

Rapport d'activité 2021

Entraide judiciaire internationale



Impressum

Éditeur :
Département fédéral de justice et police DFJP
Berne, 2022

Rédaction :
Office fédéral de la justice OFJ

Traductions :
Services linguistiques DFJP et ChF

Images : Getty Images, Keystone, Eurojust, Shutterstock, OFJ

Mai 2022

Table des matières

Éditorial	5
1 Le Domaine de direction Entraide judiciaire internationale	6
1.1 Le Domaine de direction	6
1.2 Les unités et leurs tâches	7
2 Thèmes	9
2.1 Entraide judiciaire accessoire aux États-Unis	9
2.2 L'obtention de preuves électroniques: rapport de l'OFJ concernant le US CLOUD Act	12
2.3 L'immunité dans la coopération judiciaire en matière pénale: immunité de juridiction selon le droit international coutumier	13
2.4 Dix ans de collaboration institutionnalisée entre la Suisse et Eurojust	15
3 Affaires choisies	19
4 Bases légales pour la coopération	22
4.1 Développement du réseau d'instruments de coopération	22
4.2 Cas particulier du Parquet européen	22
4.3 Session extraordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU contre la corruption	23
5 Aperçu des moyens auxiliaires électroniques sur le site Web d'IRH	24
6 Choix d'arrêts de tribunaux suisses dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale	25
6.1 Extradition	25
6.2 Entraide judiciaire accessoire	25
7 Données statistiques importantes de l'entraide judiciaire internationale 2017–2021	26

Éditorial



De nos jours, il n'est plus possible d'échapper à Internet. La numérisation et le changement technologique rendent les possibilités presque illimitées. Et les criminels en profitent aussi: de plus en plus d'infractions sont commises dans le monde numérique et grâce à des moyens technologiques dernier cri.

Les attaques commises grâce à un logiciel malveillant (notamment les ransomware) n'en sont qu'un exemple, même si très présent dans les médias. Tant les particuliers que les entreprises et les autorités publiques sont de potentielles victimes. Les auteurs exigent des rançons parfois très élevées en échange du décryptage des données. Imaginez un peu les conséquences pour un hôpital qui voit son système complètement bloqué ! L'exécution des demandes d'entraide judiciaire concernant des attaques au ransomware pose un défi de taille. Souvent, il faut rapidement passer au crible une quantité considérable de données et vérifier leur pertinence. Lorsque de telles attaques concernent plusieurs pays, les différentes autorités de poursuite pénale doivent coordonner au mieux leurs efforts. L'agence européenne Eurojust apporte un soutien précieux. Elle est située à La Haye et fête cette année ses 20 ans. La Suisse y a un bureau de liaison.

IRH est de plus en plus confronté à des cas dont le seul lien avec la Suisse est la présence d'un fournisseur de messagerie électronique sécurisée sur le sol helvétique. Les infractions au cœur des demandes d'entraide varient: les cas décrits dans le présent

rapport vont de l'extorsion aux menaces de tous types en passant par l'enlèvement.

En général, l'accès aux preuves électroniques et leur collecte posent un défi de taille aux autorités nationales de poursuite pénale. Surtout lorsqu'il s'agit de données stockées à l'étranger par les fournisseurs de services de communication. La question d'une collaboration efficace et simple dans ce domaine est actuellement discutée sur le plan international dans plusieurs organes du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Nations Unies. L'objectif est de développer de nouveaux outils qui permettront de trouver des réponses adéquates aux problèmes posés. L'Office fédéral de la justice a rédigé en 2021 un rapport sur le CLOUD Act (loi fédérale étasunienne) rappelant notamment les principes de droit suisse. Le rapport d'activité donne un aperçu de la situation.

Comme vous le constatez, nous ne risquons pas de manquer de défis dans les années à venir: que ce soit en relation avec les embûches d'Internet ou le problème des preuves électroniques ou encore avec d'autres thématiques, les enjeux sont nombreux. Je vous souhaite à présent une agréable lecture !

