

06.087

**Message
concernant le Traité d'entraide judiciaire
en matière pénale entre la Suisse et le Mexique**

du 25 octobre 2006

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'approuver, un projet d'arrêté fédéral concernant le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et les Etats-Unis du Mexique, signé le 11 novembre 2005.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

25 octobre 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Point de la situation

La Suisse et le Mexique entendent intensifier leurs relations et renforcer leur collaboration en matière de lutte contre la criminalité internationale, notamment contre la corruption et la criminalité économique, le trafic de stupéfiants et la traite des êtres humains. Etant donné l'importance de sa place financière, la Suisse a tout intérêt à soutenir le Mexique dans sa lutte contre le crime et à lui garantir une collaboration efficace sur ce plan. Il importe d'empêcher que les services offerts par les établissements financiers suisses soient utilisés à des fins criminelles.

Le traité d'entraide judiciaire conclu avec le Mexique établit une base de droit international public permettant aux autorités judiciaires des deux Etats de coopérer dans la recherche et la poursuite des infractions. Le traité reprend les principes essentiels consacrés par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) ainsi que par la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1). Il est complété par des dispositions inspirées d'instruments du Conseil de l'Europe et de l'ONU ayant un rapport avec l'entraide judiciaire.

Teneur du traité

Le traité a pour effet de simplifier et d'accélérer la procédure d'entraide judiciaire entre les deux Etats. Il réduit au minimum les formalités, notamment en prévoyant une dispense des légalisations, et permet l'audition par vidéoconférence. En outre, il instaure deux Autorités centrales (une par Etat), qui sont chargées d'assurer une coopération sans faille entre les deux Etats dans le domaine qu'il couvre et qui sont les interlocutrices officielles lorsqu'il s'agit de résoudre des problèmes ou d'aplanir des malentendus. Le traité règle, en outre, la notification d'actes de procédure, la comparution de personnes devant les autorités judiciaires, la remise d'objets et de valeurs séquestrés ainsi que la transmission spontanée d'informations sans demande d'entraide judiciaire. La mise en œuvre du traité n'exige aucune modification de la législation suisse.

Appréciation du traité

Le traité est un instrument moderne et efficace qui répond aux impératifs de la pratique. Il permet aux autorités judiciaires des deux Etats de coopérer plus étroitement dans la lutte contre la criminalité internationale tout en garantissant la protection des droits fondamentaux. Jusqu'ici, la Suisse ne pouvait accorder l'entraide judiciaire aux autorités mexicaines que sur la base de sa législation nationale. Le traité avec le Mexique est une pièce de plus dans le réseau d'instruments bilatéraux en matière d'entraide judiciaire que la Suisse cherche à tisser dans toutes les régions du monde. En Amérique latine, la Suisse a déjà conclu des traités bilatéraux avec le Pérou et l'Equateur; de surcroît, ces dernières années, elle a négocié de tels instruments avec l'Argentine, le Brésil et le Chili, instruments qui ne sont toutefois pas encore en vigueur.

Table des matières

Condensé	8652
1 Partie générale	8654
1.1 Contexte	8654
1.2 Déroulement des négociations	8654
1.3 Résultats des négociations	8655
1.4 Appréciation du traité	8656
2 Commentaire des différentes dispositions du traité	8657
2.1 Titre I Dispositions générales	8657
2.2 Titre II Demande d'entraide judiciaire	8661
2.3 Titre III Notification et comparution	8665
2.4 Titre IV Casier judiciaire et échange d'avis de condamnation	8669
2.5 Titre V Procédure	8670
2.6 Titre VI Transmission spontanée et dénonciation aux fins de poursuite et de confiscation	8671
2.7 Titre VII Dispositions finales	8672
3 Conséquences	8673
3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération et des cantons	8673
3.2 Conséquences économiques	8673
4 Programme de la législation	8673
5 Relation avec le droit européen	8674
6 Aspects juridiques	8674
6.1 Constitutionnalité	8674
6.2 Procédure de consultation	8675
Arrêté fédéral portant approbation du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Suisse et le Mexique (<i>Projet</i>)	8677
Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération Suisse et les Etats-Unis du Mexique	8679

Message

1 **Partie générale**

1.1 **Contexte**

Jusqu'à présent les relations entre la Suisse et le Mexique portaient essentiellement sur l'économie et les échanges commerciaux. Or, les deux Etats souhaitent maintenant établir une coopération plus étroite également en matière de lutte contre la criminalité et, au premier chef, contre la corruption, la criminalité économique, la traite des êtres humains et le trafic illicite de stupéfiants. Etant donné l'importance de sa place financière, la Suisse a tout intérêt à établir une collaboration efficace avec le Mexique. Il importe, en effet, d'empêcher que les services offerts par les établissements financiers suisses soient utilisés à des fins criminelles.

Telle est aussi la raison pour laquelle la Suisse s'efforce de développer continuellement son réseau d'instruments bilatéraux en matière d'entraide judiciaire. Le renforcement de la coopération internationale entre les autorités de poursuite pénale contribue, dans une notable mesure, à l'efficacité de la lutte contre la criminalité transnationale. En Amérique latine, la Suisse a déjà conclu des traités bilatéraux d'entraide judiciaire avec le Pérou et l'Equateur; de surcroît, ces dernières années, elle a négocié de tels instruments avec l'Argentine, le Brésil et le Chili, instruments qui ne sont toutefois pas encore entrés en force.

Le traité conclu avec le Mexique constitue une nouvelle étape dans le développement du réseau d'instruments bilatéraux. Il permettra aux autorités de poursuite pénale des deux Etats de combattre efficacement la criminalité transnationale. L'élément qui a déclenché le processus de négociation du traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et le Mexique a été la visite que Vicente Fox, président du Mexique, a rendue à Joseph Deiss, président de la Confédération, en mai 2004. Au cours de cette rencontre, les deux chefs d'Etat ont décidé d'un commun accord de renforcer la coopération entre la Suisse et le Mexique en matière de lutte contre la criminalité internationale et, à cette fin, de conclure un traité bilatéral d'entraide judiciaire.

1.2 **Déroulement des négociations**

En octobre 2004, a eu lieu, à Berne, une première session de négociations, au cours de laquelle la délégation suisse et la délégation mexicaine ont élaboré ensemble un projet de traité en langues française et espagnole, sur la base d'un projet suisse et d'un contre-projet établi par le Mexique.

Divers points ont donné lieu à des divergences irréconciliables, en particulier les dispositions concernant les motifs de refus. La Suisse souhaitait, en effet, une réglementation lui permettant de refuser l'entraide si la demande se rapporte à des infractions fiscales, concerne une infraction passible de la peine de mort ou s'il y a des raisons de penser que la procédure en cause viole les droits de l'homme. Certaines dispositions de nature technique ont également prêté à controverse.

Au cours de la seconde session de négociations tenue à Mexico City, fin mai 2005, tous les points en suspens ont été réglés, de sorte qu'un texte établi en français et en espagnol a été paraphé. Si les divergences ont été aplanies, c'est notamment parce que la délégation mexicaine désirait clore rapidement les négociations.

Le Conseil fédéral a approuvé le traité d'entraide judiciaire avec le Mexique le 23 septembre 2005. Le 11 novembre 2005, le traité a été signé, à Berne, par le conseiller fédéral Christophe Blocher et par le Procureur général de la République du Mexique. Le Mexique a attaché beaucoup de prix à ce que le traité soit signé et soumis au Parlement mexicain sous la présidence Fox.

