

**Message  
concernant divers accords de coopération policière  
et judiciaire avec l'Allemagne, ainsi qu'avec l'Autriche  
et le Liechtenstein**

du 24 novembre 1999

---

Madame la Présidente,  
Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre par le présent message, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral portant approbation des cinq accords suivants signés par la Suisse:

- L'Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire (Accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police),
- L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la modification de l'Accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application,
- L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la modification de l'Accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et de faciliter son application,
- L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention germano-suisse du 5 février 1958 sur le droit au transit,
- L'Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse, la République d'Autriche et la Principauté de Liechtenstein concernant la coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

24 novembre 1999

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Ruth Dreifuss

Le chancelier de la Confédération, François Couchepin

---

## Condensé

*Afin de renforcer la lutte contre la criminalité transfrontalière, le terrorisme et la migration clandestine, la Suisse s'emploie depuis 1995 à négocier des accords bilatéraux avec les Etats voisins. Les accords avec la France et l'Italie (Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998, FF 1999 1311 ss) ont été approuvés<sup>1</sup> par le Parlement au printemps 1999. Les négociations avec l'Allemagne, ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein sont maintenant également achevées et les accords suivants ont été signés:*

- *L'Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire (Accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police),*
- *L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la modification de l'Accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application,*
- *L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la modification de l'Accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et de faciliter son application,*
- *L'Accord du 8 juillet 1999 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention germano-suisse du 5 février 1958 sur le droit au transit,*
- *L'Accord du 27 avril 1999 entre la Confédération suisse, la République d'Autriche et la Principauté de Liechtenstein concernant la coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane.*

*Les deux accords en matière de police règlent la coopération transfrontalière entre les autorités compétentes en matière policière et douanière et consolident les fondements juridiques dans ce domaine. Ils constituent notamment une base légale claire pour des modalités particulières de collaboration policière, ainsi que pour l'échange d'informations et de données en matière de police dans le strict respect de la protection des données. Les formes de collaboration mentionnées dans ces accords (observations, poursuite, livraison surveillée de certains biens et – uniquement avec l'Allemagne – investigations secrètes) permettent aux autorités policières et douanières d'agir sur le territoire de l'autre Etat à certaines conditions et généralement sous réserve de son accord. Un chapitre est consacré au droit applicable*

<sup>1</sup> Approbation par le Conseil national le 3 mars 1999 par 114 voix contre 14 (BO 1999 N I 88), et par le Conseil des Etats le 20 avril 1999 par 29 voix contre 4 (BO 1999 E II 305).

---

*lors d'opérations officielles accomplies sur le territoire de l'autre Etat contractant. L'accord avec l'Allemagne en matière de police contient également un chapitre sur la coopération en matière de circulation routière. A l'instar de l'accord avec la France, il prévoit la possibilité d'implanter des centres communs.*

*Les deux accords en matière de police contiennent de nombreuses dispositions analogues ou similaires puisque l'accord avec l'Autriche et le Liechtenstein se fonde sur un projet d'accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police. En ce qui concerne l'Allemagne, les modifications dans le domaine de l'entraide judiciaire, de l'extradition et du droit au transit ont dû être, pour des raisons formelles, réglées dans trois accords complémentaires qui sont aussi, par l'intermédiaire de ce message, soumis au Parlement pour approbation.*

*Les accords ne portent pas atteinte au partage de compétences existant entre les autorités de justice et de police. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire, les compétences entre la Confédération et les cantons seront légèrement adaptées. La coopération policière et judiciaire en cas de délits politiques, militaires ou fiscaux est exclue.*

*Lors des négociations avec les Etats voisins, la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen de 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Convention d'application de l'accord de Schengen, CAS) a servi de fil conducteur. Les accords avec les Etats voisins présentent néanmoins des différences qualitatives considérables entre eux. Contrairement à la France et l'Italie, l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein se sont montrés prêts à développer des solutions particulières de coopération bilatérale ne figurant pas dans les Accords de Schengen. Cette collaboration s'étend dès lors à certains domaines qui ne sont pas compris dans les accords avec la France et l'Italie.*

# Message

## 1 **Partie générale**

### 1.1 **Point de la situation**

C'est dans la perspective de la réalisation du marché intérieur que les Etats membres de l'Union européenne (EU) ont peu à peu reconnu qu'une coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures correspondait à leur intérêt commun. Dès les années 70, des échanges informels s'étaient développés dans le cadre du groupe TREVI (réunion des Ministres de l'Intérieur) dans les domaines de la lutte contre le terrorisme et le trafic de drogue. La Suisse et d'autres pays n'appartenant pas à l'UE pouvaient participer à cette coopération informelle dans le cadre de consultations effectuées auprès d'Etats tiers. Avec la réalisation du marché intérieur, l'UE a ressenti la nécessité de formaliser ce type de coopération entre les Etats membres. Cependant, tous les Etats membres ne partageaient pas la même ambition. Ainsi certains Etats membres de l'UE n'étaient pas disposés à abolir les contrôles à la frontière. C'est pourquoi la France, l'Allemagne et les pays du Benelux ont décidé, en dehors du cadre institutionnel de l'UE, d'abolir les contrôles à leurs frontières communes en concluant l'Accord de Schengen en 1985 et la Convention d'application de l'accord de Schengen en 1990 (CAS). Pour compenser la suppression des contrôles aux frontières, les Etats signataires ont créé un vaste système de coopération policière et judiciaire, comprenant notamment l'établissement de contrôles uniformes aux frontières extérieures, l'application de règles communes concernant l'entrée et le séjour de ressortissants de pays tiers, la définition d'une politique et d'une pratique uniformes en matière de visas, la réglementation de la compétence relative au traitement des demandes d'asile ainsi que l'adoption de principes communs de coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire. Le système d'information de Schengen (SIS) constitue, du point de vue technique, le noyau dur de cette vaste coopération. Il permet à tous les Etats participants d'accéder à un système central d'information fournissant des données utiles en matière de coopération policière (personnes signalées pour arrestation, personnes interdites de séjour, personnes disparues, objets recherchés).

Ce n'est qu'en 1992, à la conclusion du Traité de Maastricht, que des structures communes en vue d'une coopération dans les domaines d'intérêt commun ont été mises en place, dans ce que l'on appelle le troisième pilier de l'UE, sans toutefois que les accords de Schengen soient intégrés dans le système institutionnel de l'UE. Certains des sujets traités dans ce contexte avaient cependant déjà fait l'objet de discussions au sein du Groupe de Schengen, notamment la politique d'asile, les contrôles aux frontières extérieures, la lutte contre l'immigration clandestine, ou certains aspects de la coopération judiciaire en matière pénale. Une des réalisations marquantes du troisième pilier est la Convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol, JOCE C 316 du 22.11.1995, p. 1), entrée en vigueur le 1er octobre 1998, dont la constitution a déjà été qualifiée dans le Traité de Maastricht d'affaire d'intérêt commun et dont les tâches sont maintenant expressément réglées dans le Traité d'Amsterdam. Ces activités, qui couvrent, pour l'instant, la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, de matières nucléaires et radioactives, les filières d'immigration clandestine, la traite des êtres humains, y compris la pornographie infantile, le trafic de véhicules volés, ainsi que la lutte contre

le terrorisme, contre le faux monnayage et contre la falsification d'autres moyens de paiement (extension selon les décisions du Conseil du 3 décembre 1998 et du 29 avril 1999), ont effectivement débuté le 1<sup>er</sup> juillet 1999.

Compte tenu de l'ampleur des problèmes liés à la migration, au crime organisé transfrontalier et aux actes terroristes, cette forme de coopération intergouvernementale s'est révélée moins efficace que prévu, la règle de l'unanimité dans les prises de décision empêchant souvent de trouver rapidement des solutions communes. La nécessité est vite apparue de donner un cadre institutionnel plus efficace à la coopération. Le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, a posé les fondements d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Plusieurs domaines de coopération sont devenus partiellement «communautaires» et ont été transférés dans le 1<sup>er</sup> pilier de la coopération de l'UE: les frontières intérieures et extérieures, la politique en matière de visas et d'asile, l'immigration, la protection des droits des ressortissants d'Etats tiers, la coopération au niveau administratif et la coopération judiciaire en matière civile. Le mode de fonctionnement du premier pilier aura tendance à dynamiser et à approfondir, à moyen terme, l'action de l'UE dans ces domaines. Un autre élément nouveau marquant constitue l'intégration de l'acquis Schengen dans le traité UE. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 1999, la coopération entre les 13 Etats ayant signé à ce jour la Convention de Schengen (tous les Etats membres de l'UE, à l'exception de la Grande-Bretagne et de l'Irlande) se déroule dans le cadre institutionnel et juridique de l'UE. A cet effet, le Conseil a adopté une série de décisions fixant les modalités de l'intégration du secrétariat Schengen au secrétariat général du Conseil (JOCE L 119 du 7.5.1999, p. 49), définissant l'acquis de Schengen et les bases juridiques correspondantes pour son intégration dans le droit de l'UE (JOCE L 176 du 10.7.1999, p. 1 ss et p. 17 ss).

La participation aux accords de Schengen reste en principe réservée aux Etats membres de l'UE. Cependant, afin de permettre aux nouveaux membres (Suède, Danemark et Finlande) d'adhérer au système de coopération de Schengen tout en conservant leur statut de membre de l'Union nordique des passeports, une exception a été faite en faveur de la Norvège et de l'Islande, parties à l'accord sur l'EEE, qui sont devenues associées des Etats Schengen par un accord d'association conclu en octobre 1996. Cet accord prévoit la reprise totale de l'acquis de Schengen (y compris la levée des contrôles à la frontière) sans pour autant donner de droit de codécision. Suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, les modalités d'application de cet accord ont dû être renégociées et ont été fixées par un accord conclu le 18 mai 1999 (JOCE L 176 du 10.7.1999, p. 35). Une décision du Conseil précise encore les domaines de coopération renforcée auxquels les procédures définies seront appliquées (JOCE L 176 du 10.7.1999, p. 31).

Dans les faits, le Traité de Maastricht a mis fin à la coopération informelle TREVI et a dès lors entraîné une rupture de la collaboration informelle avec la Suisse. Conscient du risque de marginalisation de notre pays, le Conseil fédéral a décidé de rechercher des solutions avec les Etats voisins en vue de diminuer le déficit de sécurité découlant de notre non participation à l'UE. Ainsi, depuis 1995, il s'emploie à négocier des accords avec nos Etats voisins en vue de consolider et de développer la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire, y compris en matière de réadmission.

Le Conseil fédéral a soumis pour approbation aux chambres fédérales le résultat des négociations avec la France et l'Italie dans son message du 14 décembre 1998 (FF 1999 1311). Le 27 avril 1999, les accords, d'une part avec l'Autriche et le

Liechtenstein, et, d'autre part avec l'Allemagne ont été signés, et le 8 juillet trois accords complémentaires avec l'Allemagne. Ces accords, qui sont soumis pour approbation au Parlement par l'intermédiaire de ce message, constituent, eux aussi une contribution importante au renforcement de la sécurité intérieure de la Suisse.

Les deux accords relatifs à la coopération en matière policière et judiciaire conclus avec la France et l'Italie présentent des différences qualitatives considérables entre eux, d'une part, et avec les traités qui font l'objet du présent message, d'autre part. Elles s'expliquent non seulement par les disparités existant entre les ordres juridiques de ces Etats, mais également par les différences de philosophie de négociation avec la Suisse existant entre eux. La France et surtout l'Italie considéraient que les accords relatifs à la coopération en matière policière et judiciaire devaient rester dans le cadre des modalités de coopération convenues entre les Etats Schengen. En revanche, l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein se sont montrés prêts à développer certaines solutions de coopération bilatérale originales ne figurant pas dans les Accords de Schengen. Cette collaboration s'étend dès lors à certains domaines qui ne sont pas compris dans les accords avec la France et l'Italie.

## **1.2 Dérroulement des négociations**

### **1.2.1 Allemagne**

Le 20 juillet 1994, en marge d'une rencontre bilatérale, la Suisse s'est vue remettre par l'Allemagne le projet d'un accord sur la coopération des autorités compétentes en matière de police et de protection de la frontière dans les régions frontalières pour un premier examen. Le 27 novembre 1995, le chef du DFJP et le ministre allemand de l'Intérieur alors en fonction instaurèrent, dans une déclaration commune, un groupe d'experts mixte chargé d'évaluer les domaines et les objets de la coopération en matière de sécurité intérieure en vue de trouver des mesures rapidement réalisables et de conclure un accord proprement dit. Le groupe d'experts mixte mena alors quatre séries d'entretiens de plusieurs jours, durant lesquels il a récolté des éléments en vue d'un accord et élaboré un mémorandum d'entente (MoU). Ce MoU, qui fut signé le 11 décembre 1997 à Bonn, confère un fondement politique aux mesures réalisables sur la base du droit existant, mais ne crée aucune obligation juridique.

Après que le Conseil fédéral eut donné en date du 13 août 1997 un mandat de négociation formel avec le soutien exprès de la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), un accord fut élaboré dans le cadre d'une cinquième série d'entretiens de plusieurs jours. Il sied de relever que les services intéressés de la Confédération, dont le Préposé fédéral à la protection des données (PFPD), et les représentants de la CCDJP et de la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) ont été associés aussi bien aux travaux préparatoires qu'aux négociations avec l'Allemagne.

L'accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire (accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police) a été signé à Berne le 27 avril 1999.

## **1.2.2 Autriche et Liechtenstein**

Lors des premiers entretiens préliminaires bilatéraux les 14 et 15 janvier 1997 à Berne, la Suisse et l'Autriche ont convenu de procéder à l'intensification de leur coopération, introduite au niveau ministériel déjà en mai 1996, en se basant sur les travaux préparatoires avec l'Allemagne. Par la suite, un MoU avec l'Autriche reposant sur le projet entre la Suisse et l'Allemagne a été élaboré avec la participation, en qualité d'observateur, de la Principauté de Liechtenstein. Ce MoU, signé le 5 décembre 1997 à Berne, contient aussi un passage sur la participation de la Principauté de Liechtenstein. Le MoU entre la Suisse et l'Autriche confère également un fondement politique aux mesures réalisables sur la base du droit existant, mais n'engendre aucune obligation légale.

Suite au mandat de négociation donné par le Conseil fédéral en date du 13 août 1997, l'élaboration de l'accord s'est faite dans le cadre de trois séries de négociations trilatérales de plusieurs jours. Les services intéressés de la Confédération, dont le PFPD et les représentants de la CCDJP et de la CCPCS ont été également associés aux travaux préparatoires et aux négociations avec l'Autriche et la Principauté de Liechtenstein.

L'Accord entre la Confédération suisse, la République d'Autriche et la Principauté de Liechtenstein relatif à la coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane a été signé à Berne le 27 avril 1999.

## **2 Partie spéciale**

### **2.1 Allemagne**

#### **2.1.1 Accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police**

##### **2.1.1.1 Introduction et aperçu**

Le *préambule* fait tout d'abord référence aux objectifs et mesures de coopération dans les zones frontalières convenus dans le mémorandum d'entente du 11 décembre 1997 (MoU). Ainsi que nous l'avons déjà exposé, le MoU est une déclaration d'intention à caractère politique qui n'a pas de portée juridique propre. Le second paragraphe du préambule met l'accent sur la volonté des deux parties de développer en permanence la coopération, soulignant en particulier l'importance que celles-ci attachent à ce titre à l'intensification de l'échange de données relatives à des recherches de police. L'allusion faite, dans le par. 3, au «système de sécurité fondé sur la coopération», notion reprise du MoU, vise à souligner le caractère global de la coopération. A la faveur de l'accord en matière de police, ce système sera étendu par delà les zones frontalières.

Le *chapitre I* (cf. ch. 2.1.1.2) intitulé «*Coordination des questions de sécurité fondamentales*» met en place des éléments stratégiques d'ordre général (art. 1 et 2) qui transcendent le simple cas d'espèce.

Le *chapitre II* (cf. ch. 2.1.1.3) règle les *aspects généraux de la coopération des autorités policières*, y compris l'échange de données et autres informations (art. 3 à 11), la notification de pièces émanant de tribunaux ou d'autres autorités (art. 12) ainsi que la formation et le perfectionnement (art. 13).

Les *formes de collaboration particulières* sont réglées de manière détaillée au *chapitre III* (cf. ch. 2.1.1.4). Parmi celles-ci on distingue d'abord l'observation à des fins de poursuite pénale ou d'exécution d'une peine (art. 14) ou aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 15), la poursuite (art. 16), les investigations secrètes en vue d'élucider des infractions (art. 17) ou aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 18), enfin la livraison surveillée (art. 19). Les formes de collaboration particulières comprennent, ensuite, les patrouilles mixtes, les groupes mixtes de contrôle, d'observation et d'investigation, les cellules d'analyse et autres groupes de travail (formes de missions communes) de même que les opérations de recherches transfrontalières (art. 20), les échanges de fonctionnaires sans et avec exercice du droit de souveraineté (art. 21 et 22), la collaboration dans les centres communs (art. 23), l'octroi de l'assistance lors d'événements majeurs, de catastrophes ou d'accidents graves (art. 24) et le recours à des moyens de transport aériens et fluviaux (art. 25).

Le *chapitre IV* (cf. ch. 2.1.1.5) consacre trois dispositions détaillées (art. 26 à 28) à la *protection des données*, y compris au traitement des données sur le territoire de l'autre Etat contractant.

Le *chapitre V* (cf. ch. 2.1.1.6) fixe – pour autant que cela soit nécessaire – le *droit applicable lors d'opérations officielles de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre*. Il porte sur l'ensemble des domaines de coopération couverts par l'accord. Il régit l'entrée et le séjour (art. 29), le port de l'uniforme et le port d'une arme de service (art. 30), l'assistance et les rapports de service (art. 31), la responsabilité (art. 32), enfin le statut des fonctionnaires sur le plan pénal (art. 33).

Le *chapitre VI* (cf. 2.1.1.7) est consacré aux *infractions aux prescriptions sur la circulation routière*. En substance, il porte sur la définition desdites infractions (art. 34), la communications tirées du registre des véhicules et les enquêtes subséquentes (art. 35), le contenu des pièces notifiées (art. 36), les conditions d'une demande d'exécution forcée (art. 37), les motifs de refus, l'obligation d'informer, le degré et la fin de l'exécution forcée (art. 38), l'immédiateté de l'exécution forcée, la conversion et les moyens de contrainte (art. 39), les frais (art. 40), enfin, les autorités compétentes (art. 41).

Le *chapitre VII* (cf. ch. 2.1.1.8), intitulé «*modalités d'application et dispositions finales*», a trait aux réserves formulées pour risque d'atteinte à la souveraineté nationale, de même qu'à la sécurité ou à d'autres intérêts essentiels de l'Etat (dérogation, art. 42), à l'application et au développement de l'accord (art. 43), à l'extension de la coopération à l'administration douanière (art. 44), à la prise en charge des coûts (art. 45), à la langue de communication (art. 46), aux conventions d'application relatives aux zones frontalières (art. 47), aux relations de l'accord avec d'autres réglementations existantes (art. 48), aux modifications de dénominations d'autorités et de collectivités régionales (art. 49), enfin à l'entrée en vigueur et à la dénonciation de l'accord (art. 50).

### **2.1.1.2                      Coordination des questions de sécurité fondamentales (Chapitre I)**

Le chapitre I porte sur des aspects stratégiques qui sont volontairement réglés au début de l'accord. Ces aspects, qui transcendent la seule coopération dans le cas d'espèce, ont été intégrés dans le texte à la demande de la Suisse. Cette adjonction

visé d'une part à améliorer l'échange d'informations et, d'autre part, à permettre une intensification de la coopération sur les questions de portée générale qui touchent à la sécurité. En prévoyant que les Etats contractants procèdent périodiquement à l'échange de points de la situation et à des analyses communes des menaces pour la sécurité, l'accord reprend et concrétise en définitive une idée centrale contenue dans le MoU.