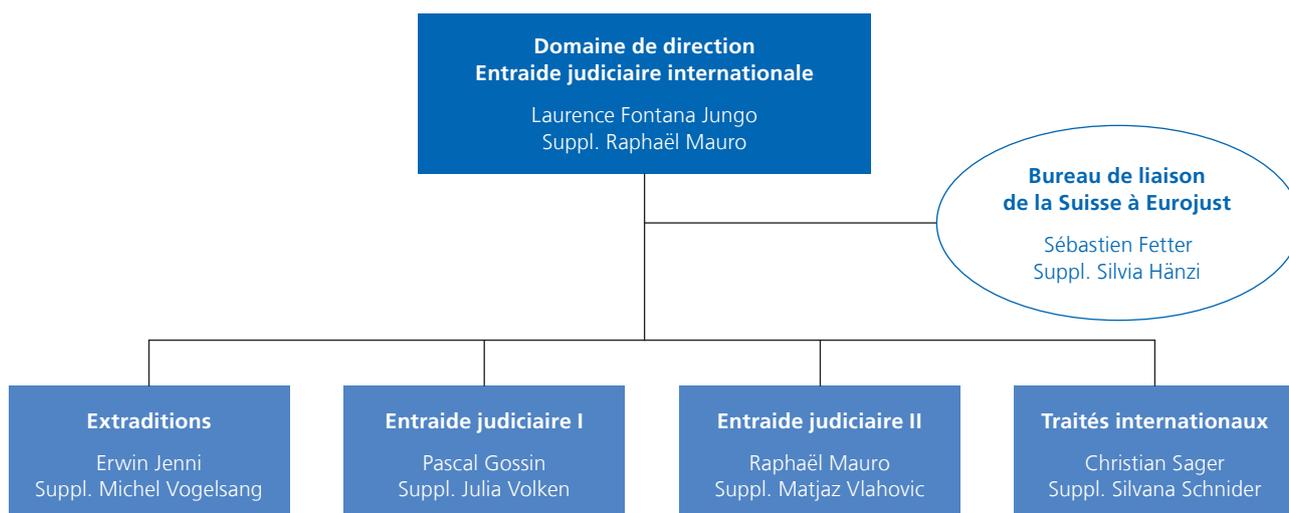
Laurence Fontana Jungo
Sous-directrice de l'OFJ, cheffe du Domaine de direction IRH

1 Le Domaine de direction Entraide judiciaire internationale

1.1 Le Domaine de direction

- Autorité centrale suisse pour l'entraide judiciaire internationale en matière pénale
- Quatre unités et Bureau de liaison de la Suisse à Eurojust
- 50 collaboratrices et collaborateurs permanents, dont 33 femmes et 17 hommes, issus de toutes les régions du pays, et totalisant 42,10 équivalents plein temps (situation au 1.5.2022)

Organigramme



Aperçu des tâches

- Assurer un fonctionnement rapide de l'entraide judiciaire en matière pénale.
- Transmettre et recevoir des demandes, si le contact direct n'est pas possible.
- Prendre des décisions relatives à des extraditions, à des demandes d'entraide judiciaire, à des délégations de la poursuite pénale et d'exécution de décisions pénales ainsi qu'à des transfèrements.
- Assumer une fonction de surveillance sur l'exécution de l'entraide.
- Développer les bases légales dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.
- Assumer différentes tâches opérationnelles liées à l'entraide judiciaire en matière civile et administrative.