1.3 Résultats des négociations

Le traité d'entraide judiciaire conclu avec le Mexique établit une base de droit international public permettant aux autorités judiciaires des deux Etats de coopérer dans la recherche et la poursuite des infractions. Jusqu'ici, la Suisse ne pouvait accorder l'entraide judiciaire aux autorités mexicaines que sur la base et dans les limites de sa législation nationale. Le traité reprend les réglementations figurant dans les instruments multilatéraux du Conseil de l'Europe¹ et de l'ONU² et dans la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale³. Par ailleurs, il s'inspire des traités d'entraide judiciaire que la Suisse a conclus avec d'autres Etats d'Amérique latine⁴ et d'Asie⁵. Son préambule fait expressément mention des droits de l'homme. Les deux Etats s'y engagent à mettre en œuvre le traité dans le respect des principes consacrés par les instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

Les points *essentiels* du traité sont les suivants:

- Le champ d'application s'étend aux procédures pénales conduites par les autorités de justice pénale (*art. 1*);
- l'entraide judiciaire peut être refusée dans des cas précis (*art. 3*); ainsi, les Etats Parties n'ont aucune obligation de coopérer concernant des demandes d'entraide qui se rapportent à des infractions politiques, militaires ou fiscales (*par. 1, let. a à c*). La collaboration peut également être refusée lorsque la procédure introduite dans l'Etat requérant l'a été pour des raisons contraires aux principes qui régissent les droits de l'homme, que l'exécution de la demande d'entraide contreviendrait aux engagements pris par l'Etat requis en matière de droits de l'homme ou encore que l'infraction qui fait l'objet de la demande est passible de la peine de mort (*par. 1, let. f à h*);

¹ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS **0.351.1**) et Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS **0.351.12**).

² Notamment, Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée (signée par la Suisse; FF **2005 6349**).

³ EIMP (RS **351.1**)

⁴ Traités d'entraide judiciaire avec le Pérou (RS **0.351.964.1**), l'Equateur (RS **0.351.932.7**), le Brésil (pas encore publié), l'Argentine (pas encore publié) et le Chili (pas encore publié).

⁵ Traités d'entraide judiciaire avec Hongkong (RS **0.351.941.6**) et les Philippines (RS **0.351.964.5**).

- sur demande expresse de l’Etat requérant, des mesures provisoires peuvent être ordonnées dans l’Etat requis en vue de mettre en sûreté des moyens de preuve, de maintenir une situation existante ou encore de protéger des intérêts juridiquement menacés (*art. 6*);
- l’Etat requis peut remettre, outre des éléments de preuve et des informations (*art. 9 ss*), des objets ou valeurs provenant d’une infraction, ou leur valeur de remplacement. En règle générale, pour obtenir la restitution du produit de l’infraction, l’Etat requérant doit présenter à l’Etat requis une décision exécutoire (*art. 12*);
- à certaines conditions, les témoins, les experts et les prévenues ou les personnes inculpées peuvent être entendus par vidéoconférence (*art. 21*). Cette disposition ne vaut que pour les personnes dont la comparution sur le territoire de l’Etat requérant est inopportune ou impossible (par exemple, en raison de leur état de santé ou pour des motifs de sécurité);
- dans les deux Etats, les demandes d’entraide sont acheminées par le canal d’une Autorité centrale. Cette manière de procéder facilite les échanges d’informations et permet, en particulier, de compléter ou d’amender les demandes d’entraide présentant des lacunes (*art. 23*);
- les documents et dossiers d’entraide judiciaire ne sont soumis à aucune exigence de forme; en particulier, ils sont dispensés de toutes formalités de légalisation (*art. 27*). Cette simplification permet d’accélérer notablement la procédure d’entraide judiciaire avec le Mexique;
- les moyens de preuve et les informations qu’un des Etats contractant a recueillis dans le cadre d’une procédure conduite sur son territoire peuvent, dans certains cas, être transmis à l’autre Etat contractant, sans qu’il soit nécessaire que ce dernier présente au préalable une demande d’entraide judiciaire (*art. 30*). Cette transmission spontanée vise à fournir à l’Etat destinataire des éléments supplémentaires qui lui seront utiles pour ouvrir ou exécuter une procédure d’investigation ou une procédure pénale ou encore pour adresser à l’Etat émetteur une demande d’entraide judiciaire.

Le traité ne contient pas de dispositions sur les nouvelles techniques d’investigation telles que les livraisons contrôlées, l’investigation secrète ou encore l’engagement de groupes mixtes d’enquêteurs; parce que les régimes procéduraux des deux Etats présentent des différences, il a semblé judicieux de recourir d’abord aux mesures classiques d’entraide judiciaire.

La spécificité du droit procédural mexicain a exigé quelques adaptations terminologiques, de sorte que le libellé de certaines dispositions du traité diffère quelque peu de celui des dispositions correspondantes qui figurent dans les traités d’entraide judiciaire en vigueur. Les différences les plus notables sont mentionnées au ch. 2.

1.4 Appréciation du traité

Face à l’ampleur que prend la criminalité transnationale, notamment la corruption, la criminalité économique, la traite des êtres humains et le trafic des stupéfiants, le traité d’entraide judiciaire avec le Mexique constitue une pièce importante du réseau d’instruments bilatéraux que la Suisse a tissé en la matière. Il permet aux autorités

était nécessaire parce qu'au Mexique, le Ministère public n'est pas rattaché aux autorités judiciaires. Il n'a aucune attribution véritable en matière de poursuite pénale et d'accusation, mais exerce plutôt les fonctions d'un ministère de la justice.

N'entrent pas dans le champ d'application du traité les demandes émanant d'autorités administratives qui sont amenées à réprimer des infractions. Aux yeux du Mexique, une réglementation incluant ces demandes, telle qu'elle est, par exemple, prévue dans le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ⁷, aurait été trop loin.

Le par. 3 vise à empêcher que les autorités de l'un des Etats contractants ne procèdent sur le territoire de l'autre Etat à des actes qui relèvent exclusivement de la juridiction et de la compétence des autorités de cet Etat. Cette disposition était primordiale, surtout pour le Mexique qui tenait ainsi compte d'expériences faites avec les Etats-Unis.

Le par. 4 énumère les mesures classiques d'entraide judiciaire au titre du traité (*let. a à h*). Cette liste n'est pas exhaustive. Aussi contient-elle à sa dernière lettre (*let. i*) une clause générale permettant aux autorités d'ordonner toute autre mesure que celles qui sont expressément énumérées, pour autant que deux conditions soient remplies: ladite mesure doit être compatible avec les buts du traité et avec le droit national des Etats contractants. La clause générale précitée permet d'adopter des solutions pragmatiques dans le cas d'espèce et de tenir compte de l'évolution du droit.

Art. 2 Inapplicabilité

Cette disposition définit les actes qui sont exclus du champ d'application du traité: il s'agit de la recherche, de l'arrestation et de l'extradition de personnes poursuivies pénalement ou condamnées et de l'exécution de jugements pénaux. Il s'agit là d'une réglementation classique du champ d'application d'un traité d'entraide judiciaire.

Art. 3 Refus ou diffèrement de l'entraide judiciaire

Cette disposition énumère les motifs qui peuvent justifier le refus de l'entraide judiciaire ou l'ajournement des mesures demandées. Lorsque, dans un cas d'espèce, il existe un motif de refus au sens du traité, l'Etat requis détermine, à la lumière de son droit interne, s'il est tenu de refuser l'entraide. Pour la Suisse, les dispositions pertinentes sont essentiellement les art. 1a, 2, 3 et 5 EIMP, sur la base desquels est basée la liste des motifs de refus. En présence de l'un ou de plusieurs de ces motifs, l'EIMP ne prévoit aucune obligation d'accorder l'entraide⁸.

La liste des motifs de refus figurant au *par. 1* est exhaustive. Ces motifs sont présentés sous la *forme potestative*, l'Etat requis ayant la *faculté* de les faire valoir.

- Ainsi, il n'est pas tenu d'accorder l'entraide si la procédure pénale à l'étranger se rapporte à une infraction politique, militaire ou fiscale (*let. a à c*). A ces trois motifs classiques de refus, le texte apporte une précision s'agissant de l'infraction politique et de l'infraction fiscale. Si, dans le premier cas, il s'agit d'une atteinte à la vie du chef de l'Etat ou d'un membre de sa famille et dans le second, d'une escroquerie en matière fiscale, l'entraide

⁷ Art. 1, par. 3 (RS **0.351.12**)

⁸ Font exception les demandes présentées pour les cas d'escroquerie en matière fiscale (art. 3, al. 3, EIMP).

pourra être accordée. En effet, en pareilles occurrences, le caractère de droit commun de l'infraction prédomine en règle générale.