#### *Intérêts communs en matière de sécurité (art. 1)*

Les Etats contractants se renseignent mutuellement sur les aspects saillants de leur stratégie de lutte contre la criminalité ainsi que sur les projets d'envergure dans le secteur policier qui ont des incidences sur les intérêts de l'autre Etat contractant. Lors de l'élaboration de stratégies policières, ils tiennent dûment compte de leurs intérêts communs en matière de sécurité. Au surplus, lorsqu'un Etat contractant estime que l'autre Etat contractant devrait prendre des dispositions particulières pour garantir la sécurité commune, il peut soumettre à ce dernier une proposition à cet effet. Il n'est pas nécessaire qu'il le fasse par la voie diplomatique. Les services centraux nationaux peuvent très bien se soumettre réciproquement de telles propositions.

#### *Analyse commune de la sécurité (art. 2)*

En vertu de cette disposition, les Etats contractants s'efforcent de parvenir à un niveau d'information aussi uniforme que possible concernant l'état de la sécurité policière. A cet effet, deux instruments sont prévus: d'une part, l'échange – périodique et chaque fois que les circonstances l'exigent – de points de la situation; d'autre part, au moins une fois par année, une analyse commune des aspects saillants de la situation en matière de sécurité. L'échange de points de la situation a lieu selon des critères précis, ce qui rend les données plus aisément comparables. Ces critères peuvent être ajustés à l'évolution de la criminalité. Les deux parties ont renoncé à régler explicitement les compétences, celles-ci étant implicitement établies dans le cadre des régimes nationaux.

### **2.1.1.3 Aspects généraux de la coopération des autorités policières (Chapitre II)**

Le chapitre II comporte des dispositions de base sur les aspects généraux de la coopération des autorités policières, y compris ce qui concerne l'échange de données et d'informations diverses (art. 3 à 11), la notification de pièces émanant de tribunaux ou d'autres autorités (art. 12), ainsi que la formation et le perfectionnement (art. 13).

D'une manière générale, les activités policières peuvent être subdivisées en lutte contre la criminalité et prévention de menaces. Le générique de lutte contre la criminalité recouvre les enquêtes relatives à des infractions déjà commises, tandis que la notion de prévention de menaces vise la protection de la population contre les menaces qui pèsent sur la sécurité et l'ordre publics, y compris la prévention de futures infractions. Sur ce point, l'accord conclu avec l'Autriche et le Liechtenstein se distingue de l'accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police. En effet, la

prévention des infractions y est traitée comme une activité distincte qui n'est pas englobée dans la notion de prévention de menaces (cf. ch. 2.2.3).

L'art. 3 pose d'abord les principes qui régissent la coopération à l'échelon opérationnel et définit le rapport entre les dispositions de l'accord et le droit national des Etats contractants.

Comparativement à la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP; RS 351.1), l'art. 4 de l'accord offre des possibilités plus larges de coopération policière transfrontalière. L'accord introduit également des simplifications dans le domaine de l'entraide judiciaire: d'une part, en cas de péril en la demeure, il permet aux autorités nationales chargées des enquêtes d'adresser une demande d'assistance pour des mesures bien définies directement aux autorités de police de l'autre Etat contractant. D'autre part, il autorise les services compétents de l'un des Etats contractants à adresser directement, par la voie postale, des pièces officielles à des personnes qui se trouvent sur le territoire de l'autre Etat contractant (art. 12). Eu égard aux différences que présentent les organisations étatiques et partant les régimes de compétences, l'accord s'adresse souvent aux autorités tant judiciaires que policières. C'est la raison pour laquelle il utilise le générique de demande ou de requête en lieu et place de «demande d'entraide judiciaire». La compétence des autorités judiciaires est réservée chaque fois que cela est nécessaire.

Auparavant, la coopération policière entre la Suisse et l'Allemagne n'était réglée par des normes que dans le domaine de l'échange de données de police criminelle via INTERPOL, ce qui était fréquemment ressenti comme une lacune et était source d'insécurité à divers égards. Au surplus, dans la pratique, le système INTERPOL se caractérise souvent par la lenteur. Dorénavant, l'accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police prévoit un échange automatisé de données (art. 5 à 9) qui constitue un élargissement de la coopération actuelle et contribue à en accroître l'efficacité, ce qui représente pour les deux Etats un important progrès dans la lutte contre la criminalité. En outre, pour la Suisse, cela atténue également l'inconvénient d'être exclue du système d'information mis en place par l'accord de Schengen (SIS), inconvénient qui ne doit pas être sous-estimé puisque deux tiers des informations transfrontalières échangées en matière de police concernent des Etats voisins de la Suisse.

Les dispositions n'empiètent pas sur la répartition actuelle des compétences entre autorités judiciaires et autorités de police. En outre, les parties ne sont pas tenues de prendre des mesures sans contrôle préalable sur la base des données transmises. Ce n'est qu'une fois qu'elles ont été vérifiées par les services centraux nationaux que les demandes sont intégrées dans les systèmes nationaux de recherche.

### *Prévention de menaces et lutte contre la criminalité (art. 3)*

Cet article concrétise sous une forme juridiquement contraignante deux idées-force contenues dans le MoU: d'une part, les Etats contractants renforcent leur coopération en matière de prévention de menaces pour la sécurité et l'ordre publics ainsi qu'en matière de lutte contre la criminalité; d'autre part, ils agissent en veillant à sauvegarder les intérêts de la sécurité de l'autre Etat contractant. L'article précise, en outre, que la coopération s'inscrit dans les limites du droit interne dans la mesure où l'accord n'en dispose pas autrement. Il en résulte que les clauses de l'accord qui dé-

rogent aux dispositions du droit interne priment celui-ci et, partant, que l'accord constitue, dans cette mesure, du droit nouveau.

L'accord ne règle pas lui-même l'étendue des informations pouvant faire l'objet d'un échange. Les délégations aux négociations estiment donc qu'en l'occurrence et, s'agissant des principes régissant cet échange, l'art. 351<sup>quinquies</sup> du code pénal suisse (CP; RS 311.0) et l'EIMP sont applicables. Partant, s'appliquent aussi, en particulier, les motifs d'irrecevabilité de la demande de coopération prévus à l'art. 3 EIMP. La coopération en matière de police au sens de l'accord est exclue pour les délits politiques, militaires et fiscaux ainsi que pour les actes relevant du domaine de la protection de l'Etat, dans la mesure où ils revêtent un caractère politique.

#### *Assistance sur demande (art. 4)*

Cette disposition, capitale pour la coopération en matière de police, s'inspire dans une mesure prépondérante de l'art. 39 CAS. Elle se traduit même par des facilités supplémentaires, notamment en ce qui concerne la transmission directe des demandes d'assistance autorisée entre les autorités de police et la possibilité d'utiliser, dans les procédures pénales, les moyens de preuve écrits transmis dans ce cadre. Toutefois, à la différence de ce que prévoient les accords bilatéraux avec la France (art. 5, par. 3) et l'Italie (art. 11, par. 3), il n'a pas été possible avec l'Allemagne de parvenir à une entraide directe entre autorités compétentes au titre de la lutte contre les infractions pénales. Cette situation découle du régime juridique allemand qui attribue, en la matière, toutes les compétences à l'autorité centrale sous réserve de certaines exceptions.

*Le par. 1* instaure pour les autorités de police l'obligation générale de se prêter mutuellement assistance pour assurer la prévention de menaces pour la sécurité et l'ordre publics ainsi que pour lutter contre des infractions, dans la mesure où elles en sont requises. Pour la Suisse, l'art. 4 déborde donc le domaine de la coopération en matière de police circonscrit à l'art. 75a EIMP qui limite l'entraide aux actes officiels nécessaires et liés à une cause pénale (art. 75a en liaison avec art. 63, al. 1, EIMP). L'accord autorise la coopération en matière de prévention de menaces, y compris la prévention des infractions pénales. Là encore, les principes régissant les échanges au titre de l'entraide judiciaire, y compris les motifs d'irrecevabilité de la demande définis dans l'EIMP (voir supra). Seules font exception les demandes dont l'exécution implique le recours à des mesures de contrainte de nature procédurale ou qui relèvent de domaines traditionnels de la coopération judiciaire. Enfin, le par. 1 définit la notion d'autorités de police utilisée dans l'ensemble de l'accord. Elle recouvre les autorités de police, de police des frontières, de protection de la frontière fédérale et des gardes-frontière.

*Le par. 2* statue le principe des relations de service central à service central pour l'assistance en matière de lutte contre les infractions commises. Toute autorité suisse de police peut toutefois traiter aussi directement avec le «Bundeskriminalamt» (BKA) allemand. Cette clause fait que la Suisse déborde la réglementation imposée par l'art. 75a EIMP et reprise dans l'accord, qui n'habilite que les autorités suprêmes de police de la Confédération et des cantons à transmettre directement des demandes et à répondre directement à celles dont elles sont saisies. En outre, le par. 2 autorise les autorités de police des deux Etats contractants à traiter directement entre elles dans la mesure où cette collaboration directe se réfère à des infractions commises dans les zones frontalières, où il y a urgence et (pour autant que chacun des ser-

vices centraux y consente) où elle s'avère judicieuse en raison des liens de connexité que présentent les actes ou les auteurs dans le cadre d'affaires dont le déroulement peut être délimité.

Le *par. 3* concerne les demandes d'assistance aux fins de prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics. Ces demandes peuvent faire l'objet d'une transmission directe entre les autorités de police compétentes. En l'occurrence, cette coopération directe est indispensable, car il s'agit souvent de cas urgents dont le détour par les autorités centrales compromettrait le règlement, celui-ci ne souffrant aucun retard. Une seule exception est prévue s'agissant de la prévention d'infractions comprise également dans le champ d'application du paragraphe, mais à laquelle s'applique le principe des relations de service central à service central, les autorités de police compétentes n'étant habilitées à traiter directement entre elles que si les conditions énoncées au *par. 2, 3<sup>e</sup> phrase*, sont réunies.

Le *par. 4* énumère à titre exemplatif les principaux instruments de coopération qui n'exigent pas des mesures de contrainte de nature procédurale.

Le *par. 5* permet aux autorités judiciaires, pour des demandes d'assistance ne devant pas être présentées exclusivement par la voie judiciaire, de choisir la voie moins formelle prévue par l'accord et d'éviter ainsi la présentation d'une demande d'entraide judiciaire selon un processus plus long et plus dispendieux.

Le *par. 6* exige que les services centraux nationaux soient informés, conformément au droit national, des demandes envoyées et reçues directement. A l'heure actuelle, une telle exigence n'est posée pour la Suisse que par l'art. 8 de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (loi sur les offices centraux; RS 172.213.71), qui requiert une information lorsque l'on est en droit de suspecter que l'on a affaire à une organisation criminelle.

Le *par. 7* définit les zones frontalières au sens de l'accord. Cette définition est valable pour tous les domaines réglés par l'accord où l'on trouve, à maintes reprises, une référence auxdites zones. Pour la Suisse il s'agit du territoire des différents cantons ayant une frontière commune avec l'Allemagne.

#### *Signalement de personnes dont l'arrestation est demandée aux fins d'extradition (art. 5)*

Cet article règle la transmission des demandes de diffusion de signalements en vue d'arrestation aux fins d'extradition déjà avant le dépôt d'une demande formelle d'extradition. Cette transmission a lieu sur proposition des autorités judiciaires, par le biais d'un système électronique protégé de communication de renseignements. Ce mode de faire améliorer notablement la circulation des informations et le traitement des données entre les autorités compétentes des Etats contractants, puisque la rédaction de demandes écrites d'arrestations provisoires est abandonnée.

Pour fixer les modalités applicables à la transmission automatisée de signalements de personnes dont l'arrestation est demandée, il a fallu tenir compte des différences de systèmes entre l'Allemagne et la Suisse s'agissant de la présentation de telles demandes. L'Allemagne, qui s'inspire du système institué par les accords de Schengen, applique la règle selon laquelle l'Etat requérant vérifie si la demande porte bien sur une infraction pénale pouvant donner lieu à extradition dans l'Etat requis. Ce n'est qu'une fois achevée cette vérification, que l'Etat requérant intègre le signalement aux fins d'arrestation dans le système d'information institué par les accords de

Schengen (SIS); dans les autres Etats signataires desdits accords, cette demande est immédiatement ajoutée au fichier des avis de recherche. Les Etats requis n'ont que la possibilité d'assortir le signalement d'un signe distinctif, valable 24 heures, pour faire en sorte que l'arrestation n'ait pas (encore) lieu. La Suisse accorde sa préférence à un système selon lequel on vérifie la recevabilité des demandes transmises avant de les intégrer dans le fichier des avis de recherche. Les deux Etats se sont mis d'accord sur une formulation qui permet à chacun d'appliquer le système de son choix.

Aux termes du *par. 1*, les demandes de diffusion de signalements transmises par ce biais, sont assimilées aux demandes d'arrestation provisoire, au sens de l'art. 16 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (CEExtr; RS 0.353.1).

Conformément au principe de proportionnalité, le *par. 2* stipule que seules les données nécessaires au but poursuivi par l'arrestation provisoire peuvent être mises à disposition. En outre, l'Etat contractant qui diffuse le signalement doit vérifier si l'importance de l'affaire justifie la transmission.

Le *par. 3* dresse la liste des données personnelles que l'Etat qui diffuse le signalement est habilité à transmettre. Cette liste correspond à celle qui figure à l'art. 94, par. 3, CAS.

Le *par. 4* définit la compétence des Etats contractants de vérifier les signalements transmis. A la différence de ce que prévoient les accords de Schengen, la Suisse n'intégrera pas les signalements dans le fichier national des avis de recherche avant de les avoir contrôlés. A cette fin, les données transmises sont mémorisées dans un fichier intermédiaire (fichier de travail) avant d'être versées dans le système national (RIPOL). L'Etat requis dispose, en règle générale, d'un délai de 24 heures pour examiner les signalements.

Le *par. 5* stipule qu'en cas d'urgence particulière, l'Etat requis doit procéder sur-le-champ à l'examen de la demande émanant de l'Etat requérant. En outre, il doit prendre les dispositions utiles pour que la mesure demandée puisse être exécutée immédiatement si le signalement est validé.

Le *par. 6* règle les cas dans lesquels il n'est pas possible d'achever l'examen en 24 heures, ou la demande s'est heurtée à une décision de refus de la part de l'Etat requis. En pareilles occurrences, l'Etat requis est tenu de traiter le signalement comme un avis de recherche du lieu de séjour. Ce faisant, en application du principe de la proportionnalité les buts de recherche de l'Etat requérant devront au moins être partiellement atteints.

Le *par. 8* prévoit que, lorsque l'Etat requis se refuse à diffuser le signalement dans son système national de recherche, il doit communiquer les motifs de sa décision à l'Etat requérant. Il s'agit là d'une amélioration substantielle par rapport au standard INTERPOL, dans lequel il arrive souvent que l'Etat requérant ne reçoive aucune information sur le sort réservé à sa demande, aucune obligation n'étant prévue à ce sujet.

#### *Autres recherches de personnes (art. 6)*

L'art. 6 régit la transmission de données personnelles aux fins de recherche du lieu de séjour de personnes disparues et de prise en charge de ces personnes (par. 3), aux fins de recherche dans le cadre d'une procédure pénale (par. 4), enfin, aux fins de

surveillance discrète (par. 5). Les dispositions correspondantes du régime Schengen figurent aux art. 97 à 99 et à l'art. 94, par. 3, CAS. L'art. 6 entrera en vigueur séparément, sur la base d'un échange de notes (cf. ch. 2.I.1.8, ad art. 50).

Selon le *par. 1*, les signalements transmis par un Etat contractant à l'autre ont valeur de demande. En conséquence, dans le domaine d'application de l'art. 6 également, les autorités nationales ne sont pas tenues d'intégrer dans leurs systèmes nationaux de recherches respectifs les signalements sans les avoir examinés. Les données ne sont donc pas reprises automatiquement dans le système national de recherche (RIPOL), mais d'abord mémorisées à titre intermédiaire et contrôlées.

Selon le *par. 2*, le BKA ne transmet aux autorités suisses que les données de recherche qu'il intègre dans le Système d'information de Schengen pour les catégories de signalements visées au par. 1 (autrement dit, les données personnelles couvertes par l'art. 91, par. 3, CAS). Il s'agit de données tirées des fichiers nationaux de la République fédérale d'Allemagne et non du Système de Schengen, par exemple. Quant à leur teneur et à leur structuration, ces données répondent toutefois aux critères de Schengen. La référence au SIS et au fonds de données judiciaires institué par les accords de Schengen est motivée par des aspects purement organisationnels et techniques. Cela étant, il est clair que cette réglementation ne confère pas à la Suisse un accès – même indirect – au SIS. L'Office fédéral de la police (OFP) est tenu de transmettre le même type de données. Quant à la façon de structurer et de transmettre les jeux de données, elle doit faire l'objet d'une convention technique entre les services centraux.

Le *par. 3* règle la communication d'informations sur la base de signalements aux fins de recherche du lieu de séjour de personnes disparues et de prise en charge de personnes disparues ou d'autres personnes. Lorsqu'une personne majeure disparue a été retrouvée sur le territoire de l'Etat requis, celui-ci ne doit transmettre à l'Etat requérant que les informations dont il a besoin pour décider du maintien de la recherche. La communication d'informations supplémentaires, de même que la communication à des tiers nécessitent le consentement de la personne concernée. Par personne concernée, au sens de cet article, on entend uniquement la personne dont le lieu de séjour doit être communiqué. Quant aux personnes qui, à la demande de l'autorité compétente ou du tribunal compétent, doivent être placées provisoirement en sécurité dans l'intérêt de leur propre protection ou pour la prévention de menaces ou qui, sur ordre d'un service compétent, doivent être internées de force, elles sont uniquement prises en charge par les autorités de police, dans la mesure où les conditions fixées par le droit interne sont réunies. Entrent dans ces catégories toutes les personnes qui font l'objet d'une mesure souveraine de privation de liberté par la contrainte. Les personnes mineures disparues sont également prises en charge dans les mêmes conditions.

Le *par. 4* dispose que sur la base des signalements transmis aux fins de recherche du lieu de séjour dans le but d'exécuter une poursuite pénale ou de permettre l'exécution d'une peine privative de liberté, seules peuvent être communiquées les informations concernant le domicile ou le lieu du séjour des personnes recherchées (art. 98, par. 1, CAS).

Aux termes du par. 5, les signalements aux fins de surveillance discrète ne sont admissibles que pour assurer la poursuite pénale et la prévention de menaces pour la sécurité publique. La surveillance discrète peut déjà être exercée sur la base de l'ordonnance du 19 juin 1995 sur le système de recherches informatisées de police

(ordonnance RIPOL, art. 10, al. 2, let. b; RS 172.213.61). Elle sert surtout à repérer le lieu de séjour de personnes suspectées d'une infraction pénale, en dehors de toute autre mesure. Comme, au titre de la prévention de menaces, la recherche d'une personne est admissible même s'il n'y a pas eu infraction pénale, des conditions supplémentaires extrêmement restrictives ont été posées: il faut que des indices concrets permettent de présumer que la personne concernée planifie ou soit en train de commettre des infractions d'une gravité extraordinaire et d'une portée considérable ou que l'analyse globale de la personnalité de la personne concernée, en particulier les infractions qu'elle a commises précédemment, donne à craindre qu'elle commette des infractions d'une gravité extraordinaire à l'avenir également. En l'occurrence, on songe, par exemple, aux terroristes, aux extrémistes violents, aux dangereux délinquants sexuels récidivistes ou encore aux membres du crime organisé. Par analogie avec l'art. 5, par. 4, l'examen d'une telle demande doit, en règle générale, avoir lieu dans le délai de 24 heures. Lors de contrôles à la frontière ou d'autres vérifications policières ou douanières, sur la base de la surveillance discrète, les informations énumérées exhaustivement aux lettres a à g peuvent être recueillies ainsi que transmises.