1.2 Les unités et leurs tâches

Extraditions

- Extradition: prendre des décisions concernant les demandes de recherche; ordonner l'arrestation de personnes recherchées par d'autres pays en vue de leur extradition; rendre des décisions d'extradition en première instance; droit de recourir contre d'éventuels arrêts du Tribunal pénal fédéral; ordonner l'exécution des extraditions; émettre des demandes de recherche et des demandes d'extradition à d'autres pays sur demande de ministères publics, d'autorités d'exécution des peines ou de tribunaux suisses.
- Délégation de la poursuite pénale: traiter des demandes de délégation de la poursuite pénale émanant de la Suisse ou de l'étranger dans les cas où une extradition ne peut pas entrer en ligne de compte ou n'est pas appropriée; vérifier si les conditions sont remplies et décider de déposer les demandes auprès d'autres pays; recevoir les demandes émanant d'autorités étrangères, les examiner et les transmettre aux autorités de poursuite pénale suisses compétentes; le cas échéant, prendre des décisions relatives à l'acceptation d'une demande étrangère d'entente avec l'autorité de poursuite pénale suisse compétente.
- Délégation de l'exécution des décisions pénales: recevoir des demandes et en déposer à l'étranger.
- Transfèrement des personnes condamnées: prendre des décisions en collaboration avec les autorités cantonales compétentes.
- Transférer des personnes recherchées par la Cour pénale internationale ou d'autres tribunaux pénaux internationaux ou des témoins placés en détention.
- Garantir un service de piquet (24/7) pour les domaines opérationnels, en collaboration avec l'Office fédéral de la police fedpol (SIRENE/CE).

- Collaborer aux travaux de comités et de groupes de travail nationaux et internationaux dans le domaine de la saisie et de la remise de valeurs.
- Négocier avec d'autres États ou avec les autorités cantonales et fédérales à propos du partage de valeurs patrimoniales confisquées.
- Accorder l'entraide judiciaire à la Cour pénale internationale et à d'autres tribunaux pénaux internationaux.
- Transmettre spontanément des preuves et des informations à des autorités de poursuite pénale étrangères.

Entraide judiciaire II: obtention de preuves et notification

- Transmettre les demandes d'entraide judiciaire de la Suisse à d'autres pays et, après examen, déléguer aux autorités d'exécution cantonales ou fédérales les demandes d'entraide judiciaire étrangères ayant trait à l'obtention de preuves et à la notification lorsqu'une communication directe entre les autorités judiciaires n'est pas possible; surveiller l'exécution des demandes; droit de recourir contre les décisions des autorités d'entraide judiciaire et du Tribunal pénal fédéral.
- Ordonner des mesures provisionnelles en cas d'urgence (par ex. blocage de comptes).
- Mener des procédures d'entraide judiciaire en toute autonomie, y compris assurer de manière générale la saisie et la remise de valeurs pour les États-Unis (Office central USA) et, dans les cas particulièrement complexes et importants concernant le crime organisé, la corruption ou d'autres infractions graves, pour l'Italie (Office central Italie).
- Décider de l'utilisation ultérieure des preuves (principe de spécialité).
- Approuver la transmission à une autorité de poursuite pénale étrangère de renseignements obtenus par la voie de l'entraide administrative.
- Transmettre des dénonciations à l'étranger en vue de l'ouverture de poursuites pénales.
- Traiter des demandes d'entraide judiciaire ayant trait à des biens culturels.
- Traiter et transmettre des demandes de notification en matière pénale.
- Traiter des demandes d'entraide judiciaire ayant trait à l'obtention de preuves et à des notifications en matière civile et administrative.

Entraide judiciaire I: saisie et remise de valeurs

- Conduire des procédures d'entraide judiciaire portant sur des personnes politiquement exposées.
- Transmettre les demandes d'entraide judiciaire de la Suisse à d'autres pays et, après examen, déléguer les demandes d'entraide judiciaire étrangères ayant trait à la saisie et à la remise de valeurs (*asset recovery*) aux autorités d'exécution cantonales ou fédérales lorsqu'une communication directe entre les autorités judiciaires n'est pas possible; surveiller l'exécution des demandes; droit de recourir contre les décisions des autorités d'entraide judiciaire et du Tribunal pénal fédéral.
- Ordonner des mesures provisionnelles en cas d'urgence (par ex. blocage de comptes).
- Décider de l'utilisation ultérieure des preuves (principe de spécialité).