- L'entraide judiciaire pourra également être refusée si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de l'un des Etats contractants (*let d.*). Selon la conception juridique suisse, la notion d'«ordre public» couvre également le respect des droits fondamentaux dont font notamment partie le droit à la vie, l'interdiction de la torture ou de tout autre traitement ou peine cruel, inhumain ou dégradant, ainsi que les garanties élémentaires de procédure. Au niveau mondial, ces garanties sont notamment statuées par le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques⁹ (ci-après «Pacte-ONU II»).
- L'entraide pourra, en outre, être refusée si la demande vise des faits pour lesquels la personne prévenue a été acquittée ou condamnée par l'Etat requis, à condition que la sanction éventuellement prononcée soit en cours d'exécution ou ait déjà été exécutée (*let. e*). Ce motif de refus découle du principe «ne bis in idem», selon lequel nul ne peut être poursuivi pénalement deux fois pour les mêmes faits¹⁰.
- Il y a également matière à refuser l'entraide s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée dans le but de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons liées à sa race, à son sexe, à sa religion, à son origine ethnique ou à ses opinions politiques ou que faire droit à cette demande porterait préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons (*let. f*).
- L'Etat requis peut également refuser de faire droit à la demande d'entraide, si son exécution devait se faire en violation des droits de l'homme que les Etats se sont engagés à respecter dans le cadre d'instruments internationaux, en particulier dans le Pacte-ONU II, auquel tant le Mexique que la Suisse sont parties (*let g*). Cette disposition vise à garantir que l'entraide judiciaire ne soit pas fournie au détriment des droits de l'homme, ce qui constituerait une violation des engagements internationaux pris en la matière par les Etats contractants¹¹.
- L'entraide judiciaire peut également être refusée si la demande concerne une infraction pour laquelle la peine de mort est prévue selon le droit de l'Etat requérant et que cet Etat n'a pas donné à l'Etat requis des assurances suffisantes que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle l'est, ne sera pas exécutée (*let. h*). Si cette clause importante aux yeux de la Suisse a été intégrée dans le traité, c'est parce que, tout récemment encore, le droit mexicain prévoyait la peine de mort. Toutefois, plus aucune exécution n'a eu lieu depuis 1937 et le Mexique a finalement aboli cette peine. En Suisse, la peine de mort est interdite tant en temps de paix qu'en temps de guerre. L'art. 10 de la Constitution¹² l'interdit expressément. Après l'adoption du Protocole

⁹ RS 0.103.2

¹⁰ ATF 123 II 464 consid. 2b avec renvois; 118 IV 269 consid. 2.

¹¹ ATF 130 II 217 consid. 8 avec renvois (entraide judiciaire à Taiwan); 129 II 268 consid. 6 avec renvois (entraide judiciaire au Nigeria); 126 II 324 consid. 4 et 123 II 161 consid. 6 (entraide judiciaire à la Russie).

¹² RS 101

n° 13 à la CEDH¹³ sur l'abolition de la peine de mort, protocole qui est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2003, cette peine a été abolie en toutes circonstances. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la peine de mort est un motif qui exclut la coopération internationale en matière pénale, lorsque la personne inculpée dans le cadre d'une procédure à l'étranger est passible de la peine de mort¹⁴. L'existence de la peine de mort peut donc empêcher la coopération non seulement en matière d'extradition, mais également en matière d'entraide judiciaire.

- La *let. i* contient une clause qui permet à l'Etat requis de refuser l'entraide si l'Etat requérant n'est pas en mesure de satisfaire aux exigences ou de remplir les conditions auxquelles le traité soumet toute demande. Ce motif de refus qui a été ajouté à la demande de la Partie mexicaine, vise à tenir compte des différences que présentent les deux régimes juridiques.

Le par. 2 dispose que l'entraide judiciaire ne saurait être refusée au motif qu'il existe le secret bancaire. Le principe selon lequel le secret bancaire ne doit pas entraver voire empêcher l'entraide judiciaire n'est pas une nouveauté pour la Suisse. Dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire, le secret bancaire peut, dans certaines circonstances, être levé dans l'intérêt d'une procédure pénale conduite à l'étranger, lorsque les conditions auxquelles est subordonné l'octroi de l'entraide judiciaire sont réunies. Le principe selon lequel le secret bancaire ne saurait être invoqué pour refuser l'entraide judiciaire est consacré par différents instruments internationaux¹⁵.

Le par. 3 donne à l'Etat requis la faculté de différer l'entraide judiciaire lorsque l'exécution de la demande serait préjudiciable à une procédure pénale en cours dans cet Etat. Si, par exemple, dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire, l'Etat requérant demandait la remise de moyens de preuve dont l'Etat requis a besoin dans le cadre d'une procédure pénale conduite sur son territoire, ce dernier Etat pourrait surseoir à la remise jusqu'à ce que cette procédure soit close.

Les *par. 4 et 5* règlent la procédure à suivre lorsque l'Etat requis entend refuser ou différer l'entraide judiciaire. En pareil cas, l'Etat requis est tenu d'informer l'Etat requérant des motifs de sa décision (*par. 4, let. a*), tout en lui proposant une autre solution. Simultanément, il doit examiner si l'entraide judiciaire peut néanmoins être accordée aux conditions qu'il estime nécessaires (*let. b*). Tout refus total ou partiel de l'entraide judiciaire doit être dûment motivé (*par. 5*).

¹³ Protocole n° 13 du 3 mai 2002 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (RS **0.101.093**).

¹⁴ ATF **130** II 217 cons 8.8 et **131** II 228 consid. 3.3 (entraide judiciaire à Taiwan).

¹⁵ Art. 12, par. 2, de la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (RS **0.353.22**); art. 18, par. 8, de la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée (FF **2005** 6349).

2.2

Titre II Demande d'entraide judiciaire

Art. 4 Droit applicable

Le par. 1 consacre le principe selon lequel les demandes sont exécutées conformément au droit de l'Etat requis. En Suisse, elles le seront conformément à l'EIMP ainsi qu'au droit procédural déterminant des cantons et de la Confédération.

Le par. 2 permet de déroger au principe susmentionné: l'Etat requérant peut expressément exiger que la demande d'entraide judiciaire soit exécutée conformément à son propre droit procédural. L'Etat requis ne doit donner suite à cette exigence que si son droit national ne s'y oppose pas. L'application de cette clause dérogatoire peut se révéler judicieuse notamment dans les cas où l'Etat requérant ne peut exploiter les moyens de preuve que s'ils ont été recueillis à l'étranger selon la procédure prévue par son propre droit. Une disposition similaire figure à l'art. 65 EIMP ainsi que dans le Deuxième protocole additionnel à la CEEJ (art. 8).

Art. 5 Mesures de contrainte

Cette disposition permet aux Etats contractants de refuser l'exécution d'une demande d'entraide lorsqu'elle implique le recours à des mesures de contrainte. Pour justifier ce refus, il faut que les faits qui sont à l'origine de la demande ne soient pas punissables dans les deux Etats contractants. Concrètement cela signifie que, dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire, la Suisse ne peut ordonner des mesures de contrainte que si les faits donnant lieu à poursuite pénale correspondent aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. La règle selon laquelle toute mesure coercitive exige préalablement la double punissabilité de l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée est une règle-clef du droit suisse en matière d'entraide judiciaire. Elle est, du reste, statuée à l'art. 64 EIMP ainsi que dans la déclaration formulée par la Suisse s'agissant de l'art. 5, par. 1, CEEJ.

La notion de mesures de contrainte se définit selon le droit interne de l'Etat requis. Selon la conception juridique suisse, il faut entendre par là tous les actes impliquant le recours à une contrainte prévue par le droit de procédure. Cette contrainte peut être exercée à l'égard de personnes (comparution de témoins récalcitrants, dépositions de témoins faites sous la contrainte, divulgation de secrets protégés par la loi) ou servir à recueillir ou à mettre en sûreté des éléments de preuve (mise sous séquestre d'instruments ayant servi à commettre l'infraction, perquisitions, fouille de véhicules, etc.)¹⁶.