#### *Transmission de données aux fins d'interdiction d'entrée (art. 7)*

Au cours des négociations, l'idée est née d'élaborer une liaison sur une base réciproque. L'entrée (avec ou sans visa) et le séjour de ressortissants de pays tiers qui, pour des raisons précises sont indésirables ou font l'objet d'un signalement dans un Etat contractant, devaient en principe être refusés par l'autre Etat. Il s'agissait notamment de tenir éloignées les personnes dangereuses et ayant commis des délits graves ou soupçonnées de l'avoir fait. Ce projet n'a pas pu être réalisé pour des raisons diverses et notamment parce que l'Allemagne estimait qu'au vue de ses obligations légales liées à l'accord de Schengen, il ne lui était pas possible de reprendre les signalements suisses pour prononcer une interdiction d'entrée. La réglementation asymétrique ancrée dans l'accord suite aux négociations et aux enquêtes sur le fond tient compte de cette considération et va donc moins loin. Elle prend en compte les disparités des ordres juridiques des Etats contractants et défend de manière appropriée les intérêts communs de sécurité. Afin de pouvoir, le cas échéant, appuyer ses décisions de droit des étrangers, la Suisse a un intérêt, lors de l'examen d'une demande d'entrée, d'un renvoi, d'une expulsion ou d'une interdiction d'entrée, de savoir au moins si la personne concernée s'est montrée en Allemagne. Pour sa part, la République fédérale a un intérêt à ce que l'étranger qu'elle a soumis à une interdiction d'entrée dans l'ensemble du territoire des Etats de Schengen ne puisse, si possible, pas non plus entrer en Suisse.

Les données transmises sont, pour des raisons organisationnelles et techniques, identiques à celles que l'Allemagne intègre dans le Système d'Information de Schengen sur la base de (ses propres) signalements aux fins d'interdictions d'entrée,

conformément à l'art. 96 de la Convention d'application de l'accord de Schengen<sup>2</sup> (CAS). La transmission ne concerne ainsi que des données à caractère purement national de la République fédérale d'Allemagne et non des données du réseau de Schengen. Egalement dans ce domaine, aucun accès indirect au SIS ne sera ainsi octroyé à la Suisse. Pour qu'un signalement soit effectué selon l'art. 96 CAS, la présence de l'étranger doit constituer une menace pour l'ordre public ou la sécurité et sûreté nationales ou une mesure comparable à l'interdiction d'entrée suisse doit avoir été prononcée à son encontre.

Le renvoi de l'art. 96 CAS en ce qui concerne l'échange de données de l'Allemagne à la Suisse garantit ainsi que seuls les faits revêtant une certaine importance font l'objet d'un signalement, ce qui exclut les délits mineurs. L'étendue exacte des données transmises est déterminée dans l'espace Schengen par l'art. 94 CAS, ce qui correspond pour l'essentiel à la liste de l'art. 5, al. 3, de l'accord. Comme ces données ne suffisent le plus souvent pas pour prendre véritablement une décision, les informations relatives aux motifs du signalement dans les cas d'espèce dûment motivés et sur demande doivent être transmises. En outre, il est laissé à l'appréciation de la Suisse de déterminer si elle veut exiger de telles informations pour une décision de droit des étrangers et si elle veut en tenir compte. Déjà aujourd'hui, les décisions nationales de droit des étrangers sont prises en considération par des autorités étrangères dans des cas d'espèce, puisque sous l'aspect de la sécurité, tout fait connu des autorités judiciaires est pris en compte dans leur examen. Enfin, la décision relevant du droit des étrangers reste en soi toujours une décision nationale qui se fonde exclusivement sur du droit national.

#### *Recherche d'objets (art. 8)*

Par recherche d'objets, on entend la recherche d'objets et de véhicules perdus (cf. art. 2, let. g et f, ordonnance RIPOL). Il convient de noter que, par le biais d'INTERPOL, l'Allemagne dispose, d'ores et déjà, d'un accès au système suisse de recherche des véhicules (art. 3, al. 3, let. g, ordonnance RIPOL). Pour sa part, la Suisse a accès à l'ensemble du système allemand de recherche d'objets. La seule nouveauté introduite par l'accord est que, dorénavant, le «Bundeskriminalamt»

#### 2 Art. 96 CAS

«(1) Les données relatives aux étrangers qui sont signalés aux fins non-admission sont intégrées sur la base d'un signalement national résultant de décisions prises, dans le respect des règles de procédure prévues par la législation nationale, par les autorités administratives ou les juridictions compétentes.

(2) Les décisions peuvent être fondées sur la menace pour l'ordre public ou la sécurité et sûreté nationales que peut constituer la présence d'un étranger sur le territoire national. Tel peut être notamment le cas:

- a) d'un étranger qui a été condamné pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an;
- b) d'un étranger à l'égard duquel il existe des raisons sérieuses de croire qu'il a commis des faits punissables graves, y inclus ceux visés à l'art. 71, ou à l'égard duquel il existe des indices réels qu'il envisage de commettre de tels fait sur le territoire d'une Partie contractante.

(3) Les décisions peuvent être également fondées sur le fait que l'étranger a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, de renvoi ou d'expulsion non rapportée non suspendue comportant ou assortie d'une interdiction d'entrée, ou, le cas échéant, de séjour, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.»

L'art. 71 CAS, dont il est question à l'art. 96, al. 2, let. b, CAS, concerne les stupéfiants.

(BKA) pourra accéder à l'ensemble des données du système suisse de recherche d'objets. L'art. 8, par. 2, sera mis en vigueur séparément par un échange de notes (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 50).

Conformément au *par. 1*, les services centraux concernés tiennent à la disposition du service central de l'autre Etat, qui peut les consulter selon la procédure informatisée, les données enregistrées chez eux pour la recherche d'objets. Il n'est pas nécessaire que les données relatives à la recherche d'objets soient transmises selon les règles qui valent pour les signalements dans les articles précédents. Les services centraux sont habilités à consulter en ligne les données enregistrées par l'autre Etat contractant. Pour consulter les informations dont elles ont besoin, les autres autorités de police sont tenues de passer par l'intermédiaire du service central, qui peut leur accorder un accès direct auxdites informations. En pareille occurrence, le service central n'assume plus que la fonction de relais.

Le *par. 2* règle une phase transitoire. Jusqu'à ce que le dispositif d'interrogation en ligne soit opérationnel, les deux services centraux se transmettent, à l'intention de leurs systèmes nationaux de recherches policières respectifs, des données relatives à des objets recherchés. L'art. 6, par. 2, de l'accord est applicable. En d'autres termes, l'Allemagne ne transmet que les données prévues pour le Système d'information de Schengen dans la catégorie ad hoc (art. 100, par. 3, CAS). Pour sa part, la Suisse transmet des données de la même catégorie. Les Etats contractants peuvent régler dans une convention technique la manière selon laquelle les jeux de données doivent être structurés et l'échange de ceux-ci entre les services centraux. Lorsqu'une consultation de données révèle l'existence d'un signalement concordant pour un objet trouvé, l'autorité qui l'a constatée peut prendre contact avec l'autorité dont émane ce signalement, afin de convenir avec elle des mesures nécessaires et, notamment, de la transmission de données à caractère personnel conformément à l'accord (art. 100, par. 2, CAS).

#### *Echange de données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs (art. 9)*

Cette disposition régleme l'échange de données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs. Jusqu'à l'entrée en vigueur séparée du chapitre VI, l'échange de données sur les véhicules et leurs détenteurs s'effectuera en application de l'art. 9; pour le moment, il convient d'appliquer l'art. 35, al. 2 à 7 (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 50). Suite à l'entrée en vigueur de la réglementation étendue en matière de circulation routière introduite dans le chapitre VI, seul l'al. 2 de l'art. 9 aura une importance en soi. Dans les cas d'urgence, les autorités de police sont autorisées à s'adresser directement à une autorité de police de l'autre Etat contractant. L'échange d'information des autorités nationales de police dans le cadre de la lutte contre le crime sera réglé à partir de l'entrée en vigueur de l'accord par l'art. 4 et ne tombe pas sous le coup de cette disposition.

#### *Assistance policière en cas de péril en la demeure (art. 10)*

Trois idées sont à la base de cet article: dans certains cas la police doit pouvoir présenter une demande d'entraide judiciaire, en lieu et place des autorités de justice; l'autorité de police requise dans l'autre Etat contractant doit pouvoir donner immédiatement suite à ladite demande (mise en sûreté des preuves); en revanche, pour que les preuves puissent être transmises aux autorités de l'Etat requérant, il faut qu'une demande d'entraide judiciaire ait été présentée en bonne et due forme.

En cas de péril en la demeure, les autorités de police peuvent, conformément au *par. 1*, présenter des demandes d'assistance, en lieu et place des autorités judiciaires, et répondre à de telles demandes. Cette disposition ne constitue toutefois pas une base légale pour les éventuelles mesures qui nécessitent l'approbation des autorités judiciaires en vertu de la législation nationale. Partant, le *par. 1* n'abolit pas l'obligation de passer par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire compétente. S'agissant de la voie à suivre pour la transmission, le texte renvoie à l'*art. 4, par. 2*. Cette manière de procéder améliore notablement le traitement de telles demandes puisque les autorités de police disposent d'un réseau de transmissions opérationnel en permanence ainsi que d'un service de piquet sur pied 24 heures sur 24. Ainsi donc, dans les cas d'urgence, les autorités de police requises sont en mesure de réagir plus rapidement. L'article permet la communication de demandes tendant à la mise en sûreté d'indices et de preuves. Les *par. 2* et *3* fixent, cependant, les règles nécessaires à garantir le respect des compétences des autorités judiciaires dans chaque cas.

Conformément au *par. 2*, les autorités judiciaires compétentes de l'Etat requérant et de l'Etat requis doivent être informées d'une telle démarche et renseignées sur les principaux motifs de celle-ci.

Aux termes du *par. 3*, la transmission à l'Etat requérant des résultats de la mesure exécutée implique une demande d'entraide judiciaire formelle. En cas de péril en la demeure, l'autorité de police requise peut aussi, avec l'accord de l'autorité judiciaire compétente, communiquer directement les résultats.

#### *Communication spontanée d'informations (art. 11)*

Les autorités de police des Etats contractants sont tenues de se communiquer spontanément les informations mentionnées dans cette disposition. Cette obligation répond au souci d'améliorer la lutte contre la criminalité transfrontalière. Cette communication leur permet d'agir – et non pas seulement de réagir –, sur le plan transfrontalier également, dans le domaine de la prévention de menaces et de la lutte contre les infractions. La disposition en question s'inspire de l'*art. 46 CAS*. Une collaboration dans les conditions fixées par l'*art. 11* n'est toutefois pas admissible lorsque les faits en question ne permettraient pas non plus d'accorder l'entraide judiciaire et, partant, échappent à la coopération des autorités de police (*art. 3* et *67, EIMP*). Comme il n'y a pas présentation d'une demande formelle, l'*art. 11* exige, complétant en cela la réglementation sur la protection des données instaurée à l'*art. 27, ch. 2*, que non seulement l'expéditeur mais encore le destinataire vérifient l'utilité des données transmises au regard des buts poursuivis.

#### *Notification de pièces émanant de tribunaux ou d'autres autorités (art. 12)*

Cette disposition vise à simplifier la procédure de transmission de pièces émanant d'autorités et à garantir ainsi que les pièces qui ne relèvent pas de l'entraide judiciaire puissent être notifiées plus facilement. Cela est particulièrement important en ce qui concerne les infractions aux règles de la circulation routière (cf. *ch. 2.1.1.7, ad art. 36*). L'accord conclu le 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*RS 0.351.913.61*) est complété par une disposition identique (cf. *ch. 2.1.2.1*).

Le *par. 1* permet, à certaines conditions, la notification directe de pièces, par la voie postale. Cette disposition vise à réduire la charge administrative occasionnée par les

notifications et à alléger la tâche des autorités qui en sont chargées dans des cas mineurs. Pour la Suisse, la notification directe, par la voie postale, de pièces émanant de l'étranger n'est pas une nouveauté. La loi sur l'entraide judiciaire (art. 68, al. 2) autorise d'ores et déjà cette forme de notification à certaines conditions. Lors de la révision de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (ordonnance sur l'entraide pénale internationale, OEIMP; RS 351.11), le Conseil fédéral a étendu la notification directe, par la voie postale, de pièces émanant de l'étranger aux destinataires se trouvant sur le territoire suisse, extension qui, en particulier pour les affaires relevant de la circulation routière, vaut pour toutes les pièces étrangères (art. 30, al. 2, OEIMP). Une disposition sur la notification directe par la voie postale figure également à l'art. 52 CAS.

Le *par. 2* énumère les cas dans lesquels une traduction des pièces à notifier est nécessaire. Cette disposition sert la sécurité du droit et vise à garantir au destinataire des pièces une protection juridique suffisante.

### *Formation et perfectionnement (art. 13)*

L'art. 13 vise à conférer à la coopération en matière de formation et de perfectionnement, d'ores et déjà pratiquée, une base juridique incontestable et à intensifier notablement cette coopération. Comme l'énumération des formes de coopération figurant aux ch. 1 à 4 n'est pas exhaustive, d'autres mesures de formation et de perfectionnement sont parfaitement envisageables au titre de cette disposition. Chacune des deux parties peut ainsi profiter des connaissances et du savoir-faire de l'autre, ce qui, à une époque caractérisée par des modifications incessantes des formes de criminalité et par l'apparition de nouvelles formes, notamment dans les domaines du crime organisé, du blanchiment d'argent, de la criminalité sur Internet, etc., est de nature à accroître de manière décisive l'efficacité de la lutte contre la criminalité.

## **2.1.1.4 Formes de collaboration particulières (Chapitre III)**

Le chapitre III contient des dispositions relatives aux formes particulières de collaboration sur le plan opérationnel. Parmi les plus importantes, citons l'observation, les investigations secrètes et la livraison contrôlée – opérations qui peuvent tant être menées exclusivement sur le territoire national que continuées sur le territoire de l'autre Etat contractant – ainsi que la poursuite qui, par définition, n'est possible que par le franchissement de la frontière. D'une manière générale on entend par:

- *observation*, la surveillance secrète exercée par les autorités de police sur des personnes pendant une période assez longue, sans qu'en principe une prise de contact entre la personne observée et le fonctionnaire qui la surveille soit envisagée;
- *investigations secrètes*, l'implication de fonctionnaires dans une procédure d'enquête sous une identité d'emprunt qui leur a été conférée;
- *livraisons contrôlées*, la surveillance exercée secrètement par la police sur le transport d'une marchandise (illégal) déterminée, dans le but de remonter au destinataire de cette livraison ou aux autres personnes se cachant derrière;
- *poursuite*, la continuation de la poursuite de personnes par la police sur le territoire de l'autre Etat contractant.

Jusqu'à présent, la coopération transfrontalière en matière policière pratiquée dans le cadre d'INTERPOL ne comprenait que l'échange d'informations de police criminelle. Cependant, l'absence de formes de coopération de nature opérationnelle, a souvent été ressentie comme une carence, puisque, aujourd'hui, les délits commis à l'échelle transfrontalière ne peuvent plus être combattus de manière efficace sans de tels instruments. Les dispositions contenues dans ce chapitre pallient cette carence. Elles s'inspirent de la réglementation de Schengen, tout en s'en écartant sur certains points. Ces différences s'imposaient, d'une part, afin d'adapter au mieux les dispositions pertinentes de Schengen aux spécificités des relations bilatérales et, de l'autre, pour tenir compte des enseignements pratiques tirés de l'application concrète desdites dispositions. Ainsi, eu égard à l'exiguïté du territoire de la Suisse caractérisé par des changements fréquents de frontières cantonales ainsi que par souci de garantir la praticabilité et l'efficacité de la lutte contre la criminalité, on a renoncé à reprendre de la réglementation de Schengen les restrictions géographiques, temporelles et locales. La réglementation prévue sert la sécurité du droit; elle va dans le sens d'une meilleure protection des fonctionnaires en opération; enfin, elle exclut les incertitudes et difficultés générées par la question des compétences locales.

Les Parties contractantes estiment que, dans toute la mesure du possible, ce sont leurs propres fonctionnaires qui doivent procéder aux opérations officielles sur leurs territoires respectifs. En conséquence, il sera de règle qu'une observation ou une poursuite entamée sur le territoire d'un Etat contractant s'arrêtera à la frontière pour être reprise par les fonctionnaires de l'autre Etat contractant.

Les instruments que sont l'observation à des fins de poursuite pénale ou d'exécution d'une peine (art. 14), l'observation aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 15), la poursuite (art. 16), les investigations secrètes en vue d'élucider des infractions (art. 17) et d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 18) ainsi que la livraison surveillée (art. 19) permettent aux autorités compétentes de police et de douane d'opérer, à certaines conditions, sur le territoire de l'autre Etat contractant, en règle générale avec l'accord préalable de celui-ci. Cela explique que les différentes formes de coopération aient été réglées de manière précise et soumises à des conditions d'admissibilité détaillées.

Parmi les formes de collaboration particulières figurent, par ailleurs, les patrouilles mixtes, les groupes mixtes de contrôle, d'observation et d'investigation, les cellules d'analyse et autres groupes de travail (missions communes) ainsi que les opérations de recherches transfrontalières (art. 20), l'échange de fonctionnaires sans et avec exercice du droit de souveraineté (art. 21 et 22), la collaboration dans les centres communs (art. 23), l'octroi de l'assistance lors d'événements majeurs, de catastrophes ou d'accidents graves (art. 24), enfin le recours à des moyens de transport aériens et fluviaux (art. 25).

#### *Observation à des fins de poursuite pénale ou d'exécution d'une peine (art. 14)*

L'art. 14 règle la continuation sur le territoire de l'autre Etat contractant d'une observation entreprise dans le cadre d'une procédure d'enquête ou dans le but d'assurer l'exécution d'une peine. Cette disposition s'inspire de l'art. 40 CAS qui, cependant, ne prévoit pas d'observation dans le but susmentionné. En outre, la CAS n'admet l'observation transfrontalière sans autorisation préalable que pour des faits punissables pouvant donner lieu à extradition et énumérés de manière exhaustive à l'art. 40, par. 7, CAS. Cette liste s'étant révélée difficile à appliquer, aux dires des

Etats signataires de Schengen, on a renoncé à l'intégrer dans l'accord. En limitant l'observation transfrontalière aux faits punissables pouvant donner lieu à extradition, on exclut le recours à celle-ci pour des délits mineurs.

Aux termes du *par. 1*, l'observation sur le territoire de l'autre Etat contractant n'est, par principe, admise qu'avec l'accord préalable de celui-ci. A cet effet, il faut qu'elle ait trait à une infraction pouvant donner lieu à extradition selon le droit de l'état requis. La notion d'aptitude à donner lieu à extradition est très largement similaire dans les deux Etats contractants, dans la mesure où tous deux sont parties à la Convention européenne d'extradition et à ses protocoles additionnels. A signaler toutefois une exception par rapport au deuxième protocole additionnel (RS 0.353.12) qui prévoit l'extradition également pour la commission de délits fiscaux: la Suisse a formulé à cet égard une réserve par laquelle elle exclut l'application des dispositions pertinentes. Par ailleurs, quand bien même un délit peut donner lieu à extradition, les Etats contractants ne sont pas tenus de donner suite à une demande. Lorsque l'autorisation est accordée, elle vaut pour l'ensemble du territoire. Cette solution permet d'exclure les incertitudes auxquelles donne lieu la question des compétences locales et de faire l'économie d'une procédure d'autorisation (cantonale) complexe. Il existe d'ores et déjà un concordat intercantonal qui correspond à cette solution, concordat qui abolit les frontières cantonales lors d'opérations de recherches et d'observation. Sur demande, l'observation sera reprise, dans chaque cas, par les fonctionnaires de l'Etat contractant sur le territoire duquel elle se déroule, ce qui sera la règle dans la mesure où ses services disposent de capacités suffisantes.

S'il y a péril en la demeure et qu'il n'est pas possible de demander l'autorisation préalable de l'autre Etat contractant, l'observation peut, selon le *par. 2*, être continuée au-delà de la frontière, à certaines conditions. Le franchissement de la frontière doit être communiqué immédiatement, durant l'observation même, à l'autorité compétente de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'observation se poursuit. Une demande a posteriori, avec indication des motifs, doit être présentée sans délai. Si l'Etat requis refuse l'autorisation ou si celle-ci n'est pas obtenue dans les cinq heures qui suivent le franchissement de la frontière, l'observation doit être interrompue.