Traités internationaux

- Négocier des traités bilatéraux et d'autres instruments de coopération dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale (extradition, entraide judiciaire accessoire, transfèrement) et prendre part aux négociations relatives aux instruments multilatéraux; suivre ces objets tout au long du processus politique.
- Élaborer et suivre des projets législatifs nationaux dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.
- Participer à l'élaboration d'autres instruments et projets législatifs ayant un rapport avec l'entraide judiciaire en matière pénale.
- Soutenir la cheffe du Domaine de direction dans l'élaboration de stratégies politiques et législatives dans tous les domaines d'activités d'IRH.
- Représenter le Domaine de direction au sein des comités de pilotage, notamment du Conseil de l'Europe et des Nations Unies, actifs dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

Bureau de liaison de la Suisse à Eurojust

- Renseigner, assurer la coordination et mettre en relation directe les autorités pénales suisses avec celles des États de l'UE et des États tiers représentés à Eurojust.
- Organiser et participer à des rencontres opérationnelles (réunions de coordination), prendre part aux réunions stratégiques d'Eurojust.
- Informer et conseiller les autorités fédérales et cantonales actives en matière pénale (ministères publics, tribunaux) et d'exécution de l'entraide judiciaire sur les prestations et le soutien par Eurojust.
- Rapporter l'activité du Bureau suisse au groupe de suivi Eurojust (dirigé par IRH et comptant des représentants de la Conférence des procureurs de Suisse, resp. des ministères publics cantonaux et du Ministère public de la Confédération).

2 Thèmes

2.1 Entraide judiciaire accessoire aux États-Unis

Lorsque la Suisse accorde l'entraide judiciaire accessoire à un autre État, c'est souvent aux États-Unis. Les demandes d'entraide judiciaire émanant des États-Unis concernent fréquemment des procédures pénales complexes, comme celles du domaine de la corruption. La collaboration est intense et de longue haleine: elle peut parfois durer plusieurs années. De plus en plus, les demandes concernent aussi des infractions commises à l'aide d'ordinateurs et en utilisant des technologies d'information et de communication numériques ou contre des systèmes informatiques. Le seul fait que des services de courrier électronique soient présents en Suisse explique une grande partie des demandes. L'autorité centrale responsable pour la coopération avec les États-Unis, rattachée à IRH, a des compétences spécifiques concernant les demandes d'entraide judiciaire des États-Unis.

IRH est en charge de mener les procédures d'entraide avec les États-Unis, sur la base du traité bilatéral d'entraide judiciaire de 1973 (TEJUS, RS 0.351.933.6), de même que de la loi fédérale relative audit traité (LTEJUS, RS 351.93). IRH décide des options stratégiques dans la conduite de la procédure et rend donc toutes les décisions au cours de cette dernière, qui incluent notamment la saisie de valeurs lorsqu'il est question par exemple du blocage de comptes bancaires. L'exécution des mesures d'entraide est toujours déléguée aux ministères publics concernés, qui constituent pour ainsi dire le bras armé d'IRH en la circonstance: ils peuvent se voir confier par IRH, entre autres actes d'entraide, la mise sur pied d'auditions et de perquisitions de locaux, voire de séquestres de documents découverts et saisis dans le cadre de ces perquisitions. Il incombe ensuite à IRH de respecter le droit d'être entendu des personnes touchées, puis de déterminer les informations et moyens de preuve qu'il conviendra de remettre aux autorités américaines, et enfin de statuer à leur sujet, si ces personnes ne consentent pas à la transmission envisagée.

Les autorités américaines constituent un partenaire exigeant, disposant de moyens financiers importants pour mener à bien leurs enquêtes. À l'exception des demandes en matière de cybercriminalité (cf. p. 11 s.), les mesures d'entraide sollicitées continuent à viser majoritairement les informations bancaires. Il s'agit tout d'abord de demander l'obtention de documentations bancaires et, en partie, le séquestre des valeurs patrimoniales d'origine illicite se trouvant sur les comptes concernés, et enfin leur restitution. La restitution présuppose l'envoi d'une commission rogatoire internationale complémentaire dans laquelle l'autorité requérante sollicite la remise des valeurs saisies en Suisse, demande d'entraide à laquelle est annexée en règle générale un jugement de confiscation définitif et exécutoire rendu aux États-Unis. IRH mène ensuite une nouvelle procédure d'entraide qui se termine par une décision dite de remise de fonds. Au terme de la procédure IRH ordonne la remise en faveur des autorités américaines. L'argent remis par IRH est souvent destiné à indemniser les victimes d'agissements illégaux.