Art. 6 Mesures provisoires

Selon cette disposition, un Etat contractant peut exiger de l'autre que soient ordonnées des mesures provisoires en vue de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de mettre en sûreté des éléments de preuve. Toutefois, l'Etat requis n'ordonnera de telles mesures que si certaines conditions sont remplies. La réglementation prévue à l'art. 6 s'inspire du libellé de l'art. 18

¹⁶ En ce qui concerne la notion de «mesures de contrainte», cf. jugement du Tribunal fédéral 1A.89/2005 du 15 juillet 2005, consid. 4.2 ou ATF 126 II 462 consid. 4b.

EIMP et figure également, quoique de façon moins détaillée, à l'art. 24 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ.

Le par. 1 permet aux autorités judiciaires de l'Etat requis d'ordonner des mesures provisoires, telles que le blocage de comptes bancaires, si l'Etat requérant l'exige expressément. Une mesure provisoire ne peut toutefois être ordonnée que si l'octroi de l'entraide judiciaire est admissible dans le cas d'espèce, autrement dit s'il n'existe aucun motif manifeste de refuser l'entraide. La mesure doit être conforme au principe de la proportionnalité¹⁷. Dans l'hypothèse où la Suisse serait l'Etat requis, il résulte de ce qui précède que les autorités suisses ne pourraient pas faire droit à une demande de mesures provisoires présentée par le Mexique, si cette demande vise, par exemple, une infraction qui n'est pas de droit commun ou qui ne répond pas à l'exigence de la double punissabilité.

Le par. 2 permet, en cas d'urgence, à l'Etat requis d'ordonner des mesures provisoires avant même d'avoir reçu une demande formelle d'entraide judiciaire. Il suffit que l'envoi de cette demande ait été annoncé. En l'occurrence, les renseignements fournis par l'Etat requérant doivent, cependant, être tels qu'ils permettent à l'Etat requis de vérifier si toutes les conditions permettant d'ordonner les mesures provisoires sont remplies. L'Etat requis est tenu de limiter dans le temps l'application d'une mesure provisoire, en respectant le principe de la proportionnalité. A cet effet, il impartit à l'autre Etat un délai adapté aux circonstances pour présenter une demande formelle d'entraide judiciaire. Si ce délai n'est pas respecté, les mesures provisoires sont levées.

Art. 7 Présence de personnes qui participent à la procédure

Cette disposition permet aux personnes qui participent à une procédure ouverte dans l'Etat requérant (par exemple, un juge d'instruction, un procureur ou un défenseur) d'assister à l'exécution de la demande d'entraide dans l'Etat requis. Encore faut-il que l'Etat requis y ait consenti expressément. Une dispositions analogue figure à l'art. 4 CEEJ.

En Suisse, la mise en œuvre de cette disposition est régie par l'art. 65a EIMP. La présence de personnes qui participent à la procédure ouverte à l'étranger, lors d'actes d'entraide, ne doit pas déboucher sur une participation active de ces personnes à la procédure d'entraide dans l'Etat requis ni avoir pour conséquence que des faits ressortissant au domaine secret soient prématurément portés à leur connaissance. Il incombe au juge chargé d'exécuter la demande d'entraide de diriger la procédure. Il doit s'assurer qu'aucune information ou pièce (par exemple, documents bancaires) frappée du secret ne soit communiquée aux personnes étrangères présentes, avant que leur transmission ait été autorisée par une décision entrée en force. A défaut d'une telle réglementation, le fait d'associer ces personnes aux actes d'entraide reviendrait de facto à éluder les dispositions régissant la procédure d'entraide¹⁸.

¹⁷ Cf. ATF 130 II 329 consid. 3 ss.

¹⁸ Jugement du Tribunal fédéral 1A.259/2005 du 15 novembre 2005 consid. 1.2.

Art. 8 Dépositions de témoins sur le territoire de l'Etat requis

Cette disposition définit la procédure à suivre lorsqu'une personne doit être entendue en qualité de témoin sur le territoire de l'Etat requis. L'audition est régie par le droit de cet Etat. Quant au droit de refuser de témoigner il peut être invoqué tant en vertu du droit de l'Etat requérant qu'en vertu du droit de l'Etat requis.

Le *par. 1* consacre le principe selon lequel les témoins sont entendus conformément au droit de l'Etat requis. Ce principe vaut, en particulier, pour le droit de refuser de témoigner. Cependant, la personne entendue peut également refuser de déposer si le droit de l'Etat requérant le lui permet.

Les *par. 2 et 3* ont trait aux effets juridiques du refus de témoigner lorsqu'il est fondé sur le droit de l'Etat requérant. En pareille occurrence, les autorités de cet Etat doivent arrêter une décision dûment motivée statuant sur la licéité du refus de déposer, décision qu'ils communiquent aux autorités de l'Etat requis. En tout état de cause, la personne qui fait valoir le droit de refuser de témoigner n'encourt aucune sanction légale.

Art. 9 à 11 Remise de documents, de dossiers, d'objets ou d'éléments de preuve

L'*art. 9* touche à ce qui constitue le cœur même de l'entraide judiciaire. L'Etat requis remet à l'Etat requérant les documents, dossiers, objets ou éléments de preuve dont celui-ci a demandé la production pour les besoins d'une procédure pénale. Les modalités de la remise sont calquées sur le libellé de l'*art. 6* CEEJ et sont inspirées par analogie de la réglementation figurant à l'*art. 74* EIMP.

Les *art. 10 et 11* précisent l'ampleur de la remise sur deux points:

- L'Etat requis peut transmettre à l'Etat requérant des *informations officielles* accessibles au public ou non. L'Etat requis ne peut fournir à l'Etat requérant des extraits de registres et des informations non accessibles au public qu'aux mêmes conditions et dans la même mesure qu'il le ferait à l'égard de ses propres autorités judiciaires (*art. 10*).
- L'Etat requis peut aussi mettre à la disposition des autorités de l'Etat requérant des *actes de tribunaux ou d'instruction* si ces pièces sont nécessaires à l'exécution d'une procédure d'instruction ou d'une procédure pénale. Toutefois, ces actes ne peuvent être remis que s'ils se rapportent à une procédure close. Quant aux pièces afférentes à une procédure pendante, elles ne peuvent être remises qu'avec l'autorisation de l'Autorité centrale de l'Etat requis. En Suisse, cette autorisation est délivrée par l'Office fédéral de la justice (*art. 11*).

Art. 12 Restitution d'objets et de valeurs

Dans le cadre de la lutte contre la criminalité internationale, il est capital non seulement de pouvoir transmettre des moyens de preuve en vue de la poursuite des auteurs d'infractions mais encore de soustraire le plus rapidement possible à la possession des auteurs d'infraction les objets ou valeurs acquis délictueusement, autrement dit les biens provenant de l'infraction, pour les remettre aux autorités judiciaires de l'Etat contractant qui conduisent la procédure pénale. La remise des biens provenant de l'infraction est un autre volet essentiel de l'entraide judiciaire qui vient s'ajouter à la transmission d'éléments de preuve au sens des *art. 9* ss du traité.

La réglementation prévue est en harmonie avec l'art. 74a EIMP. Elle figure également à l'art. 12 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ.

Le par. 1 constitue la base juridique permettant à l'Etat requis de restituer aux autorités judiciaires de l'Etat requérant les biens saisis provenant d'une infraction. Cette disposition s'applique tant aux objets ou valeurs qu'aux instruments ayant servi à commettre l'infraction ainsi qu'aux valeurs de remplacement. Elle ne règle pas de manière explicite l'utilisation qui doit être faite, dans l'Etat requérant, des biens restitués. Elle laisse à celui-ci le soin de déterminer si ces biens seront confisqués ou attribués aux lésés. Avant que la restitution n'ait lieu, il importe de satisfaire les tiers qui feraient valoir de bonne foi des droits sur les objets ou valeurs séquestrés.