Le *par. 3* fixe les conditions générales auxquelles l'observation peut être exercée: les fonctionnaires qui assurent l'observation doivent se conformer aux dispositions du droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel ils opèrent. Par ailleurs, en matière de circulation routière, ils sont soumis aux mêmes règles que les fonctionnaires de cet Etat. Dans les cas normaux (lorsqu'il n'y a pas péril en la demeure), ils doivent se munir, durant l'observation, d'un document attestant que l'autorisation a été accordée par l'Etat requis. Ils doivent, par ailleurs, être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle. Conformément à l'art. 31, par. 2, ils restent toutefois subordonnés aux prescriptions de service en vigueur dans l'Etat dont ils dépendent. Le ch. 6 exige de l'Etat requérant qu'il établisse un rapport sur toute observation à laquelle il a procédé. L'Etat requis peut exiger la comparution personnelle du fonctionnaire qui a assuré l'observation. Le ch. 7 est étroitement lié à cette disposition. Il stipule qu'en cas d'enquête consécutive à l'observation, y compris en cas de procédure judiciaire en découlant, l'Etat dont émanent les fonctionnaires qui ont procédé à l'observation est tenu d'apporter son concours à l'Etat sur le territoire duquel l'observation a été continuée. Cette disposition permet d'assurer le contrôle du respect des conditions posées par l'accord ainsi que des prescriptions du droit national.

Aux termes du ch. 8, le recours aux moyens techniques à l'appui de l'observation n'est admissible que dans la mesure où il est autorisé par le droit de l'Etat sur lequel celle-ci est continuée. Les autorités étrangères, elles non plus, ne peuvent donc recourir qu'aux moyens techniques admis par l'Etat sur le territoire duquel a lieu l'observation et doivent, au besoin, requérir d'une instance judiciaire les autorisations nécessaires.

Le ch. 9 habilite les fonctionnaires qui assurent l'observation sous la direction de l'Etat contractant dont le concours a été requis, à appréhender la personne observée lorsqu'elle est surprise en flagrant délit de commission ou de participation à la commission d'une infraction pouvant donner lieu à une extradition dans l'Etat contractant requis, ou lorsqu'elle est poursuivie en raison de tels faits. On songera, par exemple, au cas dans lequel une personne soupçonnée d'exercer un chantage commet un brigandage sous les yeux des fonctionnaires qui l'observent. Les autres attributions des fonctionnaires sont identiques à celles dont ils jouissent en cas de poursuite (art. 16, par. 4, ch. 3). C'est sciemment que les parties à l'accord ont voulu que cette disposition aille au-delà de la réglementation de Schengen (interdiction d'appréhender ou d'arrêter; art. 40, par. 3, let. f, CAS), car l'enseignement tiré de l'application de cette réglementation a montré que ces attributions répondaient à une nécessité pratique.

Le *par. 4*, disposition régissant les compétences, fixe les autorités auxquelles doivent être adressées les demandes et la voie par laquelle celles-ci peuvent être transmises. Selon la pratique suivie en Suisse, l'observation constitue une mesure de police qui peut être ordonnée sans autorisation de la part d'une autorité judiciaire.

#### *Observation aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 15)*

L'observation exercée avant la commission d'une infraction n'est pas prévue dans les accords de Schengen. Dans les conditions actuelles, toutefois, on ne saurait renoncer à cet instrument, si l'on veut mettre sur pied un programme de coopération complet dans le but de combattre la criminalité de manière aussi efficace que possible. Comme une telle observation débute plus tôt que celle qui est régie par l'art. 14, elle est subordonnée à des conditions supplémentaires:

Selon le *par. 1*, elle ne peut entrer en considération que pour des infractions d'une portée considérable. A titre d'exemple, citons les activités de terroristes, de membres du crime organisé, de personnes commettant des enlèvements ou d'autres infractions graves. Par ailleurs, l'observation aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable ne peut avoir lieu que dans la mesure où le droit interne le permet.

Lorsqu'une demande d'autorisation ne peut pas être présentée à temps ou que les autorités de l'Etat requis ne sont pas en mesure de reprendre à temps l'observation, celle-ci peut, en vertu du *par. 3*, être continuée au-delà de la frontière. En pareille occurrence, les fonctionnaires qui assurent l'observation sont tenus de prendre immédiatement contact, en principe avant de franchir la frontière, avec les autorités compétentes de l'autre Etat contractant. Là encore, une demande indiquant les motifs du franchissement de la frontière doit être présentée après coup, une copie de celle-ci devant impérativement être envoyée aux services centraux nationaux. A l'instar de ce que prévoit l'art. 14, l'Etat requis peut exiger à tout moment l'interruption de l'observation; en outre, celle-ci doit en tout cas être interrompue si l'autorisation n'a pas été obtenue dans les cinq heures qui suivent le franchissement de la frontière.

Comme dans le cas d'observation qui précède, la frontière peut être franchie en dehors des passages autorisés ou des horaires d'ouverture au trafic; le *par. 4* stipule que les conditions générales fixées à l'art. 14, par. 3, sont applicables.

Enfin, aux termes du *par. 5*, les observations aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable, sont, en principe, circonscrites à la zone frontalière (art. 4, par. 7).

#### *Poursuite (art. 16)*

Le *par. 1* permet de poursuivre une personne qui, soit a été surprise en flagrant délit de commission ou de participation à la commission d'une infraction pouvant donner lieu à une extradition, soit s'est évadée alors qu'elle se trouvait en détention provisoire (aux fins d'instruction ou en vue de l'exécution d'une peine), internée dans un établissement psychiatrique, sous tutelle pénale ou en garde à vue. Là encore, l'aptitude à donner lieu à extradition est régie par le droit de l'Etat requis. Les fonctionnaires qui assurent la poursuite sont tenus de prendre immédiatement contact, en principe avant de franchir la frontière, avec les autorités compétentes de l'autre Etat contractant. Dans la pratique, cela signifie que lesdites autorités doivent être avisées au plus tard lors du franchissement de la frontière. Les autorités de l'Etat requis peuvent reprendre la poursuite. Lorsqu'il y a péril en la demeure et qu'il n'a pas été possible de demander l'accord des autorités de l'Etat requis ou que celles-ci n'ont pas pu reprendre la poursuite en temps utile, celle-ci peut néanmoins être continuée. Toutefois, l'Etat contractant sur le territoire duquel elle se déroule peut, à tout moment en exiger l'interruption. A la demande des fonctionnaires qui assurent la poursuite, les autorités de l'Etat requis doivent cependant appréhender la personne concernée afin d'établir son identité ou de procéder à son arrestation. Cette mesure doit être appliquée en conformité avec le droit national. A cet égard, le *par. 1* ne constitue donc pas une base juridique autonome (cf. ch. 2.2.4, ad art. 11, par. 1, CH-A-FL).

Aux termes du *par. 2*, les fonctionnaires qui assurent la poursuite sont habilités à retenir la personne concernée dans la mesure où les autorités locales n'ont pas pu être associées à temps à l'opération. En substance, cette disposition confère ainsi expressément aux fonctionnaires un droit que nombre de codes cantonaux de procédure pénale accordent à tout particulier.

Le *par. 3* dispose que la poursuite peut être opérée sans aucune limitation dans l'espace ou dans le temps. Cette clause, une fois de plus, sert la sécurité du droit et va dans le sens d'une meilleure protection des fonctionnaires en action. Ils peuvent franchir la frontière en dehors des passages autorisés et des horaires d'ouverture au trafic.

Le *par. 4* fixe les conditions générales auxquelles la poursuite peut être exercée. Les signes distinctifs prescrits au ch. 2 servent, d'une part, à protéger les fonctionnaires qui assurent la poursuite. Il s'agit d'éviter que ceux-ci soient pris pour les criminels à poursuivre par la police de l'Etat sur le territoire duquel la poursuite a lieu, avec tous les risques qu'implique une telle méprise. D'autre part, les signes distinctifs créent la transparence pour les citoyens. Le ch. 4 prévoit l'obligation de rendre compte de la poursuite: avant de retourner dans leur pays de provenance, les fonctionnaires qui ont assuré la poursuite doivent s'annoncer aux autorités localement compétentes. A la demande de celles-ci, ils sont tenus de rester à disposition jusqu'à ce que les circonstances de leur action aient été suffisamment éclaircies. Cette con-

dition vaut également même si la poursuite n'a pas pu conduire à l'arrestation de la personne concernée. En l'occurrence, un rapport écrit établi au retour, tel qu'il est prévu dans le cas de l'observation (art 14, par. 3, ch. 6) ne suffit donc pas.

En vertu du *par. 5*, les personnes arrêtées consécutivement à une poursuite peuvent, quelle que soit leur nationalité, être retenues aux fins d'interrogatoire. Ce paragraphe ne constitue pas une base juridique permettant aux autorités compétentes de l'Etat contractant de retenir plus longtemps les personnes ayant la nationalité de cet Etat. Une telle prolongation ne se justifie d'ailleurs pas puisque les nationaux ne peuvent être extradés sans leur consentement (cf. art. 6 CEEextr en relation avec l'art. 7 EIMP). En vertu du *par. 5*, les personnes de nationalité étrangère peuvent toutefois être retenues pendant six heures au maximum, délai censé permettre à l'Etat qui assure la poursuite d'adresser aux autorités de l'autre Etat contractant une demande d'arrestation provisoire aux fins d'extradition. Si celui-ci n'y parvient pas, la personne retenue doit être libérée. Les réglemations nationales qui permettent d'ordonner la détention ou l'arrestation provisoire sont réservées.

Le *par. 6* exige que les autorités centrales des deux Etats contractants soient renseignées sur les résultats de la poursuite, dans les cas d'une importance capitale ou lorsque la poursuite a dépassé les limites de la zone frontalière.

Le *par. 7* permet de continuer la poursuite dans le cas où une personne se soustrait à un contrôle à la frontière ou à un contrôle de police effectué le long de la frontière, dans les limites d'une bande de territoire large de 30 km, au titre de la lutte contre la criminalité transfrontalière ou de la recherche de délinquants. Cette faculté qui n'est pas prévue à l'art. 41 CAS répond pourtant à une nécessité dans la pratique. Le cas qui est visé en l'occurrence est celui d'une opération de recherches ou de contrôle au cours de laquelle une personne se rend suspecte par son comportement.

#### *Investigations secrètes en vue d'élucider des infractions (art. 17)*

Cet article régit une mesure relevant de la tactique policière, qui ne cesse de gagner en importance, notamment en matière de lutte contre le crime organisé: les recherches menées par des fonctionnaires sous une identité d'emprunt. A la demande de la délégation suisse, cette disposition a été assortie d'une réserve stricte en faveur du droit national. On entend ainsi éviter de restreindre la liberté de décision du législateur dans le débat qu'il conduira sous peu au sujet du projet de loi fédérale sur l'investigation secrète et les écoutes téléphoniques (FF 1998 3689 ss) et, partant, empêcher l'apparition de divergences dans les cas pour lesquels le législateur n'entend pas autoriser d'investigation secrète. Comme il s'agit ici d'un domaine particulièrement sensible, l'article prévoit diverses conditions et limites d'admissibilité.

Le libellé du *par. 1* montre que l'on est d'abord en présence d'une disposition postestative. Il est en effet loisible à l'Etat requis de refuser une autorisation. En outre, pour qu'une telle autorisation soit accordée, il faut qu'il y ait des éléments suffisamment concrets permettant de présumer qu'il s'agit d'infractions pouvant donner lieu à l'entraide judiciaire et à l'égard desquelles le droit interne des deux Etats contractants autorise l'engagement d'investigateurs secrets. Il faut en outre que l'élucidation des faits s'avère impossible ou notablement plus difficile en l'absence des mesures d'investigation projetées (proportionnalité). Les délégations aux négociations se sont accordées à admettre que par investigateurs secrets, au sens de

l'accord, il faut entendre exclusivement des fonctionnaires de police ou des employés qui leur sont assimilés et en aucun cas des enquêteurs privés agissant sur mandat.

Le *par. 2* exige, de surcroît, que les investigations se limitent à des missions ponctuelles et de durée limitée. L'investigateur secret de l'Etat étranger est placé sous la direction d'un fonctionnaire de l'Etat requis qui peut mettre fin à son activité en tout temps. Les actes de l'investigateur secret engagent la responsabilité de l'Etat chargé de diriger la mission.

Aux termes du *par. 3*, les conditions préalables de l'engagement d'investigateurs secrets et les exigences auxquelles doit satisfaire le déroulement de leur mission de même que les critères d'utilisation des résultats des investigations sont définis par l'Etat contractant requis, en conformité avec son droit interne.

Le *par. 4* oblige l'Etat contractant requis à fournir le personnel et les moyens techniques nécessaires. Ce paragraphe statue également l'obligation pour l'Etat contractant requis d'assurer la protection des fonctionnaires de l'Etat requérant. Cette obligation ne va toutefois pas au-delà de l'obligation générale d'assistance établie à l'art. 31 (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 31).

En cas de péril en la demeure, les enquêteurs sont, en vertu du *par. 5*, habilités à agir sans autorisation préalable, pour autant toutefois que les conditions juridiques de l'engagement d'investigateurs secrets dans l'autre Etat contractant soient réunies et dans la mesure où leur identité risquerait sinon d'être découverte. En pareilles occurrences, l'activité des investigateurs secrets doit se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde de leur identité d'emprunt. Là encore l'engagement doit être immédiatement signalé à l'autorité compétente au sens du *par. 6* et une demande indiquant les raisons pour lesquelles la mission s'est déroulée sans autorisation préalable doit être présentée après coup. Enfin les investigations au sens de ce paragraphe sont circonscrites à la zone frontalière définie par l'accord.

Le *par. 7* statue l'obligation de renseigner par écrit les autorités compétentes de l'Etat contractant sur le territoire duquel s'est déroulée l'opération, dès que celle-ci est close.

Aux termes du *par. 8*, les Etats contractants peuvent se fournir mutuellement des investigateurs secrets. Cette disposition vise avant tout l'échange de fonctionnaires disposant d'un savoir-faire particulier.

#### *Investigations secrètes aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 18)*

A l'instar de l'observation aux fins d'empêcher des infractions d'une portée considérable (art. 15), les investigations secrètes menées dans le même but sont assorties de conditions plus restrictives. Seules de telles infractions, dans la mesure où elles peuvent donner lieu à une extradition, sont de nature à justifier une telle mesure. Au surplus, l'investigation secrète n'est admissible que si le droit national pertinent l'autorise à des fins de prévention.

#### *Livraison surveillée (art. 19)*

Cette disposition s'inspire de l'art. 73 CAS. L'art. 11 de la Convention des Nations unies, du 20 décembre 1988 – signée mais non encore ratifiée par la Suisse – contre

le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (FF 1996 I 557 ss) impose, lui aussi, aux parties contractantes l'obligation de prendre des mesures permettant d'assurer la surveillance des livraisons à l'échelon international. Ces deux dispositions ne règlent, toutefois, la livraison surveillée que concernant les infractions relatives au trafic illicite de stupéfiants. L'accord entre la Suisse et l'Allemagne en matière de police prévoit une réglementation qui va plus loin pour tenir compte du fait qu'à défaut de la mesure prévue, il serait impossible où notablement plus difficile, dans le cas de trafics concernant les graves infractions énumérées au par. 1, d'identifier les instigateurs ou d'autres acteurs ou encore – s'agissant du trafic de drogue, cas le plus fréquent – les gros acheteurs.

Le *par. 1* soumet impérativement la livraison surveillée à l'autorisation de l'Etat requis. Celle-ci n'est accordée que si l'Etat requérant estime qu'à défaut d'une telle mesure, il serait impossible ou notablement plus difficile d'identifier les instigateurs ou d'autres acteurs ou encore de découvrir les réseaux de distribution (proportionnalité, nécessité). L'autorisation vaut pour l'ensemble du territoire de l'Etat contractant requis. Elle peut être refusée. La livraison peut être interceptée aux fins de contrôle, puis remise en circulation telle qu'elle ou après soustraction partielle ou intégrale de son contenu (3<sup>e</sup> phrase). La quatrième phrase dispose que si la marchandise présente un risque excessif pour les personnes associées à son transport ou pour la collectivité en général, l'Etat contractant requis doit en limiter ou en refuser la livraison surveillée. Cette disposition vise principalement les armes de destruction massive ou les éléments entrant dans leur fabrication, les déchets spéciaux ou les substances radioactives.

Le *par. 2* règle de manière détaillée les tâches de contrôle de l'Etat requis. Il doit pouvoir à ce qu'il n'y ait pas d'interruption de la surveillance et à ce qu'il ait en tout temps la possibilité de s'emparer des auteurs ou des marchandises. Des fonctionnaires de l'Etat contractant requérant peuvent aussi participer à l'accompagnement de la livraison surveillée, sur le territoire de l'Etat requis. En pareil cas, ils sont assujettis au droit interne de cet Etat et tenus de se conformer aux injonctions de ses autorités.

Le *par. 3* prévoit, en outre, la possibilité d'autoriser le début ou la poursuite de livraisons surveillées dans un Etat tiers, les conditions de contrôle énoncées au par. 2 devant toutefois continuer d'être respectées.

Selon le *par. 5*, les règles de compétence énoncées à l'art. 14, par. 4, sont applicables hormis en ce qui concerne les exportations surveillées.

#### *Formes de missions communes; opérations de recherches transfrontalières (art. 20)*

Le *par. 1* prévoit qu'au besoin les Etats contractants peuvent recourir à des formes de missions communes telles que patrouilles mixtes, ainsi que groupes mixtes de contrôle, d'observation et d'investigation sans exercice du droit de souveraineté. Dans ce contexte, ils peuvent également instituer des cellules d'analyse et autres groupes de travail. La coopération spéciale et institutionnalisée dans les zones frontalières est, en revanche, régie par l'art. 21.

Aux termes du *par. 2*, des opérations de recherche communes peuvent être organisées dans les zones transfrontalières selon des plans établis. Au cours de celles-ci, les autorités des Etats contractants n'opèrent que sur leur territoire respectif.

*Echange de fonctionnaires sans exercice du droit de souveraineté (art. 21)*

Cette disposition règle la coopération particulière des autorités de police dans les zones frontalières. Celle-ci consiste non seulement à entretenir des contacts réguliers, mais encore à échanger, pour des affaires de nature transfrontalière, des fonctionnaires qui assurent la liaison entre les autorités de police des zones frontalières. A ces formes de coopération peuvent s'ajouter les échanges de fonctionnaires à des fins de formation (stages), l'échange d'expériences, etc. C'est sciemment que les Etats contractants ont opté pour une formulation qui permette aux autorités de police des zones frontalières de mettre en place avec toute la souplesse voulue des modes de coopération sans exercice du droit de souveraineté.

*Echange de fonctionnaires avec exercice du droit de souveraineté (art. 22)*

Cet article vise l'objectif suivant: permettre, dans des situations exceptionnelles, aux autorités de police d'un Etat contractant qui n'ont pas été en mesure de mobiliser à temps leurs propres ressources humaines, de recourir aux services de fonctionnaires de l'autre Etat contractant pour des tâches de police, y compris des actes de souveraineté, étant entendu que ces fonctionnaires sont alors impérativement subordonnés aux services compétents de ce dernier Etat. Cette forme de coopération est cependant soumise à plusieurs conditions strictes.

Aux termes du *par. 1*, le recours aux services de fonctionnaires de l'autre Etat contractant n'est admissible qu'en cas de nécessité urgente et, au surplus, qu'exceptionnellement.

Il doit y avoir identité de vue des deux services compétents sur la nécessité d'un tel appui, ceux-ci devant au surplus se concerter sur les modalités (*par. 2*).