Le Département de la Justice des États-Unis est un partenaire d'entraide judiciaire important de la Suisse. Image: Getty Images/wingedwolf

Collaboration dans le domaine de la corruption

L'entraide judiciaire joue un rôle primordial dans la lutte contre la corruption internationale, en particulier lorsque des avoirs illicites transitent par une multitude de comptes bancaires détenus par des sociétés situées dans le monde entier ou sont blanchis par l'achat de biens, immobiliers ou mobiliers. Plusieurs cas de corruption, avec parfois de vastes ramifications internationales et de graves conséquences, entre autres politiques, ont donné beaucoup de travail à IRH ces dernières années. Voici certains de ces cas:

Affaire Odebrecht

L'affaire impliquant l'entreprise de construction Odebrecht a fait éclater le plus grand scandale de corruption dans l'histoire d'Amérique latine. Ce cas complexe avait déjà été brièvement mentionné dans le rapport d'activité de 2018 en relation avec l'opération *Lava Jato*. Des millions de dollars de pots-de-vin avaient été versés, en partie par le biais de comptes bancaires suisses. Grâce à l'entraide judiciaire, les transactions sont documentées juridiquement et des fonds ont pu être séquestrés. Les États-Unis ont également demandé l'entraide judiciaire à la Suisse dans le cadre de leurs procédures pénales.

Le conglomérat Odebrecht compte plus de 50 000 employés dans 25 pays, ce qui fait de lui l'un des plus grands groupes de génie civil et de construction au monde. La société de construction Constructora Norberto Odebrecht constitue le noyau du groupe et est la plus grande entreprise d'ingénierie et de construction d'Amérique latine. Elle a été créée en 1944 par Norberto Odebrecht, arrière-petit-fils d'un ingénieur et cartographe allemand qui avait émigré au Brésil en 1856.

150 ans après l'arrivée du jeune immigrant au Brésil, le nom Odebrecht se retrouve au cœur d'une affaire de corruption d'ampleur inimaginable. Dès 2001, le groupe Odebrecht a mis en place un gigantesque système de pots-de-vin. Plus de 700 millions de

dollars américains auraient été donnés à des acteurs politiques en échange de l'adjudication de projets de travaux publics. Rien qu'au Brésil, 400 politiciens et 26 partis politiques à tous les niveaux de l'État seraient touchés. Au vu des proportions prises par le scandale, le procureur général brésilien a considéré que l'affaire du Watergate était un jeu d'enfant à côté.

Même le Département de la Justice des États-Unis ne mâche pas ses mots et parle de la « plus grande affaire de corruption de l'histoire à l'étranger ». Les autorités américaines étaient intervenues car le conglomérat Odebrecht aurait utilisé des comptes américains pour verser des pots-de-vin. Des rendez-vous de conspiration auraient eu lieu sur le sol américain. Dans le cadre d'un *plea agreement*, le groupe a accepté de payer une amende de 3,3 milliards de dollars : c'est le montant auquel, selon les États-Unis, s'élèveraient les profits faits sur les pots-de-vin.

Au Brésil, le directeur général Marcelo Odebrecht est passé aux aveux en échange d'une réduction de sa peine. Ses révélations ont fait trembler le Brésil et ont éclaboussé de nombreux pays voisins : des dizaines d'États ont lancé des enquêtes, dans le cadre desquelles même d'anciens présidents ont été condamnés pour corruption.

Les pots-de-vin étaient toujours distribués selon un schéma similaire. L'entreprise Odebrecht versait de l'argent aux politiciens, souvent sous forme de contributions de campagne, en échange de privilèges : adjudication d'un projet de travaux publics (qui sera en plus surfacturé), élimination d'obstacles administratifs, influence lors de la rédaction de lois, etc. En 2006, les pots-de-vin représentaient une si grande partie de la culture d'entreprise que le groupe a mis en place un département dédié à la corruption dont le nom officiel était « département des opérations structurées ». Le département utilisait un système secret de communication dans lequel le montant et le nom de code du destinataire de chaque pot-de-vin étaient minutieusement recensés. Au cours de la procédure pénale, le peuple brésilien a été tenu en haleine lorsque les enquêteurs ont peu à peu révélé quels politiciens se cachaient derrière chaque nom de code : « Barbie », « Dracula » ou « Viagra ». La série Netflix « Le mécanisme », inspirée entre autres de l'affaire Odebrecht, atteste des proportions prises par le scandale.