Le par. 2 prévoit que la restitution n'est possible que si l'Etat requérant produit une décision de confiscation définitive et exécutoire. Dans des cas exceptionnels, l'Etat requis peut, cependant, déroger à cette norme et restituer les biens provenant de l'infraction à un stade antérieur de la procédure. Cette manière de procéder peut se justifier lorsqu'il existe des indices qui donnent clairement à penser que les objets et valeurs saisis ont été acquis délictueusement et que ceux-ci peuvent être attribués sans réserve à une personne ou à groupe de personnes déterminés. En pareil cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral établit¹⁹ qu'il n'est pas indiqué que la Suisse attende la clôture de la procédure pénale pour restituer à l'Etat requérant les biens provenant de l'infraction. La restitution des biens provenant d'une infraction peut – à l'instar d'autres mesures d'entraide judiciaire – être subordonnée à des conditions (art. 80p EIMP).

Art. 13 Utilisation restreinte

Cette disposition définit la règle de la spécialité, à laquelle la Suisse attache une grande importance. Elle précise l'utilisation qui peut être faite dans l'Etat requérant des informations et des moyens de preuve obtenus par voie d'entraide. La règle de la spécialité est établie à l'art. 67 EIMP, dont la présente disposition s'inspire; elle est rappelée également dans la réserve que la Suisse a formulée à propos de l'art. 2, let. b, CEEJ.

Le par. 1 précise la portée de ladite règle: les informations et moyens de preuve obtenus par voie d'entraide judiciaire ne peuvent, dans l'Etat requérant, être utilisés que dans des procédures pénales relatives aux poursuites d'infractions pour lesquelles l'entraide judiciaire peut être accordée, en d'autres termes les infractions de droit commun. L'intérêt principal de cette disposition pour la Suisse est que les renseignements, documents ou objets transmis ne puissent, dans l'Etat requérant, être utilisés dans des procédures de poursuite d'infractions fiscales, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas d'escroquerie en matière fiscale au sens du droit suisse²⁰. Utiliser ces informations dans le cadre de procédures fiscales reviendrait à détourner l'entraide judiciaire de son but. L'interdiction d'exploiter les informations transmises s'applique également aux faits qualifiés d'infractions politiques ou militaires.

¹⁹ ATF 131 II 169 consid. 6 (entraide judiciaire au Nigéria): Il n'est pas dans l'intérêt de la Suisse d'être un refuge pour les valeurs qui sont le produit du crime.

²⁰ Cf. Art. 3, al. 3, EIMP (RS 351.1).

Le par. 2 fixe les modalités d'application de la règle de la spécialité:

- L'Etat requérant doit solliciter le consentement de l'Etat requis s'il entend utiliser les pièces obtenues à la faveur de l'entraide à des fins autres ou dans le cadre d'une procédure autre que celles qui avaient donné lieu à la demande. En Suisse, l'autorité compétente pour donner ce consentement est l'Office fédéral de la justice.
- Dans trois cas de figure seulement, énumérés aux *let. a à c*, l'Autorité centrale de l'Etat requérant peut se dispenser de demander ce consentement. Il s'agit de cas dans lesquels les informations, documents ou objets transmis par l'Etat requis sont utilisés aux fins d'une procédure qui est en étroite connexité avec la procédure pénale pour laquelle l'entraide a déjà été accordée. Cette nouvelle procédure porte sur les mêmes faits et concerne des infractions de droit commun pour lesquelles l'entraide est admissible. En pareille occurrence, l'approbation de l'Etat requis serait de pure forme puisque les pièces ou les objets saisis au titre de l'entraide se trouvent déjà dans l'Etat requérant et qu'à ce stade la question de la protection du domaine secret ne se pose plus.

Art. 14 Confidentialité

Cette disposition, importante aux yeux du Mexique, permet aux Etats contractants d'exiger que, dans certains cas, la demande d'entraide judiciaire et le contenu des pièces nécessaires à son exécution soient traités de manière confidentielle (*par. 1*). Elle règle, par ailleurs, les conditions auxquelles la confidentialité doit être garantie (*par. 2*). Elle s'inspire de l'art. 33 de la Convention relative au blanchiment d'argent²¹.

La mise en œuvre de cette disposition est régie par le droit national. En Suisse, la confidentialité du traitement des demandes d'entraide n'est admise qu'à titre exceptionnel (art. 80*n*, al. 1, EIMP). Cette mesure vise à ne pas mettre en péril le secret dont doit être entourée une procédure pénale conduite à l'étranger. La confidentialité peut, par exemple, se justifier lorsqu'il y a un sérieux risque de collusion. Elle doit cependant être conforme au principe de la proportionnalité et être limitée dans le temps²².

2.3 Titre III Notification et comparution

Art. 15 à 18 Notification d'actes de procédure et de décisions judiciaires; comparution de témoins, d'experts et de prévenus

Les dispositions sur la notification d'actes de procédures et de décisions judiciaires ainsi que sur la citation à comparaître de témoins et d'experts sont, dans une large mesure, calquées sur la CEEJ (art. 7 à 10 et 12). Toutefois, elles s'en écartent sur les points suivants:

²¹ Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53).

²² Cf. ATF 131 I 425, consid. 5 s.

Art. 15

La demande tendant à la notification d'une *citation à comparaître* d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales dans l'Etat requérant et se trouvant sur le territoire de l'Etat requis doit parvenir à l'Autorité centrale de cet Etat au plus tard 45 jours avant la date fixée pour la comparution (*par. 4*). Dans le cadre de l'entraide judiciaire entre Etats Parties à la CEEJ, celle-ci prévoit un délai de 30 jours²³. Celui-ci s'est révélé trop court lorsque la demande de notification émane d'Etats extra-européens. Cela explique que l'on ait également prévu un délai de 45 jours dans les traités d'entraide judiciaire conclus avec le Brésil²⁴ et l'Argentine²⁵ notamment.

Art. 16

Pour des raisons tenant à la systématique, les *modalités applicables à l'indemnisation* des témoins et des experts pour leur comparution sont réglées au par. 4 et ne font pas l'objet, comme dans la CEEJ, d'un article distinct.

Art. 18

La réglementation concernant le *sauf-conduit* a été complétée dans l'intérêt des personnes citées à comparaître. Ainsi, aucune personne citée à titre de prévenu, de témoin ou d'expert ne peut être tenue de déposer dans le cadre d'une procédure autre que celle qui a motivé la demande d'entraide. Elle ne pourra être entendue dans ce cadre que si elle y consent expressément (*par. 3*).

Pendant 30 jours, la personne citée à comparaître jouit, sur le territoire de l'Etat requérant, d'une immunité contre toute poursuite et autre restriction de sa liberté individuelle pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ de l'Etat requis. Toutefois, son sauf-conduit expirera si, ayant eu la possibilité de quitter le territoire de l'Etat requérant pendant trente jours consécutifs, La personne citée ne l'a pas fait (*par. 4*). La durée de validité du sauf-conduit prévue par le traité est plus longue que celle qui est fixée dans la CEEJ (15 jours). Cette prolongation s'est imposée dans le cadre de la coopération avec plusieurs Etats extra-européens²⁶.

Art. 19 Témoignage sur le territoire de l'Etat requérant

Cette disposition, qui est le pendant de l'art. 8, règle le cas du témoin qui, résidant sur le territoire de l'Etat requis, doit être entendu dans l'Etat requérant.

Le par. 1 dispose expressément que la personne qui comparaît à titre de témoin n'est pas tenue de déposer ni de produire des moyens de preuve si elle jouit du droit de refuser de témoigner en vertu de la législation de l'Etat requérant ou de l'Etat requis. En pareil cas, l'autorité ne peut recourir à la contrainte pour obtenir le témoignage ou la production des moyens de preuve.

Le par. 2 a trait aux modalités de l'audition de témoins.

²³ Cf. la déclaration formulée par la Suisse à propos de l'art. 7, par. 3, CEEJ (RS **0.351.1**).

²⁴ Art. 14, par. 4

²⁵ Art. 14, par. 4

²⁶ Par exemple, art. 19, par. 3, du Traité d'entraide judiciaire avec les Philippines (RS **0.351.964.5**) ou art. 18, par. 3, du Traité d'entraide judiciaire avec le Brésil et l'Argentine.