Le *par. 3* définit de manière exemplative la notion de nécessité urgente. En matière de prévention de menaces pour la sécurité et l'ordre publics, une nécessité urgente existe notamment lorsque, à défaut de l'engagement de fonctionnaires au sens du *par. 1*, le succès d'une mesure policière indispensable serait réduit à néant ou gravement compromis. Tel pourrait être le cas, par exemple, lors de manifestations de grande ampleur ou d'une paralysie du trafic dans la zone proche de la frontière, qui menacent de ne plus pouvoir être sous contrôle sans l'intervention de fonctionnaires de l'autre Etat contractant. En l'occurrence, une telle intervention revêt, dans une large mesure, le caractère de secours. S'agissant de la lutte contre les infractions, la nécessité urgente existe lorsque, à défaut de l'engagement de fonctionnaires au sens du *par. 1*, les investigations seraient vouées à l'échec ou notablement plus compliquées. Tel pourrait être le cas lorsqu'une surveillance téléphonique ou postale exige des connaissances particulières d'une certaine langue étrangère ou que des investigations entamées dans l'autre Etat contractant requièrent la collaboration de fonctionnaires de l'autre Etat parce qu'ils connaissent spécialement bien un certain groupe de criminels ou ont un savoir-faire particulier. Afin qu'une telle coopération puisse réellement porter ses fruits, les fonctionnaires étrangers doivent, au besoin, accomplir des actes de souveraineté.

En vertu du *par. 4*, les fonctionnaires engagés ne peuvent accomplir des actes de souveraineté que sous la conduite du service chargé de diriger la mission et, en règle générale, en présence de fonctionnaires de l'autre Etat contractant. Les actes desdits fonctionnaires engagent la responsabilité de l'Etat qui dirige la mission (cf. aussi art. 17, *par. 2*).

### *Collaboration dans les centres communs (art. 23)*

L'accord en matière de police avec l'Allemagne fixe à son art. 23 le cadre juridique pour la collaboration dans des centres communs. Il n'impose pas à la Suisse d'ériger des centres communs. L'accord en matière de police conclu avec la France, qui a déjà été approuvé par le Parlement, prévoit, lui aussi, la possibilité d'instituer de tels centres. Les accords conclus avec l'Italie, ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein ne contiennent par contre aucune disposition sur les centres communs.

Aux termes du *par. 1*, des centres communs d'échange d'informations et d'appui des autorités policières compétentes des deux Etats contractants peuvent être érigés dans les zones frontalières.

Selon le *par. 2*, les fonctionnaires engagés dans les centres communs œuvrent côte à côte à l'échange, à l'analyse et à la transmission d'informations dans des affaires concernant les zones frontalières et apportent leur soutien à la coordination de la coopération transfrontalière.

En vertu du *par. 3*, ils peuvent également préparer la remise d'étrangers et prendre une part active à celle-ci.

Les fonctionnaires des centres communs ne peuvent pas exécuter de manière autonome des missions sur le terrain. Aux termes du *par. 4*, ils sont assujettis au pouvoir disciplinaire et d'instructions de leurs autorités nationales respectives.

Selon le *par. 6*, le nombre et les lieux d'implantation des centres communs de même que les modalités de la coopération et de la répartition équitable des coûts font l'objet d'une réglementation dans une convention séparée. Cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de conclure les conventions ad hoc.

Le *par. 7* habilite les fonctionnaires de police à s'associer à des centres communs dont un Etat contractant assure l'exploitation avec un Etat tiers, pour autant que celui-ci consente à une telle association. Les modalités de la collaboration et la répartition des coûts sont régies par des conventions séparées conclues entre tous les Etats concernés. Là encore, il s'agit d'une délégation de compétence au Conseil fédéral.

### *Octroi de l'assistance lors d'événements majeurs, de catastrophes ou d'accidents graves (art. 24)*

Cette disposition permet aux Etats contractants de se prêter mutuellement assistance, dans les limites de leur droit national, lors de manifestations de masse, de catastrophes ainsi que d'accidents graves. Cette assistance peut prendre trois formes: échange de constatations et d'informations, adoption et coordination, détachement de spécialistes et mises à disposition de matériel. Cette clause n'influe en rien sur la teneur de l'Accord du 28 novembre 1984 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à l'assistance mutuelle en cas de catastrophe ou d'accident grave (RS 0.131.313.6).

### *Recours à des moyens de transport aériens et fluviaux (art. 25)*

Cette disposition autorise l'engagement de tels moyens de transport dans le cadre d'observations ou de poursuites transfrontalières, ainsi que lors d'autres missions transfrontalières. En l'occurrence, sont applicables les prescriptions en matière de

transports aériens et fluviaux qui valent dans l'Etat contractant sur le territoire duquel la mission a lieu.

### **2.1.1.5 Protection des données (Chapitre IV)**

La collaboration de différentes autorités de police va en général aussi de pair avec le traitement de données relatives à des personnes suspectes ou prévenues. Ainsi, des données personnelles sont par exemple directement échangées entre diverses autorités de police, transmises à d'autres offices, collectées lors d'une poursuite ou d'une observation transfrontalière et enregistrées dans des systèmes d'information. Le traitement des données touche les droits de la personnalité des personnes concernées. Les art. 26 à 28 doivent concilier les objectifs de collaboration policière avec ceux liés à la protection de la personnalité. De plus, ces dispositions ont pour but de fixer des principes uniformes pour le traitement de données personnelles tant à l'égard des parties contractantes sur le plan fédéral, qu'à l'égard des cantons. Elles ont été élaborées en étroite collaboration avec les experts de la protection des données, soit du côté suisse en particulier, avec le PFPD.

#### *Affectation à un usage déterminé (art. 26)*

La première phrase de l'art. 26 énonce le principe selon lequel les données personnelles qui sont transmises à un office en vertu de cet accord ne peuvent être utilisées qu'aux seules fins pour lesquelles celui-ci prévoit la transmission de telles données et qu'aux conditions fixées pour les cas d'espèce par l'office qui les transmet.

Comme des dérogations à ce principe ne sont permises que dans la mesure où elles sont prévues dans une règle de droit de même niveau, il s'est avéré nécessaire de fixer dans la deuxième phrase les conditions auxquelles l'office destinataire a également le droit d'utiliser les données personnelles qu'il a reçues. Selon les ch. 2 et 3, leur utilisation aux fins de prévenir et de poursuivre des infractions d'une portée considérable et pour parer à des dangers sérieux, susceptibles de nuire à la sécurité publique est admise. Cette réglementation exclut d'emblée la petite délinquance et la petite criminalité et suppose un danger potentiel élevé dont l'existence doit être examinée dans un cas d'espèce dans le cadre d'une pesée des intérêts.

#### *Dispositions additionnelles (art. 27)*

L'art. 27 contient des dispositions additionnelles en relation avec la transmission à un Etat contractant de données personnelles.

La phrase introductive mentionne que les dispositions de l'art. 27 sont applicables seulement sous réserve des législations en vigueur dans chacun des Etats contractants. En d'autres termes, le droit national plus sévère prime. De plus, il est prévu que les dispositions fédérales en matière de protection des données seront appliquées au niveau cantonal, tant que les cantons ne disposeront pas d'une réglementation suffisante dans ce domaine. Cette réglementation a pour but de poser aux offices concernés des conditions uniformes en relation avec le traitement des données personnelles.

De plus, diverses procédures en rapport avec les données personnelles et différents principes en matière de protection des données sont fixés dans cette disposition. En

premier lieu, le ch. 1 prévoit l'obligation de l'office destinataire d'informer, sur demande, l'office expéditeur de l'utilisation des données transmises et des résultats qu'elles ont permis d'atteindre. Cette disposition règle également ce qui suit;

- les principes du droit de la protection des données, que sont l'exactitude et l'obligation y afférente, soit l'obligation de rectification ou de destruction des données inexactes,
- les principes de la nécessité et de la proportionnalité de la transmission des données (ch. 2),
- la garantie du droit d'accès (ch. 3),
- l'obligation pour la partie contractante destinataire d'observer les délais prévus par le droit national en vigueur pour la radiation (ch. 4),
- l'obligation de consigner la transmission et la réception des données et de journaliser sur un support informatique les données transmises par un système automatisé aux fins d'examen du respect des dispositions de protection des données pertinentes (ch. 5),
- l'obligation de prendre des mesures en vue de garantir la sécurité des données (ch. 6).

En outre, une réglementation sur la réparation des dommages (ch. 7) a été adoptée de façon à assurer de manière uniforme le respect par toutes les parties des principes et des aspects essentiels du droit de la protection des données.

#### *Traitement des données sur le territoire de l'autre Etat contractant (art. 28)*

Tandis que l'art. 27 se réfère à la transmission de données personnelles aux Etats contractants, l'art. 28 statue que les principes contenus dans les art. 26 et 27 s'appliquent également à la collecte et à tout autre traitement de données par des fonctionnaires d'un Etat contractant sur le territoire de l'autre Etat contractant. Ceci est très important surtout dans le contexte de la poursuite, de l'observation et des investigations secrètes. En outre, la deuxième phrase du par. 1 prescrit que le traitement des données ne peut se faire que dans le respect des conditions légales et celles posées par l'Etat contractant requis en relation avec l'opération transfrontalière. Il s'agit ici en particulier aussi de l'installation d'appareils techniques de surveillance dans le cadre d'une observation, qui requiert l'accord de l'autorité (judiciaire) compétente.

Quant au par. 2, il contient une réglementation visant à éviter que, dans le cadre d'une collaboration, des fonctionnaires d'un Etat contractant traitent de manière non contrôlée des données personnelles à partir de fichiers officiels de données sur le territoire de l'autre Etat contractant. Sous «fichiers officiels de données», il y a lieu de comprendre toute forme de fichiers – fiches, dossiers sur papiers, données faisant l'objet de traitements automatisés ou électroniques.

### 2.1.1.6

## **Droit applicable lors d'opérations officielles de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre (Chapitre V)**

Le présent chapitre règle, pour l'ensemble de l'accord en matière de police, le droit applicable lors d'opérations officielles de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre. Il réunit plus précisément les dispositions concernant l'entrée et le séjour (art. 29), le port de l'uniforme et d'une arme de service (art. 30), l'assistance et les rapports de service (art. 31), la responsabilité (art. 32) ainsi que le statut des fonctionnaires sur le plan pénal (art. 33).

### *Entrée et séjour (art. 29)*

Cette disposition prévoit certaines facilités d'entrée lorsque des activités sont déployées dans le cadre du présent accord.

### *Port de l'uniforme et port d'une arme de service (art. 30)*

Durant les missions exécutées en vertu du présent accord, le *par. 1* autorise de manière générale le port de l'uniforme ainsi que le port d'une arme de service ou d'autres moyens de contrainte (menottes, matraques, etc.). Dans le cas d'espèce, cet équipement peut néanmoins faire l'objet de restrictions, voire être purement et simplement interdit.

Conformément au *par. 2*, les fonctionnaires qui opèrent en vertu de l'art. 22, c'est-à-dire qui accomplissent des actes de souveraineté sous la conduite de l'Etat responsable de la mission, doivent marquer leur subordination à cet Etat en arborant un signe distinctif adéquat (p. ex. un brassard ou un badge).

Selon le *par. 3*, seuls des cas de légitime défense ou de danger imminent pour autrui peuvent justifier l'utilisation de l'arme à feu.

### *Assistance et rapports de service (art. 31)*

L'Etat hôte est tenu de veiller sur les fonctionnaires détachés sur son territoire avec autant de soin que sur ses propres agents.

De ce fait, le *par. 1* impose à l'Etat hôte un devoir d'assistance à l'égard des fonctionnaires que l'autre Etat contractant lui confie. Cette obligation porte, d'une part, sur les conditions de travail ainsi que sur la protection contre la mise en danger de la santé et de la vie des fonctionnaires, et, d'autre part, sur l'encadrement psychique et physique de ces derniers.

Conformément au *par. 2*, les fonctionnaires de l'autre Etat contractant restent soumis aux prescriptions de leur propre droit national en ce qui concerne leurs rapports de service et leur responsabilité.

### *Responsabilité (art. 32)*

Le *par. 1* règle la question de la responsabilité en cas de perte ou de détérioration de biens publics. Les Etats contractants renoncent à exiger réparation des dommages causés par un fonctionnaire dans l'accomplissement de tâches en exécution du présent accord. Demeurent cependant réservés les dommages causés intentionnellement ou par négligence grave (*par. 6*).

Le *par. 2* prévoit une règle analogue en cas de blessure ou de décès d'un fonctionnaire, tout en réservant expressément le droit du fonctionnaire ou de ses survivants d'exiger réparation. Là encore, l'intention et la négligence grave demeurent réservées (*par. 6*).

Conformément au *par. 3*, qui concerne les cas dans lesquels des fonctionnaires de l'un des Etats contractants causent un dommage à un tiers sur le territoire de l'autre Etat contractant, l'Etat contractant sur le territoire duquel le dommage a été causé répond de celui-ci. A cet égard, la disposition précise encore que l'auteur du dommage doit être un fonctionnaire de police. De plus, il faut que le dommage ait été causé dans le cadre de l'exécution de tâches découlant de l'application du présent accord. L'existence et l'étendue du droit à réparation sont déterminées par les prescriptions nationales que l'Etat responsable appliquerait si le dommage avait été causé par ses propres fonctionnaires compétents à raison du lieu et de la matière. Cette construction analogique avec le dommage causé par un «fonctionnaire compétent à raison du lieu et de la matière» permet de déterminer si les règles de responsabilité applicables dans le cas d'espèce relèvent du droit fédéral ou du droit cantonal. Pour le tiers lésé, le fait que le dommage soit imputable à des fonctionnaires de l'un ou l'autre des Etats contractants ne revêt ainsi aucune importance.

Le *par. 4* règle les obligations mutuelles de remboursement des Etats contractants. L'Etat qui a détaché les fonctionnaires est tenu de rembourser l'intégralité du montant versé par l'autre Etat à titre de réparation.

Le *par. 5* impose aux Etats contractants le devoir de collaborer et d'échanger toutes les informations utiles au règlement des prétentions à réparation.

#### *Statut des fonctionnaires sur le plan pénal (art. 33)*

Du point de vue tant actif que passif, les fonctionnaires sont assujettis aux dispositions pénales de l'Etat sur le territoire duquel ils accomplissent leur mission. Cette réglementation est identique à celle que prévoit l'art. 42 CAS.

### **2.1.1.7 Infractions aux prescriptions sur la circulation routière (Chapitre VI)**

Les infractions aux prescriptions sur la circulation routière sont réglées dans un chapitre séparé. Selon que cela concerne ou non des infractions sur la circulation routière, c'est dès lors soit la réglementation spéciale du présent chapitre soit la réglementation générale de l'accord qui est applicable. Il s'agit pour l'essentiel de la définition de ces infractions (art. 34), de communications tirées du registre des véhicules et des enquêtes subséquentes (art. 35), du contenu des pièces notifiées (art. 36), des conditions d'une demande d'exécution forcée (art. 37), des motifs de refus, de l'obligation d'informer, du degré et de la fin de l'exécution (art. 38), de l'immédiateté de l'exécution forcée, de la conversion, des moyens de contrainte (art. 39), des frais (art. 40) et des autorités compétentes (art. 41). La plupart des dispositions de ce chapitre sont conformes à la réglementation sur laquelle les Etats signataires des Accords de Schengen se sont entendus.

### *Définition des infractions aux prescriptions sur la circulation routière (art. 34)*

La définition de cette notion a été intégrée dans l'accord parce qu'il existe une différence entre le droit allemand et le droit suisse quant à la qualification des violations des règles de la circulation. Le droit allemand établit une distinction entre les infractions pénales et les infractions de nature réglementaire. En droit suisse, en revanche, les infractions aux prescriptions sur la circulation routière sont toujours des infractions pénales au sens de l'art. premier du code pénal suisse, même si elles sont sanctionnées par une amende d'ordre conformément à la loi fédérale du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre (LAO; RS 741.03) et à l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre (OAO; RS 741.031).

### *Communications tirées du registre des véhicules, enquêtes subséquentes (art. 35)*

Cet art. réglemente les communications échangées entre les autorités compétentes des Etats contractants, les critères d'échanges ainsi que les modalités de la délivrance de renseignements. Il s'agit, pour l'essentiel, de dispositions spéciales relatives aux art. 9 (échange des données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs) et 26 et suivants (protection des données) de l'accord. La réglementation vise notamment à simplifier le travail administratif.

Le registre suisse des véhicules et des détenteurs de véhicules (MOFIS) ne fait pas état de toutes les données, énumérées au *par. 3*, concernant les détenteurs et les véhicules, qu'il est permis de mettre à la disposition des personnes intéressées. C'est ainsi, par exemple, que les noms d'ordination religieuse et les noms d'artiste, de même que le lieu de naissance des détenteurs n'y figurent pas (cf. art. 104a de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière, LCR; RS 741.01; modification du 18 juin 1999; FF 1999 4729). S'agissant de la demande et de la communication des renseignements, la procédure automatisée mentionnée au *par. 3* englobe la transmission des données par E-mail, disquettes ou bandes magnétiques ainsi que le transfert de fichiers entre les autorités chargées de gérer le registre central en République fédérale d'Allemagne (Kraftfahrbundesamt) et en Suisse (Office fédéral de la police). A ce jour, il n'est pas prévu d'établir une liaison internationale en ligne avec le registre central de l'autre Etat contractant.

Les exigences spéciales requises pour la protection des données sont réglées aux *par. 4 à 7*, les détails étant précisés dans une convention technique complémentaire conclue entre les autorités chargées de la gestion des registres centraux (*par. 8*).

Le *par. 9* fait état d'une extension du droit d'informer aux autorités de poursuite. Si, dans un cas d'espèce, les informations obtenues de l'Etat contractant requis s'avèrent insuffisantes pour les autorités de poursuite (s'agissant de la compétence, cf. le commentaire ad art. 41, let. b) et que celles-ci ont besoin d'autres informations, elles peuvent prendre contact directement avec l'autorité compétente de l'autre Etat.

### *Contenu des pièces notifiées (art. 36)*

Lorsqu'ils sont transmis à des personnes résidant dans l'autre Etat, les documents concernant une infraction aux prescriptions sur la circulation routière doivent contenir toutes les informations dont le destinataire a besoin pour sa réponse. Il s'agit d'indiquer notamment le genre, le lieu, l'heure et la date de l'infraction (*let. a*) ainsi que des éléments permettant d'identifier le véhicule (*let. b*). C'est la condition re-

quise pour garantir le droit d'être entendu. Le destinataire doit avoir la possibilité d'invoquer des circonstances atténuantes, à sa décharge (*let. d*). En l'occurrence, il s'agirait par exemple du fait qu'une autre personne conduisait ou utilisait le véhicule lorsque l'infraction a été commise. Le montant de l'amende applicable ou infligée (*let. c*), ainsi que l'indication des voies de recours (*let. e*) doivent aussi obligatoirement figurer dans le document.

#### *Demandes d'exécution forcée, conditions (art. 37)*

Le *par. 1* dresse la liste des conditions à remplir pour procéder à une exécution forcée. Lorsqu'un jugement pénal prononcé pour un délit en matière de circulation routière est passé en force de chose jugée, mais que la sommation de payer l'amende infligée est restée lettre morte, il est possible de demander l'exécution forcée à l'Etat dans lequel l'intéressé a son lieu de domicile ou de résidence. Cette prescription vise à garantir que la personne ayant commis une infraction en matière de circulation routière ne peut pas échapper à sa condamnation parce qu'elle est domiciliée dans un autre Etat contractant. Une limite inférieure du montant de l'amende a été fixée pour des raisons de proportionnalité: les amendes inférieures à 40 EURO ou à 70 francs suisses ne sont pas perçues dans l'autre Etat.

Dès qu'une demande a été déposée, la compétence en matière d'exécution forcée passe à l'Etat requis. L'Etat requérant n'a donc plus le droit d'exécuter lui-même la décision, sauf si l'Etat requis refuse la demande ou fait savoir qu'il ne peut mener l'exécution à chef (*par. 2*). Cette réglementation est conforme à l'art. 102, al. 1, de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP).

La forme écrite et surtout la simple voie administrative du contact direct entre les autorités compétentes des Etats contractants pour exécuter la décision sont précisées au *par. 3* (s'agissant de la compétence, cf. le commentaire ad art. 41, *let. c*).

La procédure convenue pour l'exécution forcée n'est pas appliquée lorsque l'amende est assortie d'une peine privative de liberté ou que l'infraction aux règles de la circulation à l'origine de l'amende et cumulée avec des délits ne concernant pas la circulation routière (*par. 4*). Cela permet de garantir l'uniformité de la procédure d'exécution forcée et d'éviter des conflits de compétence.