Afin de verser les pots-de-vin, le groupe Odebrecht a ouvert des comptes bancaires au nom de sociétés offshore dans le monde entier, notamment en Suisse. C'est aussi pour cette raison que les autorités suisses d'entraide judiciaire jouent aujourd'hui un rôle principal dans les procédures pénales en lien avec ce cas d'envergure mondiale. Il s'agit de documenter les transactions bancaires afin qu'elles soient utilisables en justice, de collecter les données sur des serveurs et de bloquer les fonds délictueux. IRH est l'autorité responsable de la procédure dans le cas de demandes des États-Unis qui concernent plusieurs États d'Amérique latine : elle décide de l'octroi de l'entraide et en défend l'application, le cas échéant devant un tribunal. La collecte des preuves se fait cependant toujours en collaboration étroite avec une autorité suisse de poursuite pénale, par exemple le Ministère public de la Confédération. De nombreuses demandes ont pu être résolues de cette manière et plusieurs autres sont en cours.



Entre autres, des affaires de corruption impliquant l'entreprise brésilienne de construction Odebrecht ont servi d'inspiration à la série brésilienne de Netflix « Le mécanisme ».

Image : KEYSTONE/Courtesy Everett Collection/Netflix

Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)

Depuis 2012, plusieurs autorités de poursuite pénale américaines mènent des enquêtes complexes contre un groupe criminel particulièrement important aux États-Unis et au Venezuela pour infraction au *Foreign Corrupt Practices Act* et pour blanchiment d'argent qualifié. Il est reproché à de nombreux membres de l'élite politique et sociale vénézuélienne de s'être enrichis personnellement de plusieurs milliards de dollars américains grâce aux réserves de change de la société pétrolière étatique (PDVSA). Pour l'instant, plus d'une quinzaine de cas de fraude et de corruption ont été découverts. Le nombre d'auteurs et l'ampleur de l'enrichissement laissent sans voix même les enquêteurs les plus expérimentés.

À en croire un scénario de fraude, les auteurs auraient profité du fait que le gouvernement vénézuélien peut échanger sa monnaie, le bolivar, contre des dollars américains à un taux fixe, qui est beaucoup plus bas que celui du marché noir. L'accès à ce taux de change fixe est contrôlé par le gouvernement et n'est permis qu'à certaines personnes ou entreprises. Les auteurs auraient soudoyé des fonctionnaires d'une part afin d'avoir accès aux réserves de dollars, provenant de la vente de pétrole de PDVSA, stockés dans les caisses d'État du Venezuela ; d'autre part afin de pouvoir profiter du taux de change fixe. Après avoir vendu les dollars sur le marché financier, ils auraient remboursé le gouvernement en bolivars au taux de change fixe, profitant de la différence résultant du taux de change du marché noir. Ils auraient ensuite partagé les bénéfices avec les fonctionnaires.

Dans un autre scénario, les auteurs auraient par exemple soudoyé différents fonctionnaires vénézuéliens et responsables de PDVSA afin de s'assurer l'octroi de contrats pour des projets de production d'électricité avec PDVSA et ses filiales dans le cadre d'appels d'offres. Ils auraient fait passer l'argent illégalement obtenu à travers un réseau de sociétés qu'ils contrôlaient.

IRH fournit une entraide judiciaire importante aux États-Unis dans cette affaire depuis 2014. En s'appuyant sur plus de 30 demandes d'entraide, au moins 390 comptes liés au groupe d'auteurs ont été identifiés dans quelque 40 banques suisses et les documents bancaires ont été transmis aux États-Unis. Jusqu'à présent, de nombreuses personnes y ont été inculpées et certaines ont été condamnées à de lourdes peines privatives de liberté. De plus, IRH a saisi plus de 102 millions de dollars américains; dont 85.4 millions ont déjà pu être confisqués et restitués aux États-Unis.