Art. 20 Remise temporaire de personnes détenues

Cette disposition est calquée sur l'art. 11 CEEJ. Elle est complétée par un *par. 4* qui règle l'imputation de la détention subie dans l'Etat requérant. Il oblige l'Etat requis à prendre en compte la détention que la personne concernée a subie sur le territoire de l'Etat requérant et à en imputer la durée sur celle de la détention préventive et de la peine. Cette clause additionnelle répond à l'intérêt de la personne remise. On la retrouve dans d'autres traités bilatéraux d'entraide judiciaire²⁷.

Art. 21 Audition par vidéoconférence

Les progrès techniques dans le domaine des télécommunications ouvrent de nouvelles perspectives aux autorités de poursuite pénale. Les nouvelles technologies permettent en particulier d'auditionner des personnes dans l'Etat contractant où elles résident, grâce à une liaison vidéo directe, ce qui les dispense de se rendre personnellement dans l'autre Etat contractant. L'art. 21 règle les conditions auxquelles les témoins et les experts ainsi que, dans certains cas, les prévenus ou les personnes inculpées peuvent être entendus par vidéoconférence. Le recours à la vidéoconférence est limité aux cas dans lesquels il est inopportun ou impossible que les personnes à entendre comparaissent sur le territoire de l'Etat requérant pour y être entendues (*par. 1*). La procédure est subordonnée à des exigences précises qui visent à garantir le respect des droits de l'homme: l'Etat requis consent à l'audition par vidéoconférence à condition que le recours à cette technique ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit (*par. 2*). En outre, le respect des principes élémentaires de procédure doit être garanti (*par. 5*).

Les *par. 1 à 7* traitent de l'*audition par vidéoconférence de témoins et d'experts*. Ils définissent les conditions auxquelles est subordonné le recours à la vidéoconférence et la procédure à suivre en la matière:

- Un Etat contractant peut demander à entendre une personne par vidéoconférence, lorsqu'il est impossible que cette personne se rende dans cet Etat ou inopportun qu'elle y compareisse pour y être entendue (*par. 1*). Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'il y a risque de collusion ou de fuite, que l'état de santé ou l'âge de la personne concernée ne lui permet pas de se déplacer ou encore lorsqu'il y a nécessité d'assurer la protection d'un témoin dans l'Etat requérant. Cette disposition pourrait également s'appliquer lorsque la personne concernée s'est réfugiée à l'étranger parce qu'elle risque des poursuites pénales dans l'Etat qui a requis son audition. Il est également envisageable de recourir à la vidéoconférence lorsque la présence d'un témoin ou d'un expert est indispensable au déroulement d'une autre procédure dans l'Etat requis. Enfin, l'audition par vidéoconférence pourrait se justifier lorsqu'un témoin appréhendé dans l'un des deux Etats contractants fait l'objet d'une procédure d'extradition vers un Etat tiers.
- L'Etat requis est tenu d'organiser l'audition par vidéoconférence pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas, dans le cas d'espèce, contraire aux dispositions fondamentales de son droit et à condition qu'il dispose des moyens techniques nécessaires (*par. 2*). Dans l'hypothèse où la Suisse serait

²⁷ Par exemple, à l'art. 21, par. 4, du Traité d'entraide judiciaire avec les Philippines (RS 0.351.964.5), à l'art. 20, par. 4, du Traité d'entraide judiciaire avec le Brésil ou à l'art. 20, par. 5, du Traité d'entraide judiciaire avec l'Argentine.

l'Etat requis, cela signifierait que lors de l'audition par vidéoconférence le droit à un procès équitable devrait être respecté. Cependant, l'audition de témoins et d'experts par vidéoconférence ne saurait être refusée pour le seul motif que le droit de l'Etat requis ne prévoit pas le recours à cette méthode ou ne régit pas certaines modalités auxquelles doit obéir l'audition. En outre, le fait que l'Etat requis ne dispose pas des moyens techniques nécessaires ne saurait être considéré comme un motif de refus suffisant dans l'hypothèse où l'Etat requérant pourrait mettre ces moyens à la disposition de l'Etat requis.

- Dans la demande, il y a lieu d'exposer les raisons pour lesquelles, dans le cas d'espèce, il n'est pas opportun ou possible que la personne à entendre compareaisse personnellement devant les autorités de l'Etat requérant (*par. 3*). Pour sa part, l'Etat requis doit motiver sa décision de refuser l'audition demandée.
- Si l'audition par vidéoconférence est acceptée, l'autorité compétente de l'Etat requis est tenue de citer à comparaître la personne concernée selon les formes prescrites par le droit interne (*par. 4*). Cette obligation vise à garantir que toute mesure soit prise pour assurer la présence de cette personne à la vidéoconférence.
- Le déroulement de la vidéoconférence obéit *aux règles essentielles de procédure* (*par. 5*). Les principes fondamentaux du droit de l'Etat requis doivent être respectés pendant l'audition (*let. a*). L'autorité judiciaire compétente de cet Etat assiste à l'audition. Elle est tenue de prendre toutes les dispositions nécessaires pour garantir le respect des prescriptions de son droit national. Elle doit intervenir immédiatement si elle constate que l'autorité judiciaire de l'Etat requérant ne respecte pas ces prescriptions et use, durant l'audition, de moyens déloyaux ou incorrects dans le but d'influencer le résultat de celle-ci. Elle peut, par exemple, débrancher le microphone ou interrompre la liaison.

Pour l'audition elle-même, deux options sont possibles: soit la personne est interrogée directement par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant au moyen de la liaison vidéo, soit elle l'est par l'autorité judiciaire de l'Etat requis sous la direction de celle de l'Etat requérant. Dans les deux cas, le droit applicable est celui de l'Etat requérant (*let. c*). De même, dans les deux cas, la personne entendue doit disposer des mêmes droits que ceux dont elle jouirait si elle s'était rendue dans l'Etat requérant pour y être auditionnée.

A l'instar d'une audition classique, la personne à entendre est, au besoin, assistée d'un interprète (*let. d*); elle doit également pouvoir bénéficier des mesures de protection nécessaires (*let. b*).

Le droit de refuser de témoigner est soumis aux mêmes règles que lors d'une audition classique (*let. e*). Lorsqu'un témoin entendu sur le territoire de l'un des Etats contractants refuse de déposer ou fait de fausses dépositions, la législation de cet Etat s'applique comme elle s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale (*par. 7*).

Le par. 8 autorise l'audition par vidéoconférence de prévenus ou d'inculpés aux conditions suivantes:

- L'autorité judiciaire de l'Etat requérant et celle de l'Etat requis se sont mises d'accord sur la méthode d'audition et les modalités d'exécution.

- L'accord passé entre les Etats contractants doit être conforme à leur droit interne et aux instruments internationaux en la matière, notamment au Pacte ONU II.
- Le prévenu ou l'inculpé doit avoir consenti à être entendu par vidéoconférence.

A la différence de ce qui vaut pour les auditions de témoins et d'experts, l'Etat requis n'est pas tenu de consentir à l'audition par vidéoconférence d'un prévenu ou d'un inculpé, même si la personne concernée a donné son accord. Il appartient à l'Autorité centrale de l'Etat requis de décider s'il y a lieu de procéder à une telle audition et, dans l'affirmative, de déterminer sous quelle forme elle aura lieu.

Cette réglementation s'inspire de l'art. 9 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. Des dispositions similaires figurent dans plusieurs autres traités bilatéraux d'entraide judiciaire, en particulier dans ceux conclus avec les Philippines²⁸, avec le Brésil²⁹ et avec l'Argentine³⁰. Les différences terminologiques par rapport à ces traités tiennent compte des spécificités du système juridique mexicain.