#### *Motifs de refus, obligations d'informer, degré et fin de l'exécution forcée (art. 38)*

Lorsqu'une demande d'exécution forcée est refusée, le refus doit être motivé (*par. 2*). La liste des motifs de refus figurant au *par. 1* est exhaustive. On ne saurait donc refuser une demande qui satisfait aux exigences formulées à l'art. 37 sauf si l'Etat requis estime que l'exécution de la sanction violerait le principe «ne bis in idem» (interdiction de la double sanction) ou que l'infraction à l'origine de la demande ne peut être sanctionnée en tant que telle ou que la peine est déjà prescrite selon son droit national – en droit suisse, la peine se prescrit par deux ans (art. 109 CP). Cette possibilité de refuser l'exécution forcée empêche qu'un Etat contractant soit tenue de procéder à un acte non conforme à son ordre juridique.

#### *Immédiateté de l'exécution forcée, conversion, moyens de contrainte (art. 39)*

Dès lors que l'Etat contractant requis exécute les décisions à l'instar de ses propres décisions et qu'elle conserve le produit de l'exécution forcée, il va sans dire qu'elle le fait dans sa propre monnaie (*par. 1*). Pour tenir compte de la notion de conformité

au droit de l'Etat qui exécute la décision, celle-ci est exécutée dans la mesure où elle ne dépasse pas le maximum de la peine prévue par le droit de l'Etat en question pour une infraction du même genre. Ceci est conforme à la solution prévue à l'art. 10, al. 2, de la convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées (RS 0.343) que les deux Etats contractants ont ratifiée. Selon l'art. 94, al. 2, EIMP, c'est aussi la condition requise pour l'exécution forcée d'une décision pénale dans un autre Etat.

L'exécution forcée s'applique exclusivement aux amendes. Cependant, s'il devait s'avérer qu'il est totalement ou partiellement impossible de percevoir l'amende, l'Etat contractant chargée d'exécuter la sanction peut ordonner une peine privative de liberté, à titre de compensation (*par. 2*). La conversion de l'amende en arrêts est conforme à l'art. 49, ch. 3, CP.

Pour les infractions qualifiées (infractions pénales, respectivement délits), une exequatur est réservée (*par. 3*). Un juge examine alors si les conditions de l'exécution forcée sont réunies. Si tel est le cas, le juge déclare la décision pénale exécutoire, dans un jugement dûment motivé. La procédure se fonde sur les art. 105 et 106 EIMP. La décision d'exequatur devra permettre de garantir que l'on n'exécute pas des jugements étrangers non conformes à l'ordre juridique suisse.

#### *Frais (art. 40)*

La réglementation selon laquelle il n'y a lieu de calculer ni les dépenses ni le revenu de l'exécution forcée avec l'Etat requérant répond à une volonté de simplifier la procédure administrative. Dès lors que le produit de l'exécution forcée est attribué à l'Etat requis, cette disposition est en même temps un moyen de l'inciter à procéder effectivement à l'exécution forcée.

#### *Autorités compétentes (art. 41)*

Le Ministère fédéral allemand de l'Intérieur et l'Office fédéral de la police (OFP) échangeront les listes des autorités compétentes.

Sont compétents pour la Suisse:

- en qualité d'autorité centrale chargée de la gestion du registre et de l'échange des données: l'OFP;
- pour les enquêtes subséquentes: les autorités cantonales compétentes en matière de police;
- pour l'exécution des jugements: les autorités compétentes selon le code de procédure pénale de chaque canton;
- comme adresse de contact en cas d'incertitudes en matière de compétence: l'OFP.

Les modifications seront communiquées par note verbale et feront l'objet d'une publication officielle (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 49).

### 2.1.1.8

## Modalités d'application et dispositions finales (Chapitre VII)

Ce chapitre contient la réserve formulée en faveur de la souveraineté nationale, de la sécurité et d'autres intérêts essentiels des Etats contractants (dérogation, art. 42); il règle également l'application et le développement de l'accord (art. 43), la coopération avec l'administration douanière (art. 44), les coûts (art. 45), la langue de communication (art. 46), les conventions d'application relatives aux zones frontalières (art. 47), les relations avec d'autres réglementations (art. 48), la modification des dénominations d'autorités et de collectivités régionales (art. 49) ainsi que l'entrée en vigueur et la dénonciation de l'accord (art. 50).

#### *Dérogation (art. 42)*

En vertu de cette disposition, un Etat contractant est habilité à refuser totalement ou partiellement sa collaboration lorsque l'exécution d'une demande ou l'application d'une mesure de coopération est de nature à porter atteinte à sa souveraineté nationale ou à mettre en danger sa sécurité ou d'autres intérêts essentiels. La notion d'«intérêts essentiels» recouvre celle d'ordre public national qui, selon les circonstances, peut aussi inclure une violation du droit constitutionnel.

#### *Application et développement de l'accord (art. 43)*

Formulée de façon contraignante, cette disposition entend souligner le caractère de partenariat que revêt la coopération. Les éventuels problèmes que pourrait susciter l'application de l'accord doivent être directement résolus par les spécialistes compétents, selon une procédure aussi simple et informelle que possible. Il faut aussi que ces experts puissent prendre des initiatives et soumettre aux Etats contractants des propositions aptes à favoriser le développement de la coopération. Lors des négociations, les délégations ont estimé que de telles demandes devaient être adressées, en Allemagne, au Ministère fédéral de l'Intérieur et, en Suisse, au Département fédéral de justice et police.

#### *Coopération avec l'administration douanière (art. 44)*

Du côté suisse, c'est le Corps des gardes-frontière qui assure le contrôle à la frontière sur les voies routières, la frontière verte et les eaux limitrophes. Il constitue la division armée et en uniforme de l'Administration fédérale des douanes qui est rattachée au Département fédéral des finances. En Allemagne, la police des frontières (Bundesgrenzschutz) est compétente pour le contrôle des personnes à la frontière et est, pour sa part, soumise au ministère de l'Intérieur. Le contrôle de marchandises incombe à l'administration des douanes allemande. Celle-ci n'assume en règle générale aucune tâche de nature policière mais elle dispose, contrairement aux fonctionnaires de l'Administration fédérale des douanes, de certaines compétences pour mener des enquêtes, excepté en matière fiscale.

Dans l'accord, il a été tenu compte de ces différents règlements de compétences. Le Corps de gardes-frontière (suisse) est ainsi défini à l'art. 4, al. 1, de l'accord, comme autorité de police, ce qui n'est pas le cas de la douane allemande. Néanmoins, certaines dispositions de l'accord s'appliquent de manière analogue à cette dernière dans la mesure uniquement où les fonctionnaires de l'administration des douanes allemande, opérant en qualité d'agents auxiliaires du Ministère public, accomplit-

sent des tâches relevant de la police des frontières ou au titre de la lutte contre les infractions à certaines interdictions et restrictions de trafic transfrontalier de marchandises (art. 44, al. 1).

Les interdictions et restrictions au sens du par. 1 sont énumérées exhaustivement. Elles concernent les domaines du trafic illégal de stupéfiants, d'armes, d'explosifs, de déchets toxiques et nuisibles, de substances radioactives et nucléaires, de marchandises et de technologies de portée stratégique et autres biens d'équipement, de matériel pornographique, ainsi que le blanchiment d'argent. Vu cette énumération complète, il apparaît clairement que les délits en matière fiscale, par exemple, ne sont pas rendus accessibles dans le cadre d'une collaboration.

Concernant les dispositions applicables par analogie, qui sont également énumérées de manière exhaustive, il s'agit des art. 4 (assistance sur demande), 9 (échange de données relatives à des véhicules et leurs détenteurs), 10 (assistance policière en cas de péril en la demeure), 11 (communication spontanée d'informations), 12 (notification de pièces émanant de tribunaux ou d'autres autorités), 14 et 15 (observation), 16 (poursuite), 17 et 18 (investigations secrètes), 19 (livraison surveillée), 20, par. 2 (opérations de recherches transfrontalières), 23 (collaboration dans les centres communs), 25 (recours à des moyens de transport aériens et fluviaux), ainsi que les dispositions des chapitres IV et V.

L'art. 44, al. 2, prévoit que des modifications de la liste des interdictions et des restrictions peuvent être convenues par échanges de notes qui doivent faire l'objet d'une publication officielle dans chacun des Etats contractants. Lorsque l'Administration fédérale de douanes se voit confier des enquêtes analogues, l'accord peut être complété par un échange de notes qui devra également faire l'objet d'une publication officielle (art. 44, al. 3).

#### *Coûts (art. 45)*

Chaque Etat contractant supporte les coûts que l'application de l'accord occasionne à ses propres autorités, dans la mesure où ces frais ne découlent pas de mesures visées à l'art. 23. Cette référence à l'art. 23 (collaboration dans les centres communs) est manifestement le fruit d'une erreur rédactionnelle. Il s'agit en réalité de l'art. 24 (octroi de l'assistance lors d'événements majeurs, de catastrophes ou d'accidents graves). Les coûts occasionnés par des mesures prévues à l'art. 24 sont régis, directement ou par analogie, par les dispositions de l'Accord du 28 novembre 1984 entre la République fédérale d'Allemagne et la Confédération suisse sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe ou d'accident grave.

#### *Langue de communication (art. 46)*

La langue de communication des autorités compétentes a fait l'objet d'un compromis, qui tient largement compte des exigences du fédéralisme suisse: dans la mesure où le présent accord trouvera principalement application dans un espace germanophone, la langue de communication prescrite est l'allemand. De ce fait, les autorités fédérales ou cantonales ne peuvent exiger une traduction des demandes qui leur parviennent en allemand; le cas échéant, elles doivent se la procurer elles-mêmes. En revanche, les autorités des cantons francophones ou italophones de Suisse sont admises à répondre en français ou en italien aux demandes rédigées en allemand. Il convient également de considérer ce compromis en relation avec la faculté offerte unilatéralement aux autorités suisses de police de s'adresser directement à l'autorité

centrale nationale de la République fédérale d'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.3, ad art. 4, par. 2, 2<sup>e</sup> phrase).

*Conventions d'application relatives aux zones frontalières (art. 47)*

L'objectif de cet art. est de permettre aux autorités compétentes de se concerter directement pour établir des prescriptions de rang inférieur et régler les détails techniques nécessaires à l'application de l'accord sur le plan administratif et au renforcement de la coopération dans les zones frontalières. De tels arrangements entre autorités compétentes ont cours aujourd'hui déjà, au niveau cantonal principalement.

*Relations avec d'autres réglementations (art. 48)*

L'art. 3 énonce le principe de la primauté des dispositions du présent accord sur le droit interne, en général, et sur les règles de collaboration internationale des autorités centrales nationales en matière de lutte contre la criminalité, en particulier. L'art. 48, *par. 1*, précise encore ce principe à l'égard des prescriptions sur l'entraide administrative et l'entraide judiciaire, ainsi que d'autres obligations résultant d'accords bilatéraux ou multilatéraux qui lient les Etats contractants.

Le *par. 2* consacre le maintien de principe des règles énoncées dans le Traité du 23 novembre 1964 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Büsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse (Traité de Büsingen; RS 0.631.112.136), dans la teneur de l'avenant du 19 mars 1997. Conformément à ce traité, la commune de Büsingen am Hochrhein, enclave allemande en territoire suisse, est incluse dans le territoire douanier de la Suisse. Les art. 31 et 32 du Traité de Büsingen, qui contiennent quelques dispositions plus restrictives sur les rapports de droit en cas d'exécution d'actes officiels dans l'autre Etat contractant, ne sont pas applicables aux mesures prévues par le présent accord.

*Modification des dénominations d'autorités et de collectivités régionales (art. 49)*

En cas de modification des dénominations d'autorités et de collectivités régionales, il convient d'éviter la mise en route d'une fastidieuse procédure d'approbation parlementaire pour adapter cet accord. Dès lors, les simples changements de dénomination dépourvus de portée matérielle peuvent être signalés unilatéralement par note verbale (*par. 1*). En revanche, la modification des zones frontalières requiert une convention sous la forme d'un échange de notes (*par. 2*). Toute note verbale ou tout échange de notes doit faire l'objet d'une publication officielle (*par. 3*). Il s'agit ainsi d'une délégation de compétence du Parlement au Conseil fédéral.

*Entrée en vigueur, dénonciation (art. 50)*

Conformément au *par. 1*, l'accord doit être ratifié. Il faut qu'il puisse entrer en vigueur et être appliqué le plus rapidement possible. D'une part, jusqu'à la date probable de son entrée en vigueur, ni la Suisse, ni l'Allemagne ne seront réellement en mesure, pour des motifs d'ordre essentiellement organisationnel et technique, d'assurer les transmissions de données prévues à l'art. 6 (autres recherches de personnes) et à l'art. 8, *par. 2* (recherche d'objets). D'autre part, la réglementation adoptée dans le cadre de Schengen concernant les contraventions aux prescriptions de la circulation routière – réglementation à laquelle correspondent la plupart des

dispositions du chapitre VI du présent accord – ne sera vraisemblablement pas encore applicable d’ici là. C’est pourquoi, les art. 6 et 8, par. 2, de même que le chapitre VI, y compris son art. 35, entreront en vigueur séparément, à des dates ultérieures qui seront convenues par un échange de notes. Les autres dispositions de l’accord entreront en vigueur deux mois après l’échange de instruments de ratification. Dès l’entrée en vigueur de l’accord, les par. 2 à 7 de l’art. 35 (communications tirées du registre des véhicules, enquêtes subséquentes) seront appliqués provisoirement, en liaison avec l’art. 9 (échange de données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs; cf. à ce sujet ch. 2.1.1.3).

Conclu pour une durée indéterminée, l’accord peut être dénoncé moyennant un préavis de six mois (*par. 2*). L’enregistrement de l’accord auprès du Secrétariat général des Nations Unies, comme le veut l’usage pour les traités internationaux d’une certaine portée, sera assuré par l’Allemagne (*par. 3*).

## **2.1.2                    Adaptation d’autres accords bilatéraux conclus avec l’Allemagne**

Lors des négociations de l’accord avec l’Allemagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et judiciaire, il s’est avéré nécessaire d’effectuer quelques adaptations dans les domaines de l’entraide judiciaire, de l’extradition et du droit au transit. Pour des raisons formelles, ces modifications ont dû être réglées dans trois accords distincts qui ont été signés à Berne le 8 juillet 1999.

### **2.1.2.1                Accord en vue de compléter la Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale**

*L’art. 1, ch. 1*, insère un nouvel art. IIIA dans l’Accord conclu le 13 novembre 1969 en vue de compléter la Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale. Cette nouvelle disposition confère aux autorités judiciaires d’un Etat contractant la faculté d’adresser directement, par voie postale, des actes judiciaires aux destinataires qui se trouvent sur le territoire de l’autre Etat contractant. La Convention européenne d’entraide judiciaire (RS 0.351.1) ne prévoit pas la notification postale directe. Comme, bien souvent, le volume de travail administratif occasionné par la présentation de demandes d’entraide en matière de notification est sans commune mesure avec la gravité des infractions concernées, la nouvelle réglementation déchargera les autorités compétentes pour l’entraide judiciaire des cas d’importance mineure. Une telle réglementation existe déjà avec la France et l’Italie (cf. FF 1997 IV 1090 s. [France], FF 1999 1414 [Italie]). L’art. 12 de l’accord entre la Suisse et l’Allemagne en matière de police comporte une disposition ayant une teneur identique (cf. ch. 2.1.1.2, ad art. 12). Elle permet de notifier par une voie plus simple les actes officiels qui ne ressortissent pas à l’entraide judiciaire.

*L’art. 1, ch. 2*, fixe la nouvelle teneur de l’art. VIII, par. 2, de l’accord complémentaire. Elle permettra dorénavant aux autorités de poursuite pénale de se transmettre directement les demandes de perquisition ou de mise sous séquestre ou encore de production d’objets. Elles ne seront plus tenues de passer par l’intermédiaire des ministères de la justice respectifs. Il va sans dire que l’efficacité de cette mesure d’entraide – requise souvent en urgence – n’en sera qu’accrue.

### 2.1.2.2

### Accord en vue de compléter la Convention européenne d'extradition

L'art. 10 de la Convention européenne d'extradition stipule que l'extradition n'est pas accordée si la prescription de l'action pénale ou de la peine est acquise d'après la législation soit de la Partie requérante, soit de la Partie requise. L'Accord conclu le 13 novembre 1969 en vue de compléter ladite convention européenne précise en son art. IV cette disposition, en prévoyant qu'en matière d'interruption de la prescription, seul est déterminant le droit de l'Etat requérant.

L'évolution du droit international en matière d'extradition tend de manière générale à soumettre la question de la prescription à la compétence exclusive de l'Etat requérant. L'efficacité de la lutte contre la criminalité exige que l'Etat requérant puisse mener la procédure pénale contre la personne poursuivie, si son droit l'y autorise. Or, dans cette démarche, le droit de l'Etat requis relatif à la prescription ne doit plus constituer un obstacle à l'extradition. Selon la Convention de l'UE concernant la procédure simplifiée d'extradition, seul le droit de l'Etat requérant est déterminant en ce qui concerne la prescription de l'action pénale et de la peine. Il n'y a aucune raison de ne pas reprendre cette disposition dans l'accord additionnel conclu avec l'Allemagne. D'ailleurs, la Suisse est convenue d'une disposition analogue avec les Etats-Unis (art. 5, convention d'extradition du 14 novembre 1990; RS 0.353.933.6).

### 2.1.2.3

### Convention sur le droit au transit

Dans sa version actuelle, la Convention germano-suisse du 5 février 1958 sur le droit au transit (RS 0.631.256.913.65) autorise les agents de la douane et les fonctionnaires d'autres administrations publiques en uniformes et armés à emprunter certains trajets de jonction de l'autre Etat, énumérés dans la liste reproduite en annexe à la Convention, dans la mesure où les besoins du service l'exigent. L'art. 14, al. 3, ch. 2, de l'Accord en matière de police indique que lorsqu'ils effectuent une observation transfrontalière (en matière de poursuite ou d'exécution pénale), les fonctionnaires de l'une des Parties sont soumis aux mêmes dispositions du droit de la circulation routière que ceux de la Partie sur le territoire de laquelle l'observation se poursuit. Cette disposition s'applique aussi, par analogie, à l'observation visant à prévenir des actes délictueux d'une grande importance (art. 15, al. 4), à la poursuite (art. 16, al. 4, ch. 5), à la livraison surveillée (art. 19, al. 4) ainsi qu'aux fonctionnaires compétents de l'administration des douanes de la République fédérale d'Allemagne (art. 44, al. 1).

Selon la législation suisse sur la circulation routière, les véhicules du service du feu, du service de santé et de la police peuvent, à certaines conditions, utiliser le feu bleu et l'avertisseur à deux sons alternés et revendiquer la priorité sur les autres usagers de la route (art. 27, al. 2 de la loi sur la circulation routière, LCR; RS 741.01; art. 16 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière, OCR; RS 741.11). Le complément apporté à la Convention sur le droit au transit permet aux agents de la douane et aux fonctionnaires d'autres administrations publiques en uniforme et armés d'être dispensés d'observer les règles de la circulation dans les cas prévus par la législation sur la circulation routière, sur les trajets de liaison indiqués dans l'annexe à la Convention et les habiliter à utiliser les signaux spéciaux (c.-à-d. le feu bleu et l'avertisseur à deux sons alternés), dans la mesure où cela s'impose impérativement pour exercer des missions officielles.

## **2.2 Autriche et Liechtenstein**

### **2.2.1 Introduction et aperçu**

Au cours des négociations, l'Autriche et le Liechtenstein ont insisté pour que l'on adopte une réglementation analogue à celle qui figure dans l'accord avec l'Allemagne (CH-D) pour les domaines dans lesquels on est convenu d'une solution qui dépasse la réglementation standard de Schengen. La teneur de l'accord conclu avec l'Autriche et le Liechtenstein (CH-A-FL) correspond donc, pour l'essentiel, à celle de l'accord passé avec l'Allemagne. Elle présente par rapport à ce dernier certaines différences découlant de la trilatéralité, des caractéristiques propres aux régimes juridiques nationaux, des différences entre les organisations étatiques et les appellations officielles, enfin des rapports particuliers liant la Suisse et le Liechtenstein en vertu du Traité du 29 mars 1923 concernant la réunion de la Principauté de Liechtenstein au territoire douanier suisse (RS 0.631.112.514). A signaler, enfin, que les délégations ont opté pour une structure différente de celle de l'accord avec l'Allemagne.