2.4 **Titre IV** **Casier judiciaire et échange d'avis de condamnation**

Art. 22 Casier judiciaire et échange d'avis de condamnation

Cette disposition, qui s'inspire des art. 13 et 22 CEEJ, oblige les Etats contractants à se communiquer des données du casier judiciaire. Lorsque l'un des Etats contractants est saisi par l'autre d'une demande de renseignements relatifs à son propre casier judiciaire, il est tenu de les lui fournir. Par ailleurs, chacun des Etats contractants doit informer l'autre, à intervalles réguliers, des sentences pénales prononcées contre ses propres ressortissants.

Le *par. 1* a trait aux demandes d'informations du casier judiciaire présentées dans le cadre d'une procédure pénale. Les informations à communiquer sont celles que l'Etat requis transmet à ses propres autorités judiciaires dans une procédure nationale.

Le *par. 2* prévoit que des extraits du casier judiciaire peuvent également être transmis dans un cadre autre que pénal, par exemple aux fins d'une procédure civile ou administrative revêtant certains aspects civils. En l'occurrence, la transmission est régie par le droit interne de l'Etat requis. En Suisse, la communication d'extraits du casier judiciaire à des autorités étrangères est réglée par l'art. 24 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1999 sur le casier judiciaire informatisé³¹.

Le *par. 3* porte sur la communication automatique à l'autre Etat contractant des sentences pénales prononcées contre des ressortissants de cet Etat. L'obligation d'informer une fois par année se limite aux inscriptions telles qu'elles figurent dans le casier judiciaire. On ne saurait inférer de cette disposition une quelconque obligation de transmettre des jugements complets.

²⁸ Art. 22 (RS 0.351.964.5)

²⁹ Art. 21

³⁰ Art. 21

³¹ RS 331

2.5

Titre V Procédure

Art. 23 à 29 Autorité centrale; voies de transmission; contenu et exécution de la demande; dispense de légalisation; langue; frais

Les modalités applicables à la procédure d'entraide judiciaire sont pratiquement identiques à celles que prévoient d'autres instruments bilatéraux en la matière³². Elles s'inspirent également de la CEEJ (art. 14 à 17 et 20) et du Deuxième Protocole additionnel à cette convention (art. 4 et 5). Au nombre des principales dispositions réglant la procédure figurent les suivantes:

Art. 23 et 26

Dans chacun des deux Etats, une *Autorité centrale* compétente pour la transmission des demandes d'entraide judiciaire est instaurée. Elle est l'interlocuteur des autorités nationales chargées d'exécuter lesdites demandes, elle est également responsable de l'examen préalable de celles-ci et coordonne leur exécution. L'Autorité centrale remplit, en outre, une fonction de médiation lorsque l'ampleur de la collaboration demandée donne lieu à des difficultés ou à des malentendus entre l'autorité requérante et l'autorité requise ou que la demande doit être complétée. En Suisse, ces tâches incombent à l'Office fédéral de la justice. Elles ressortent de l'EIMP (en particulier des art. 17, al. 2 à 4, 29 ou 78 ss) qui attribuent à cet office trois fonctions, à savoir examiner préalablement les demandes, les transmettre et en contrôler l'exécution. Dans ce contexte, la compétence décisionnelle dont dispose l'office dans les limites de l'art. 79a EIMP n'est pas sans importance puisque, dans certaines circonstances, celui-ci peut statuer lui-même sur l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. Quant à l'exécution concrète, elle est régie par les dispositions pertinentes de l'EIMP et par les normes de procédure pénale des cantons et de la Confédération.

Art. 27

La *dispense de légalisation* constitue un important progrès dans les relations avec les Etats d'Amérique latine puisque ces Etats attachent une grande importance au respect des formalités de procédure. Selon la réglementation convenue, les moyens de preuve recueillis en Suisse et transmis par le canal de l'Office fédéral de la justice seront acceptés comme moyens de preuve par le Mexique sans autre formalité, justification ou attestation d'authenticité. Cette disposition vise à simplifier et à accélérer la procédure. Elle est également applicable aux dossiers qui sont transmis à la suite d'une dénonciation au sens de l'art. 31.

Art. 28 (en liaison avec art. 32)

Les demandes d'entraide judiciaire doivent être rédigées dans la *langue* de l'Etat requis. Lorsque la Suisse est l'Etat requis, la demande d'entraide judiciaire émanant du Mexique doit être traduite dans l'une des trois langues officielles, déterminée de

³² Par exemple, art. 23 ss du traité d'entraide judiciaire avec les Philippines (RS 0.351.964.5), le Brésil ou l'Argentine.

cas en cas par l'Office fédéral de la justice en sa qualité d'Autorité centrale. La traduction, y compris celle des documents afférents à l'exécution de la demande, incombe à l'Etat requérant.

La traduction est également obligatoire en cas de transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations, ainsi qu'en cas de dénonciations aux fins de poursuite et de confiscation au sens de l'art. 32. Dans ces cas, les documents joints sont dispensés de traduction.

Art. 29

La réglementation prévue s'agissant des *frais* correspond à celle qui est usuelle dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale: en règle générale, les Etats s'accordent gratuitement assistance. Ils ne peuvent déroger à ce principe que pour les frais expressément énumérés dans le traité.

2.6 Titre VI Transmission spontanée et dénonciation aux fins de poursuite et de confiscation

Art. 30 Transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations

Dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale, il peut arriver qu'au cours de leurs investigations, les autorités d'un Etat contractant recueillent des informations et des moyens de preuve qui peuvent également présenter un intérêt pour les autorités de l'autre Etat contractant. En pareils cas, il est dans l'intérêt de la poursuite pénale que de tels informations et moyens de preuve puissent, à certaines conditions, être transmis aux autorités de l'autre Etat, sans qu'il ait à présenter préalablement une demande d'entraide judiciaire. L'échange le plus rapide possible des informations obtenues est une arme décisive dans la lutte contre la criminalité. La présente disposition est calquée sur l'art. 11 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. On retrouve des normes similaires dans les instruments bilatéraux que la Suisse a récemment conclus en matière d'entraide judiciaire³³. L'idée de la transmission spontanée est inspirée de l'art. 10 de la Convention relative au blanchiment d'argent³⁴.

Le *par. 1* définit les conditions auxquelles la transmission spontanée d'informations est admissible en dehors de toute procédure d'entraide judiciaire: Il faut que la transmission des informations soit de nature à permettre à l'autre Etat de présenter une demande d'entraide judiciaire (*let. a*) ou d'ouvrir une procédure pénale (*let. b*) ou encore à faciliter, dans cet autre Etat, le déroulement d'une instruction pénale en cours (*let. c*). Cette disposition ne vaut que pour les informations et moyens de preuve recueillis par un Etat contractant dans le cadre d'une enquête menée par ses propres autorités. Les informations doivent être échangées par le canal des Autorités centrales et dans les limites fixées par le droit national. Comme il s'agit d'une sim-

³³ Art. 15 du traité d'entraide judiciaire avec les Philippines (RS 0.351.964.5), art. 29 du traité d'entraide judiciaire avec le Brésil ou art. 30 du traité d'entraide judiciaire avec l'Argentine.

³⁴ Cf. note de bas de page n° 21.

ple disposition potestative, les Etats contractants n'ont aucune obligation d'en faire application.

Le *par. 2* confère à l'Autorité centrale qui transmet les informations et les moyens de preuve, la faculté d'en restreindre l'utilisation. Elle peut soumettre cette utilisation aux conditions prévues par son droit national. Ces conditions auront force obligatoire pour les autorités de l'Etat destinataire.

Art. 31 Dénonciation aux fins de poursuite et de confiscation

Cette disposition assure que les infractions dont un Etat contractant n'est pas en mesure de poursuivre les auteurs ne restent pas sans suite. En pareille occurrence, le *par. 1* donne à l'Etat contractant concerné la possibilité de demander à l'autre Etat d'ouvrir une procédure pénale et de fournir à ce dernier les moyens de preuve nécessaires. Cette manière de procéder s'impose lorsque l'autorité compétente d'un Etat contractant a des indices concrets qu'une infraction a été commise mais n'est pas elle-même en mesure d'ouvrir une procédure pénale. Tel peut être le cas lorsqu'une personne qui s'est rendue coupable d'une infraction dans l'un des Etats contractants se réfugie sur le territoire de l'autre Etat et qu'il est impossible de l'extrader (par exemple, en raison de sa nationalité). Un autre cas de figure peut être que l'un des Etats contractants dispose d'informations concrètes selon lesquelles une infraction a été commise contre l'un de ses ressortissants sur le territoire de l'autre Etat, mais qu'il ne peut pas engager lui-même de poursuites contre l'auteur de l'infraction, car, cette fois encore, l'extradition n'entre pas en ligne de compte.

Cette disposition est également applicable lorsqu'un Etat contractant possède des indices selon lesquels des valeurs ou des objets provenant d'une infraction se trouvent sur le territoire de l'autre Etat contractant. En pareil cas, le premier Etat peut demander à l'autre de confisquer les biens provenant de l'infraction.

Le *par. 2* fonde pour l'Etat contractant qui reçoit une dénonciation au sens de l'art. 31 une obligation d'informer: son Autorité centrale est tenue de communiquer à l'autre Etat la suite qui a été donnée à la dénonciation et de lui transmettre, au besoin, une copie de la décision rendue. Cependant, on ne saurait inférer de cette disposition une quelconque obligation pour l'Etat qui reçoit la dénonciation d'engager lui-même des poursuites pénales ou de confisquer les biens provenant de l'infraction.

Par analogie avec l'art. 27, la dénonciation et les moyens de preuve transmis sont dispensés de toute législation (*par. 3*).

2.7 Titre VII **Dispositions finales**

Art. 33 à 35 Autres accords ou instruments juridiques; règlement des différends; entrée en vigueur et extinction

Le Titre VII contient les dispositions finales usuelles des traités d'entraide judiciaire. *L'art. 33* précise les relations existant entre le traité et d'autres dispositions de droit international ou du droit national des Etats contractants. *L'art. 34* règle la procédure à suivre en cas de différends auxquels donne lieu l'interprétation ou l'application de dispositions du traité. *L'art. 35* définit la procédure à laquelle obéissent l'entrée en

vigueur et la dénonciation du traité. Par rapport aux autres traités en la matière, la terminologie a été quelque peu modifiée pour tenir compte des spécificités du droit mexicain.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération et des cantons

Le traité fonde de nouvelles obligations pour la Suisse. Cette remarque vaut plus précisément pour l'Office fédéral de la justice, Autorité centrale par laquelle transiteront les demandes d'entraide judiciaire entre la Suisse et le Mexique.

La charge de travail supplémentaire qui en résultera pour les autorités suisses compétentes en matière d'entraide judiciaire dépendra du nombre de demandes à traiter et de la complexité des cas. Sur la base des éléments dont nous disposons actuellement, nous pouvons estimer que le traité n'induit pas de coûts supplémentaires ni n'exigera un accroissement des effectifs au niveau de la Confédération.

Au niveau des cantons, on ne saurait exclure totalement que le traité impose des charges supplémentaires à certaines autorités chargées d'exécuter les demandes d'entraide judiciaire. L'ampleur de ces charges dépendra du nombre et de la complexité des demandes ainsi que du temps qu'il faudra consacrer à leur exécution.

3.2 Conséquences économiques

Le traité aura des effets bénéfiques pour la place financière suisse dans la mesure où il facilitera la coopération avec le Mexique en matière de recherche et de poursuite d'infractions relevant de la criminalité économique, de la corruption, de la traite des êtres humains et du trafic de stupéfiants. La position économique de la Suisse ne pourra qu'en être renforcée.

4 Programme de la législation

Le projet n'est pas mentionné dans le rapport sur le Programme de la législation 2003 à 2007³⁵. Il figure toutefois dans les objectifs 2006 du Conseil fédéral³⁶. Renforcer la coopération internationale des autorités judiciaires contribue notablement à accroître l'efficacité de la lutte contre la criminalité et, partant, à renforcer la sécurité intérieure. Cette préoccupation figure au nombre des objectifs de la législation 2003 à 2007. La coopération internationale répond de manière significative aux intérêts de la Suisse en matière de sécurité. Garantir la sécurité est une composante essentielle de la stratégie que la Suisse poursuit depuis toujours, stratégie que le Conseil fédéral a présentée dans le rapport «La sécurité par la coopération» du 7 juin 1999³⁷. Le traité d'entraide judiciaire conclu avec le Mexique s'inscrit pleinement dans cette

³⁵ FF 2004 1035

³⁶ Rapport du 23 novembre 2005, objectif 17. Le rapport est publié sur Internet et peut être consulté à l'adresse suivante: <http://www.admin.ch/ch/d/cf/rg/plan.html>.

³⁷ FF 1999 6903

stratégie et contribue à concrétiser la politique suivie par la Suisse en matière de sécurité.

5 Relation avec le droit européen

La coopération entre la Suisse et les Etats membres du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est régie par la CEEJ et le Deuxième Protocole additionnel à cette Convention. Des traités bilatéraux conclus entre la Suisse et quatre de ses voisins sont également appliqués à titre complémentaire³⁸. D'autres instruments du Conseil de l'Europe, tels que la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime ou la Convention relative à la corruption règlent l'entraide judiciaire concernant certains types de criminalité.

Le traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et le Mexique, d'une part, reprend tous les principes essentiels statués par la CEEJ et, d'autre part, tire parti des innovations introduites par d'autres instruments du Conseil de l'Europe. Partant, il est compatible avec le droit européen.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

En vertu de l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.), la Confédération est compétente en matière d'affaires étrangères. La conclusion de traités internationaux est donc de son ressort. Le corollaire de cette compétence est que le Conseil fédéral signe les traités internationaux et les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale en application de l'art. 184, al. 2, Cst. L'approbation de traités internationaux incombe à l'Assemblée fédérale conformément à l'art. 166, al. 2, Cst.

En vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), qu'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2), qu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Dans le cas du traité d'entraide judiciaire avec le Mexique, les deux premières conditions ne sont pas réunies. En effet, l'art. 35, par. 3, prévoit que cet instrument est dénonçable. Par ailleurs, le traité ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale.

Il reste à déterminer si la troisième condition est remplie, autrement dit si le traité contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit ou si sa mise en œuvre nécessite l'adoption d'une loi fédérale. Selon l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement³⁹, sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations,

³⁸ La Suisse a conclu des traités additionnels à la CEEJ avec l'Allemagne (RS **0.351.913.61**), l'Autriche (RS **0.351.916.32**), la France (**0.351.934.92**) et l'Italie (RS **0.351.945.41**).

³⁹ RS **171.10**

confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale selon les critères posés à l'art. 164, al. 1, Cst.

Le traité d'entraide judiciaire conclu avec le Mexique contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit. Il crée pour les Etats contractants l'obligation de s'accorder une entraide judiciaire aussi large que possible – obligation qui a des incidences sur les droits et les devoirs des individus – et attribue des compétences aux autorités chargées de son application. Ces dispositions doivent être qualifiées d'importantes dans la mesure où, si elles devaient être édictées sur le plan national, elles le seraient sous la forme d'une loi fédérale, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst. En conséquence, l'arrêté de l'Assemblée fédérale portant approbation du traité est sujet au référendum, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

6.2 Procédure de consultation

Dans le cas du présent traité, la procédure de consultation au sens de l'art. 2 de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation⁴⁰ n'a pas été nécessaire. En effet, le contenu du traité correspond, pour l'essentiel, à celui des traités déjà conclus en la matière. Le traité avec le Mexique ne s'écarte, de manière substantielle, ni de l'EIMP, ni des traités bilatéraux ou multilatéraux que la Suisse a conclus par le passé. Au contraire, le traité avec le Mexique étend le réseau des traités dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale et poursuit par la coopération internationale la politique du Conseil fédéral en matière de sécurité intérieure. Jusqu'à présent, le bien-fondé de ces traités n'a, sous l'angle politique, jamais été remis en cause et aucune raison ne donne à penser qu'il puisse en aller différemment concernant le traité avec le Mexique.

⁴⁰ RS 172.061