Aux ch. 2.2.2 à 2.2.9 ci-après, nous nous bornerons à renvoyer le lecteur aux considérations émises au ch. 2.1.1 à propos de l'accord avec l'Allemagne, à moins que des différences notables ne justifient un commentaire supplémentaire détaillé. Au préalable, nous énumérerons à grands traits les principales différences entre les deux accords.

Comme l'accord avec l'Autriche et le Liechtenstein ne fait qu'effleurer les questions d'entraide judiciaire (art. 32), le titre de cet accord ne parle que de «coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane». A la différence de l'accord entre la Suisse et l'Allemagne, l'accord trilatéral avec l'Autriche et la Principauté de Liechtenstein ne fait pas référence dans son préambule à un mémorandum d'entente (bilatéral). Le préambule souligne, en outre, le désir des Parties contractantes «d'œuvrer ensemble à la sauvegarde de leurs intérêts communs en matière de sécurité», créant ainsi un lien avec l'art. 1. Par ailleurs, l'accord tripartite n'a pas repris une disposition figurant à l'art. 7 de l'accord avec l'Allemagne qui prévoit un mode particulier pour la transmission des données aux fins d'interdiction d'entrée. L'accord ne comporte pas non plus de dispositions sur les investigations secrètes (art. 17 et 18, CH-D), la coopération en matière de circulation routière (art. 34 à 41, CH-D), ni sur la collaboration dans des centres communs (art. 23 CH-D). Sur les instances de la Principauté de Liechtenstein, une réserve expresse du droit national a été introduite en matière fiscale et douanière. A noter qu'en restreignant la coopération aux infractions pouvant donner lieu à entraide judiciaire, respectivement à extradition, l'accord avec l'Allemagne parvient au même résultat. La faculté de conclure des conventions d'application pour les zones frontalières (art. 47 CH-D) n'est pas prévue. Enfin l'art. 16 de l'accord avec l'Autriche et le Liechtenstein règle de manière relativement détaillée la constitution de patrouilles mixtes le long de la frontière, patrouilles également mentionnées dans l'accord entre la Suisse et l'Allemagne (art. 20, par. 1, CH-D).

### **2.2.2 Dispositions fondamentales (Chapitre I)**

Les art. 1 (intérêts communs en matière de sécurité), 2 (analyse commune de la sécurité) et 3 (prévention de menaces et lutte contre la criminalité) que contient ce cha-

pitre, sont identiques aux art. 1 à 3 de l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.2 et 2.1.1.3, ad art. 1 à 3, CH-D).

## **2.2.3 Dispositions générales en matière de coopération (Chapitre II)**

Alors que l'accord avec l'Allemagne subdivise en deux catégories (lutte contre la criminalité et prévention de menaces) les formes de la coopération policière, l'accord tripartite a recours à une terminologie légèrement différente. La prévention de menaces constitue une catégorie distincte et n'est pas, comme dans l'accord avec l'Allemagne, assimilée à la prévention de menaces (cf. ch. 2.1.1.3).

La Principauté de Liechtenstein a d'ores et déjà accès au système suisse de recherche de personnes, de véhicules et d'objets. Avec l'Autriche, une telle possibilité d'échange d'informations n'existait pas jusqu'ici, pas même en ce qui concerne la recherche de véhicules et d'objets, ce qui est pourtant le cas avec l'Allemagne.

### *Assistance sur demande (art. 4)*

*Le par. 1* correspond dans une large mesure à l'art. 4, par. 1 de l'accord avec l'Allemagne. Au lieu du terme «autorités de police», il a cependant recours à la notion d'autorités «responsables de la sécurité», notion qui est définie à l'art. 10.

*Le par. 2* prévoit, s'agissant des relations avec l'Autriche, que les réponses aux demandes d'assistance en matière de lutte contre les infractions sont en principe échangées entre les services centraux nationaux. A la différence de ce que prévoit l'accord avec l'Allemagne, les autorités suisses responsables de la sécurité doivent, elles aussi, en règle générale s'adresser au service central national autrichien par l'intermédiaire de l'OFP. Une communication directe entre les autorités responsables de la sécurité est toutefois prévue dans des cas identiques à ceux qui figurent dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.3, ad art. 4, par. 2, CH-D).

*Le par. 3* prévoit une transmission directe entre autorités pour les demandes d'assistance aux fins de prévention de menaces menaçant la sécurité et l'ordre publics. A la différence de l'accord avec l'Allemagne, il faut toutefois que ces menaces soient imminentes.

La liste non exhaustive figurant au *par. 4* correspond presque intégralement à la teneur de l'accord avec l'Allemagne (cf. art. 4, par. 4, CH-D). En ce qui concerne la let. h, précisons qu'elle vise les demandes concernant la transmission d'informations résultant de mesures d'observation transfrontalières, de livraisons surveillées et d'investigations secrètes.

*Le par. 5* règle la transmission de données personnelles relatives à des ressortissants étrangers pour des buts relevant du droit des étrangers, y compris pour des vérifications policières. Les données doivent revêtir une certaine importance pour l'examen relatif aux autorisations d'entrée et de séjour de ressortissants étrangers. Contrairement à l'accord passé avec l'Allemagne, cette disposition est réciproque. Une transmission de données de Schengen et un accès de la Suisse au SIS sont là aussi exclus. En outre, une transmission de données n'est possible que sur demande liée à des cas d'espèce. Pour diverses raisons, l'Autriche n'était pas prête à accepter une solution aussi large que l'Allemagne (voir ch. 2.1.1.3, ad art. 7 CH-D). Les données peuvent

être transmises aux autorités chargées de la sécurité des Etats contractants qui peuvent les mettre à la disposition des autorités compétentes en matière de réglementation du séjour et de l'octroi de visas.

Les *par. 6 et 7* correspondent à la teneur de l'accord avec l'Allemagne.

Le *par. 8* prévoit que, dans les relations entre la Suisse et le Liechtenstein, toutes les informations policières sont directement transmises par la voie de service.

Le *par. 9* définit les zones frontalières. En font partie, du côté suisse, tous les cantons ayant une frontière commune avec le Liechtenstein ou l'Autriche.

Le *par. 10* définit les autorités responsables de la sécurité. Il s'agit pour la Confédération suisse des autorités fédérales de police, des étrangers et des douanes, des autorités cantonales de police et de police des étrangers, ainsi que du Corps des gardes-frontière.

#### *Transmission d'informations dans le cadre de la procédure automatisée (art. 5)*

La matière réglée dans cet article très complet correspond à celle qui est codifiée aux art. 5 à 8 de l'accord avec l'Allemagne.

Le *par. 1* énumère les catégories de signalements nationaux que se transmettent le Liechtenstein, l'Autriche et la Suisse et dispose que ceux-ci ont valeur de demande d'exécution des mesures requises. Les catégories figurant aux lettres a à d correspondent aux types de signalements visés à l'art. 6 de l'accord avec l'Allemagne; la lettre e à la même teneur que l'art. 5. A l'instar de ce que prévoit l'accord avec l'Allemagne, les signalements ne sont intégrés dans le système national de recherche (RIPOL) qu'après vérification par l'OFP.

Le *par. 2* est une application du principe de proportionnalité; il correspond, en outre, à l'art. 5, par. 2, CH-D.

Le *par. 3* énumère de manière exhaustive les données personnelles pouvant être transmises. A la différence de l'accord avec l'Allemagne, il permet de communiquer, en sus, les noms portés précédemment, les noms et prénoms des parents ainsi que les noms que ceux-ci portaient antérieurement. Peuvent, en outre, être transmises, dans le cas d'espèce, les données connues du véhicule.

Le *par. 4* contient une réserve en faveur du droit national et de l'ordre public (cf. ch. 2.1.1.3, ad art. 5, par. 8, CH-D).

Le *par. 5* dispose que les informations sur le lieu de séjour de personnes majeures disparues ne peuvent être communiquées à l'Etat requérant qu'avec le consentement des personnes concernées. A noter que dans les relations avec l'Allemagne, les informations indispensables pour décider du maintien de la recherche peuvent être transmises sans le consentement des personnes concernées (cf. ch. 2.1.1.3, ad art. 6, par. 3, CH-D).

S'agissant de la communication des signalements de personnes aux fins de surveillance discrète au sens du par. 1, lettre d, le *par. 7* ne pose pas d'exigences en sus de celles du droit national. Les informations pouvant être transmises sont identiques à celles qui figurent dans l'accord avec l'Allemagne.

Le *par. 8* établit une réglementation – identique quant au fond à celle de l'art. 5 de l'accord avec l'Allemagne – concernant le signalement de personnes dont l'arrestation est demandée aux fins d'extradition.

Selon le *par. 9*, le délai durant lequel les données transmises peuvent être mémorisées est régi par le droit national. Ce délai doit être communiqué lors de la transmission des données. Lorsque le signalement est effacé avant l'expiration du délai dans l'Etat contractant qui l'a transmis, l'autre Etat contractant doit en être immédiatement informé et procéder à son tour à l'effacement. Cette disposition corrobore les clauses sur la protection des données (art. 21) en les complétant partiellement.

Aux termes du *par. 10*, la transmission des données n'est licite que si ces dernières sont exclusivement utilisées en relation avec le but dans lequel elles ont été transmises (principe de l'affectation à un usage déterminé). A noter que l'art. 20 est également applicable s'agissant du traitement des données à caractère personnel par le destinataire. Dans des cas spéciaux bien précis, il habilite celui-ci à traiter ces données sans l'autorisation du service qui les a transmises.

A l'instar de l'art. 8, par. 1, de l'accord avec l'Allemagne, le *par. 11* règle la consultation des données enregistrées aux fins de la recherche d'objets. Sur la base de ce paragraphe, les autorités centrales peuvent établir entre elles une liaison en ligne permettant la consultation selon une procédure automatisée. A la différence de l'accord avec l'Allemagne (art. 8, par. 2), l'accord tripartite ne prévoit pas une communication générale des données enregistrées aux fins de la recherche d'objets.

#### *Echange de données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs (art. 6)*

Cette disposition régit l'échange de données relatives à des véhicules et à leurs détenteurs au titre général de la lutte contre la criminalité et de la prévention de menaces. Elle concerne les demandes que s'adressent les autorités responsables de la sécurité dans l'exercice de leurs attributions, demandes qui sont codifiées à l'art. 4 de l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.3, ad art. 9 CH-D). L'entraide administrative dans les affaires de circulation routière (sauf en matière pénale) est réglée par l'Accord du 23 mai 1979 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche sur l'entraide administrative dans les affaires de circulation routière (RS 0.741.531.916.3).

Le *par. 1* autorise la transmission de données enregistrées au sujet de véhicules automobiles, d'embarcations ainsi que de leurs détenteurs, des titulaires de la carte grise ou de leurs propriétaires, lorsque cette mesure est indispensable à la prévention ou à la répression d'infractions ou encore à la prévention de menaces.

Le *par. 2* habilite les autorités responsables de la sécurité d'un Etat contractant à adresser leur requête directement à l'autorité centrale d'enregistrement de l'autre Etat contractant; en cas d'urgence ou lorsque la demande de consultation porte sur des embarcations, elles peuvent aussi faire directement appel à une autorité responsable de la sécurité. L'art. 9, par. 2, de l'accord avec l'Allemagne prévoit une réglementation analogue des voies de communication entre autorités.

#### *Entraide administrative en cas d'urgence (art. 7)*

Cette disposition correspond à l'art. 10 de l'accord avec l'Allemagne. A la différence de celui-ci, cependant, il vise également les demandes tendant à une arrestation provisoire. L'énumération des mesures tendant à la mise en sûreté des indices et des preuves (*par. 1*) n'est pas exhaustive. Celles-ci incluent aussi notamment la saisie des pièces à conviction, prévue expressis verbis dans l'accord avec l'Allemagne. L'art. 10, par. 3, de l'accord avec l'Allemagne n'a pas été repris dans l'accord tri-

partite, celui-ci ne faisant qu'effleurer les questions d'entraide judiciaire. Quand bien même l'art. 7 ne le précise pas expressément, la transmission des résultats des mesures exécutées implique chaque fois une demande formelle d'entraide judiciaire.

#### *Communication spontanée d'informations (art. 8)*

Par analogie avec l'art. 46 CAS, les autorités de police peuvent se communiquer spontanément les informations qui paraissent avoir de l'importance pour la prévention de menaces ou encore pour la lutte contre les infractions ou leur prévention. L'art. 11 de l'accord avec l'Allemagne pose, pour sa part, comme condition que ces informations soient indispensables et impose au destinataire l'obligation d'en vérifier l'utilité.

### **2.2.4 Formes particulières de coopération policière (Chapitre III)**

Hormis l'investigation secrète, qui n'a pas fait l'objet d'une réglementation avec l'Autriche et le Liechtenstein, le présent accord prévoit des formes de coopération opérationnelle analogues à celles qui figurent dans l'accord germano-suisse, mais les présente d'une manière que l'on peut dire différente.

#### *Observation transfrontalière (art. 10)*

Le *par. 1* correspond en substance à l'art. 14, par. 1, de l'accord avec l'Allemagne.

Le *par. 2* régit l'observation transfrontalière exécutée, en cas d'urgence, sans autorisation préalable de l'autre Etat. A la différence de ce que prévoient l'art. 14, par. 2, de l'accord avec l'Allemagne et l'art. 40, par. 2, CAS, une telle observation doit être interrompue après douze heures, au lieu de cinq, si l'autorisation de l'autre Etat fait toujours défaut.

La teneur des conditions générales énoncées au *par. 3* correspond pour l'essentiel à celle de l'art. 14, par. 3, de l'accord avec l'Allemagne. Toutefois, contrairement à ce que prévoit ce dernier, l'indication des moyens techniques éventuellement nécessaires à la surveillance optique ou acoustique de personnes doit, selon la *lettre h*, figurer dans la demande déjà.

Le *par. 5* régit l'observation transfrontalière exercée au stade des prémisses d'une infraction: pour faire obstacle à des infractions pouvant donner lieu à une extradition, pour empêcher, dans sa phase préparatoire déjà, la commission d'une infraction pouvant donner lieu à une extradition et projetée par une personne déterminée ou pour lutter contre la criminalité en bandes ou contre la criminalité organisée. La disposition correspondante de l'accord avec l'Allemagne (art. 15) n'autorise cette forme d'observation qu'à l'égard d'infractions d'une portée considérable. Le présent accord prévoit donc des possibilités d'observation plus étendues que l'accord avec l'Allemagne, mais il les définit de manière plus restrictive. En l'occurrence, les catégories d'infractions prévues englobent par exemple aussi des infractions graves contre les mœurs ou de graves mises en danger de l'environnement. Dans les deux accords, de telles observations ne sont prévues que dans la mesure où elles sont autorisées par le droit national. Contrairement à l'accord avec l'Allemagne, le présent

accord ne limite pas géographiquement le déroulement de ce genre d'observations à la zone frontalière.

Le *par. 6* du présent accord concrétise le principe de proportionnalité: d'une part, la présentation d'une demande en vertu du *par. 5* n'entre en ligne de compte que si une demande au sens du *par. 1* n'est pas possible (let. a); d'autre part, l'observation doit en principe être reprise par les organes de l'autre Etat contractant ou il convient, en règle générale, de former des groupes communs d'observation au sens de l'art. 13 (let. b).

#### *Poursuite transfrontalière (art. 11)*

Contrairement à l'art. 16, par. 1, de l'accord avec l'Allemagne, le *par. 1* du présent accord n'autorise pas la poursuite de personnes qui se sont évadées alors qu'elles faisaient l'objet d'un traitement dans une clinique psychiatrique ou d'une mesure d'internement à titre préventif ou de sûreté. Une poursuite n'est admise qu'en cas d'évasion durant une incarcération ou une détention préventive. Cette disposition stipule en outre expressément que toute arrestation effectuée à la demande des fonctionnaires qui assurent la poursuite doit respecter les limites du droit national des autorités localement compétentes (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 16, par. 1, CH-D).

Le *par. 2* confère aux fonctionnaires qui assurent la poursuite le droit d'appréhender la personne poursuivie dans les limites du droit national de l'autre Etat. En règle générale, l'arrestation de la personne poursuivie incombe cependant aux autorités localement compétentes. Lorsque ces dernières ne peuvent être associées à temps à la poursuite, les autorités qui assurent la poursuite sont elles-mêmes habilitées à retenir temporairement la personne poursuivie. Les conditions d'application de ce droit doivent répondre aux exigences du *par. 4*, let. b.

A l'instar de ce que prévoit l'accord avec l'Allemagne, le *par. 3* stipule que la poursuite n'est assujettie à aucune limitation dans l'espace ou dans le temps (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 16, par. 3, CH-D).

Le *par. 4* énonce les conditions générales qui régissent la poursuite. Hormis les exceptions déjà évoquées dans le commentaire de l'art. 10, par. 3, ces conditions sont matériellement identiques à celles que prévoit l'accord avec l'Allemagne. Contrairement à ce dernier, la lettre a ne contient toutefois pas une liste exhaustive des moyens d'identification des fonctionnaires en mission.

Conformément au *par. 7*, une poursuite est admise lorsque, dans le cadre d'une enquête de police relative à une infraction déterminée pouvant donner lieu à une extradition, une personne se soustrait à un contrôle à la frontière ou à un contrôle de police effectué dans une bande de territoire distante d'une trentaine de kilomètres de la frontière. Cette disposition correspond pour l'essentiel à la réglementation convenue avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 16, par. 7, CH-D).

Le *par. 8* contient une disposition supplémentaire, qui n'est applicable que dans les relations entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein. Cette norme tient compte des particularités géographiques ainsi que de l'absence de postes de contrôle frontaliers entre la Suisse et le Liechtenstein. De ce fait, la poursuite peut être continuée sur le territoire de la Principauté de Liechtenstein ainsi que sur celui des cantons de Saint-Gall et des Grisons en cas d'infractions à la loi sur la circulation routière également. La police liechtensteinoise peut, en cas de force majeure, emprunter aussi la route nationale A 13 qui longe la frontière commune des deux Etats.

### *Livraison surveillée (art. 12)*

Dans la mesure où la teneur de cette disposition correspond largement à l'art. 19 de l'accord avec l'Allemagne, on se référera au commentaire de celui-ci (cf. ch. 211.4, ad art. 19 CH-D).

### *Groupes communs de contrôle, d'observation et d'investigation; opérations de recherches transfrontalières (art. 13)*

Contrairement à l'art. 20, par. 1, de l'accord avec l'Allemagne, le *par. 1* ne prévoit pas la formation de patrouilles mixtes, dès lors que celles-ci font l'objet d'une disposition spéciale dans le présent accord (art. 16).

A la différence de l'art. 20, par. 2, de l'accord avec l'Allemagne, le *par. 2* n'exige toutefois pas que les opérations de recherches transfrontalières soient menées conformément à des plans établis. En d'autres termes, cela signifie que de telles missions communes ad hoc peuvent aussi être prévues.

### *Détachement d'agents de liaison (art. 14)*

Le *par. 1* de la présente disposition fournit aux services centraux des Etats contractants concernés le fondement qui leur permet de convenir directement du détachement, par l'un des Etats, d'agents de liaison auprès des autorités responsables de la sécurité de l'autre Etat. Cette règle déroge à l'art. 5, al. 3 et 4, de la loi sur les offices centraux, qui habilite le Conseil fédéral à conclure des accords en la matière avec l'étranger.

Conformément au *par. 2*, les agents de liaison ne disposent d'aucun pouvoir de souveraineté; ils ne peuvent dès lors exercer que des fonctions d'appui et de conseil et n'ont pas la possibilité de prendre eux-mêmes des mesures de police.

A l'instar de l'art. 47, par. 4, CAS, le *par. 3* permet aux agents de liaison détachés dans un autre Etat contractant ou dans un Etat tiers de représenter également les intérêts d'un autre Etat contractant. A cet effet, seul le consentement des services centraux nationaux concernés est requis.

### *Détachement de fonctionnaires avec exercice du droit de souveraineté (art. 15)*

Cette disposition correspond pour l'essentiel à la réglementation analogue prévue dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 22 CH-D).

En vertu du *par. 1*, des fonctionnaires détachés peuvent être habilités à exécuter des actes de souveraineté lorsqu'il s'agit de lutter contre des infractions ou de prévenir des menaces pour la sécurité et l'ordre publics. Un détachement au sens du présent article n'est pas admis aux fins de la prévention d'infractions. Une attribution de prérogatives est admissible lorsque, à défaut d'une telle mission, le succès d'une mesure policière indispensable serait réduit à néant ou gravement compromis ou que les investigations seraient impossibles ou notablement plus compliquées.

Dans le cadre de la collaboration avec l'Autriche et le Liechtenstein également, la concertation exigée par le *par. 2* entre les autorités responsables de la sécurité des Etats contractants concernés est réputée établie lorsque les détails d'une telle mission sont clairement convenus.

Le *par. 3* précise que, dans l'accomplissement d'actes de souveraineté, les fonctionnaires sont placés sous la conduite de l'Etat qui dirige la mission et qu'ils doivent se conformer au droit de ce dernier.

#### *Patrouilles mixtes le long de la frontière (art. 16)*

Le rôle des patrouilles mixtes consiste en principe à effectuer des contrôles mobiles dans la zone proche de la frontière. Désormais, des fonctionnaires étrangers seront habilités à exécuter, dans ce cadre, un nombre restreint d'actes officiels déterminés. L'exécution de tels actes est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel les fonctionnaires accomplissent leur mission. Ce système de patrouilles mixtes, qui a été développé lors des négociations avec l'Autriche, a été ultérieurement introduit aussi dans l'accord germano-suisse (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 20 CH-D).

Conformément au *par. 1*, des patrouilles mixtes peuvent être organisées afin de prévenir des dangers pour la sécurité et l'ordre publics, de lutter contre des infractions ainsi que d'assurer la surveillance de la frontière. Là également, la prévention d'infractions ne peut faire l'objet de patrouilles mixtes. Celles-ci sont organisées le long de la frontière, dans une bande de territoire large de dix kilomètres au plus.

En vertu du *par. 2*, les fonctionnaires des autres Etats contractants qui participent à une patrouille mixte peuvent aussi procéder à des vérifications d'identité et appréhender les personnes qui tentent de s'y soustraire.

D'autres mesures coercitives n'entrent en ligne de compte, selon le *par. 3*, que si, à défaut de celles-ci, le succès de l'acte officiel risque d'être compromis ou notablement plus difficile à obtenir. On songera, par exemple, à une arrestation provisoire, à un contrôle de sécurité ou à la confiscation temporaire d'objets. Dans l'exercice de leur pouvoir de souveraineté, les fonctionnaires sont placés sous la conduite de l'Etat qui dirige la mission et doivent se conformer au droit de ce dernier.

L'exécution d'un acte officiel est régie par le droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel les fonctionnaires accomplissent leur mission (*par. 4*).

#### *Octroi de l'assistance lors d'événements majeurs, de catastrophes ou d'accidents graves (art. 17)*

Cette disposition correspond à la réglementation prévue dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 24 CH-D). L'assistance est octroyée dans les limites du droit national. Un accord spécifique sur l'aide en cas de catastrophes n'existe ni avec l'Autriche, ni avec le Liechtenstein.

#### *Utilisation d'aéronefs et d'embarcations (art. 18)*

Cette disposition régle le recours à des aéronefs et à des embarcations dans le cadre des missions visées par le présent accord. Lors de l'utilisation d'aéronefs, elle permet, dans des circonstances déterminées et à certaines conditions, de déroger aux prescriptions régissant l'espace aérien. L'emploi d'embarcations est régi par les prescriptions applicables à la navigation intérieure de l'Etat sur le territoire duquel elles sont utilisées.

## **2.2.5 Protection des données (Chapitre IV)**

La réglementation prévue aux art. 19 à 25 se distingue de celle des art. 26 à 28 de l'accord avec l'Allemagne du point de vue de la structure et de la conception. Quant au contenu, le renvoi peut être fait pour l'essentiel au développement fait sous le ch. 2.1.1.5. Les dispositions en matière de protection des données de cet accord ont également été élaborées en collaboration avec le PFPD. Il sied de mentionner en particulier que la loi suisse sur la protection des données s'applique également dans la Principauté de Liechtenstein jusqu'à ce que les dispositions édictées par cette dernière en la matière entrent en vigueur (art. 19, al. 4).

## **2.2.6 Droit applicable lors d'opérations officielles de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre (Chapitre V)**

### *Entrée, départ et séjour (art. 26)*

Cette disposition correspond textuellement à celle qui figure dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 30 CH-D).

### *Uniformes et armes de service (art. 27)*

Cette réglementation correspond pour l'essentiel à celle de l'accord avec l'Allemagne. Un renvoi à la disposition relative aux fonctionnaires dotés de pouvoirs de souveraineté (art. 15) a toutefois été jugé superflu (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 30, par. 2, CH-D).

### *Rapports de service (art. 28)*

Dans les relations avec l'Autriche et la Principauté de Liechtenstein aussi, les fonctionnaires demeurent assujettis, lorsqu'ils sont en mission sur territoire étranger en vertu du présent accord, aux prescriptions de service de leur propre Etat. Contrairement à l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 31 CH-D), cet accord n'impose aux Etats contractants aucune obligation d'assistance expresse. Les Etats contractants ont néanmoins convenus qu'une telle obligation allait de soi. En cas d'échange de fonctionnaires dotés de pouvoirs de souveraineté, cette règle découle en outre de leur subordination à un autre Etat contractant.

### *Responsabilité (art. 29)*

La teneur des règles de responsabilité énoncées dans cet accord correspond pour l'essentiel aux dispositions de l'accord avec l'Allemagne.

*Le par. 1* correspond matériellement à l'art. 32, par. 3, de l'accord avec l'Allemagne: en cas de dommage causé à un tiers, l'Etat sur le territoire duquel le dommage s'est produit répond de celui-ci. L'existence et l'étendue du droit à réparation sont déterminées par le droit national qui serait applicable si le dommage avait été causé par les propres fonctionnaires de l'Etat concerné, compétents à raison du lieu et de la matière. Dans ce cas également, le fait qu'il ait été lésé par un fonctionnaire de son propre Etat ou par celui d'un Etat étranger ne revêt aucune importance pour le tiers concerné.

La première phrase du *par. 2* règle le droit de l'Etat qui répare le dommage à être remboursé par l'autre Etat contractant du montant versé à titre de réparation: d'une part, le droit au remboursement est exclu lorsque l'Etat qui répare le dommage a lui-même sollicité l'intervention. Dans l'accord avec l'Allemagne, l'exclusion du droit au remboursement dans un tel cas découle des dispositions spéciales relatives aux investigations secrètes (art. 17, par. 2, et art. 18, par. 3, en liaison avec l'art. 17, par. 2, CH-D) et à l'échange de fonctionnaires avec exercice du droit de souveraineté (art. 22, par. 4, CH-D). D'autre part, l'accord CH-A-FL exclut le droit au remboursement lorsque les fonctionnaires ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave, ce qui représente une différence matérielle avec l'accord entre la Suisse et l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 32, par. 4, CH-D). La deuxième phrase du par. 2 règle les cas dans lesquels le lésé est l'Etat lui-même, ce qui correspond aux situations visées par l'art. 32, par. 1 et 2, de l'accord avec l'Allemagne. L'obligation de collaboration dans le règlement des prétentions à réparation, que prévoit l'art. 32, par. 5, de l'accord avec l'Allemagne, découle implicitement, dans le présent accord, du principe général de la bonne foi et de la règle «*pacta sunt servanda*».

*Statut juridique des fonctionnaires sur le plan du droit pénal (art. 30)*

Cette disposition correspond à la réglementation énoncée dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.6, ad art. 33 CH-D).

## **2.2.7                   Coopération avec l'administration douanière (Chapitre VI)**

La situation avec l'Autriche se présente de la même façon que celle avec l'Allemagne. En effet, en Autriche, l'administration des douanes est également uniquement compétente pour le contrôle de marchandises. De plus, elle n'exerce en principe aucune tâche de nature policière et dispose de certaines compétences en matière d'enquête, sauf en matière fiscale. Elle est chargée en outre des tâches de contrôle des personnes à la frontière avec la Suisse. Pour ces raisons, les autorités douanières suisses et le Corps des gardes-frontière sont définis comme des autorités de sécurité au sens de l'accord, ce qui n'est pas le cas de la douane autrichienne (art. 4, al. 10). Dans la mesure où les autorités douanières autrichiennes accomplissent des tâches de police de sûreté ou de police criminelle en relation avec l'application d'interdictions et de restrictions du trafic frontalier de marchandises ou le contrôle à la frontière, elles sont habilitées à exercer des poursuites (art. 11), conformément à l'art. 31 de l'accord. Dans le cadre des contrôles à la frontière, elles peuvent aussi participer à des patrouilles mixtes (art. 16). En ce qui concerne les interdictions et les restrictions, un renvoi est fait dans l'accord au § 3 en relation avec le § 29 de la loi d'exécution autrichienne en matière de droit de douane. La possibilité de compléter l'accord au moyen d'échanges de notes n'a pas pu être concrétisée car ce serait incompatible avec le droit autrichien (cf. ch. 2.2.9, ad art. 36 CH-A-FL).

Une réglementation douanière spéciale en rapport avec le Liechtenstein n'est pas nécessaire puisqu'il existe déjà un traité d'union douanière entre la Suisse et ce pays.

## **2.2.8 Actes d'entraide judiciaire (Chapitre VII)**

### *Notification de documents (art. 32)*

Cette disposition permet la notification directe, par la voie postale, de pièces émanant de tribunaux ou d'autres autorités à des personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant. Du point de vue matériel, elle parfait pour l'essentiel la réglementation qui est contenue dans l'Accord du 13 juin 1972 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application (RS 0.351.916.32) et qui n'offre pas une telle possibilité. Jusqu'à présent, la notification directe par la voie postale n'était pas non plus possible avec le Liechtenstein.

## **2.2.9 Modalités d'application et dispositions finales (Chapitre VIII)**

### *Dérogation (art. 33)*

Contrairement à l'accord avec l'Allemagne, le présent accord ne mentionne pas la faculté d'un Etat contractant de se prévaloir d'une atteinte à ses propres droits de souveraineté pour refuser totalement ou partiellement sa coopération. Les délégations aux négociations ont estimé que l'étroite collaboration prévue dans le cadre de l'accord implique de toute manière un certain renoncement aux droits de souveraineté. La mention expresse de l'atteinte aux droits de souveraineté en tant que motif d'exclusion ne serait pas exempte de contradiction, d'autant que cette notion peut aussi être comprise dans celle d'«autres intérêts essentiels». Il n'y a dès lors aucune différence matérielle avec l'accord entre la Suisse et l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 42 CH-D).

### *Réunion d'experts (art. 34)*

Cette disposition correspond à celle contenue dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 43 CH-D).

### *Mise en œuvre de la coopération (art. 35)*

La conception autrichienne du droit n'offre aucune possibilité de conclure, comme avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 47 CH-D), des conventions particulières d'application relatives aux zones frontalières.

### *Modification des dénominations d'autorités et de collectivités régionales (art. 36)*

Cette disposition correspond à l'accord avec l'Allemagne: les simples modifications de dénominations, dépourvues de toute portée matérielle, font l'objet de communications réciproques (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 49 CH-D). Selon la conception autrichienne du droit, les modifications, même mineures, d'un accord ne peuvent faire l'objet d'une délégation ni, partant, d'un échange de notes.

#### *Coûts (art. 37)*

Cette disposition correspond à celle qui figure dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.8, ad art. 45 CH-D). Un accord sur l'aide en cas de catastrophe n'existe ni avec l'Autriche, ni avec le Liechtenstein.

#### *Langue de communication (art. 38)*

Cette disposition correspond à celle qui se trouve dans l'accord avec l'Allemagne (cf. ch. 2.1.1.7, ad art. 46 CH-D).

#### *Relation avec d'autres réglementations (art. 39)*

Sous réserve de l'art. 32 (Notification de documents, cf. ch. 2.2.8), les accords n'ont aucune influence sur l'Accord du 9 juin 1997 sous la forme d'un échange de lettres entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ajoutant à l'Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne un protocole additionnel relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière (Accord du 9 juin 1997 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière; RS 0.632.401.02), ainsi que sur le traité d'union douanière avec le Liechtenstein.

#### *Réserve du droit national en matière fiscale et douanière (art. 40)*

Une réserve explicite en faveur du droit national en matière fiscale et douanière a été introduite à la demande expresse de la Principauté de Liechtenstein; dans l'accord en matière policière avec l'Allemagne, le même résultat est obtenu par la limitation systématique de la coopération à des infractions pouvant donner lieu à l'entraide judiciaire ou à l'extradition.

L'affectation à un but déterminé, prescrite par le *par. 2* (principe de la spécialité), découle également déjà de diverses dispositions du présent accord (art. 5, par. 10; art. 20).

#### *Entrée en vigueur et dénonciation (art. 41)*

Conformément au *par. 1*, l'accord doit être ratifié et l'Autriche sera le dépositaire des instruments de ratification. Conclu pour une durée indéterminée, l'accord peut être dénoncé moyennant un préavis de six mois (*par. 2*). L'Autriche se chargera de faire enregistrer l'accord auprès du Secrétariat général des Nations Unies, comme le veut l'usage lorsqu'un accord international revêt une certaine portée (*par. 3*).

### **3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel**

Les accords conclus avec l'Allemagne, ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein sur la coopération transfrontalière n'impliquent pas l'engagement immédiat de personnel ou de moyens financiers supplémentaires, ni au plan fédéral, ni au plan cantonal. Au contraire, le gain de temps et d'efficacité recherchés par la nouvelle forme de coopération permettra une réduction des coûts.

L'accord en matière de police conclu avec l'Allemagne et celui conclu avec l'Autriche et le Liechtenstein ne prévoient pas l'obligation d'implanter un centre commun. L'art. 23 de l'accord avec l'Allemagne fixe un cadre légal pour la coopération dans des centres communs et dispose que les coûts seront répartis de manière égale entre les Etats contractants. Le nombre et les lieux d'implantation des centres communs, les modalités de la coopération et le partage équitable des coûts devront, le cas échéant, être réglés au niveau du Conseil fédéral dans une convention séparée (cf. ch. 2.1.1.4, ad art. 23 CH-D). L'accord avec l'Autriche et le Liechtenstein ne contient aucune disposition sur les centres communs.

#### **4 Programme de la législation**

Les accords conclus avec l'Allemagne, ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein sont annoncés dans le programme de la législation 1995–1999 (FF 1996 II 328, annexe R 40). Ils s'inscrivent dans le programme du Conseil fédéral pour l'année 1998 (objectif 98–28, renforcement des mesures visant à accroître la sécurité sur le plan intérieur) et pour l'année 1999 (objectif 31, accords bilatéraux avec tous les Etats voisins dans le domaine de la coopération transfrontalière policière et judiciaire).

#### **5 Relation avec le droit européen**

Les accords de coopération judiciaire et policière conclus avec l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein s'inspirent largement des Accords de Schengen, tout en développant, sur certains points, des modalités de coopération originales. Cependant, ils ne permettent pas de pallier complètement – à l'instar des accords avec la France et l'Italie – les inconvénients dus à la non-participation de la Suisse à ces instruments. Ils constituent toutefois une base importante de coopération renforcée avec nos voisins susceptible d'améliorer notablement la sûreté intérieure de notre pays. Compte tenu que le traité d'Amsterdam autorise le Conseil à conclure des accords dans les domaines du troisième pilier (art. 38 TUE en liaison avec art. 24 TUE), il est possible que l'UE développe, à terme, une stratégie commune vis-à-vis des relations avec les Etats tiers. Cette voie est du reste expressément prévue par la Convention Europol qui a l'intention de formaliser ses relations de coopération avec les Etats tiers dans les années à venir (voir en particulier le programme de travail 1999 d'Europol et l'acte du Conseil, du 3 novembre 1998, établissant les règles relatives aux relations extérieures d'Europol avec les Etats tiers et les instances non liées à l'UE, JOCE C 26 du 30.1.1999, p. 19).

## **6 Constitutionnalité et conformité aux lois**

### **6.1 Compétence de la Confédération**

La compétence générale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères résulte des art. 8<sup>3</sup>, 85, ch. 5 et 6<sup>4</sup>, et 102, ch. 8<sup>5</sup> et 9<sup>6</sup>, de la constitution du 29 mai 1874. En matière de traités internationaux, le principe est que la Confédération peut conclure un traité en n'importe quelle matière, qu'elle relève de la compétence législative fédérale ou cantonale (cf. *FF 1994 II 608*). Le droit des cantons de conclure des traités dans leur sphère de compétence est donc subsidiaire. Cependant, la Confédération exercera sa compétence avec retenue lorsque les objets traités relèvent pour l'essentiel de la compétence des cantons. Une fois l'accord conclu par la Confédération, les cantons ne peuvent plus se prévaloir de leurs compétences propres concernant la matière réglée.

Hormis l'entraide judiciaire en matière pénale (extradition y compris) et les attributions du Corps des gardes frontière et des douanes, les objets à régler dans les accords de coopération policière relèvent dans une large mesure de la compétence des cantons.

Par une déclaration de la CCDJP du 11 avril 1997, les cantons ont soutenu l'ouverture par la Confédération de négociations avec les Etats voisins sur la coopération policière et judiciaire. Par la suite, ils ont été étroitement associés aux négociations par la participation d'un représentant de la CCDJP et de la CCPCS. Enfin, la CCDJP a été consultée une deuxième fois avant la signature des accords, le 24 avril 1998. Les cantons se réjouissent de ces accords dont ils souhaitent une application dans les plus brefs délais.

Etant donné que le Conseil fédéral ne dispose pas de compétence propre pour conclure des traités en matière de coopération policière et d'entraide judiciaire, les accords négociés dans ces matières avec l'Allemagne et l'Autriche doivent être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale conformément à l'art. 166, al. 2, de la (nouvelle) Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

### **6.2 Référendum**

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, de la nouvelle Constitution, les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils sont d'une durée indéterminée et ne peuvent être dénoncés, s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou s'ils entraînent une unification multilatérale du droit. Les présents accords ne remplissent aucune de ces conditions. En conséquence, l'arrêté fédéral de l'Assemblée fédérale portant approbation des accords de coopération policière et judiciaire n'est pas sujet au référendum.

<sup>3</sup> Art. 54 de la (nouvelle) Constitution fédérale du 18 avril 1999 (nCst.; RO **1999** 2556)

<sup>4</sup> Art. 166 nCst.

<sup>5</sup> Art. 184 nCst.

<sup>6</sup> Art. 185 nCst.

Les accords conclus avec l'Allemagne, ainsi qu'avec l'Autriche et le Liechtenstein permettent de consolider les fondements juridiques en matière de coopération transfrontalière des autorités policières et douanières. Ils créent en particulier une base légale claire pour des modalités particulières de coopération policière, y compris le droit applicable lors d'opérations officielles de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre, et pour l'échange d'informations et de données en matière policière. La Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAS) a servi de fil conducteur. Néanmoins, conformément aux besoins réciproques, des solutions de coopération bilatérale ne figurant pas dans les Accords de Schengen ont été développées. Une coopération encore plus étendue a ainsi été atteinte.

Les accords permettront à l'avenir de combattre efficacement les activités transfrontalières illégales, la migration clandestine, la criminalité internationale et le terrorisme. Ils contribuent de manière importante à atteindre le but que le Conseil fédéral a fixé pour renforcer la sûreté intérieure. Toutefois, en raison des grandes disparités des intérêts entre les pays voisins et de la communautarisation progressive de la politique juridique et intérieure dans le cadre de l'UE, le but essentiel d'un espace transfrontalier homogène de sécurité visant à garantir la sécurité intérieure ne peut pas être atteint uniquement au moyen d'accords bilatéraux.