1Malaysia Development Berhad (1MDB)

Grâce à la coopération internationale, des avoirs d'origines illicites peuvent être retracés, séquestrés, puis, à terme, confisqués. C'est le cas de l'affaire de détournement de fonds 1MDB. Ce fonds souverain, gérant l'épargne de l'État, contient l'argent du peuple malaisien. Des dirigeants haut placés de ce fonds, soutenus par des complices, situés en Malaisie comme à l'étranger, ont détourné des milliards de dollars américains pour financer leur mode de vie luxueux et blanchi les avoirs détournés, notamment en Suisse, à l'aide de montages financiers complexes, sur des comptes bancaires ou par l'achat de biens, tels que des bateaux luxueux ou des œuvres d'art très connues, estimées à plusieurs millions de dollars américains.

Les différentes enquêtes menées par le Ministère public de la Confédération, ainsi que des autorités de poursuite pénale d'autres États, notamment les États-Unis et la Malaisie, ont conduit à une multitude de demandes d'entraide transmises ou traitées par IRH. L'excellente coopération judiciaire mise sur pied et entretenue par les différentes autorités judiciaires dans le cadre de ces multiples procédures d'entraide a permis de retracer le cheminement complexe des fonds détournés de 1MDB. Cette coopération, indispensable pour ce type d'affaire, a permis de localiser et de séquestrer les biens et avoirs situés en Suisse, valant parfois plusieurs millions de dollars américains, et ainsi éviter que ceux-ci ne disparaissent à jamais. D'autres États, notamment Singapour et le Luxembourg, ont également accordé leur coopération contribuant à la compréhension de la corruption massive issue du détournement de fonds 1MDB.

En particulier, les États-Unis ont adressé de nombreuses demandes d'entraide à la Suisse à compter de 2016 pour des infractions de blanchiment d'argent et d'escroquerie en lien avec ce détournement de fonds. Entrant en matière sur ces demandes, IRH a ordonné notamment la production puis la remise de documentations bancaires aux États-Unis, la remise de moyens de preuve recueillis dans la procédure nationale, le blocage d'avoirs d'origine illicite déposés sur des comptes bancaires en Suisse ou encore le séquestre d'œuvres d'art.

Courant octobre 2019, les États-Unis ont obtenu un arrangement avec certains des prévenus accusés d'avoir détourné des milliards de dollars américains du fonds 1MDB, puis de les avoir blanchis aux États-Unis, en Suisse, à Singapour et au Luxembourg. Les

avoirs confisqués dans le cadre de cet arrangement ont été estimés à plus de 700 millions de dollars américains. Au total, depuis le début de l'enquête menée par les États-Unis, ces derniers ont pu confisquer des actifs estimés à plus d'un milliard de dollars américains en lien avec le détournement de fonds de 1MDB.

À ce jour, les enquêtes, soutenues par la coopération internationale, suivent leur cours dans le cadre du scandale 1MDB, de même que les confiscations des avoirs détournés.

Augmentation du nombre de demandes d'entraide concernant des fournisseurs de services Internet et de messagerie électronique

Durant ces dernières années, le nombre de demandes d'entraide américaines adressées à la Suisse a augmenté, principalement à cause de la présence sur sol suisse de fournisseurs de services de télécommunication. Sont venues en effet s'ajouter aux habituelles commissions rogatoires – concernant en premier lieu la corruption internationale, la fraude et le blanchiment de leur produit, dont le traitement reste complexe et chronophage – celles appartenant à la cybercriminalité. IRH est confronté de plus en plus à une multitude d'infractions commises au moyen d'une messagerie sécurisée; elles s'étendent de l'extorsion et du chantage, souvent sur fond de piratage informatique à l'aide de divers ransomware, à une variété importante de menaces, en passant par des enlèvements.



Les attaques de ransomware sont de plus en plus fréquentes. Elles peuvent causer de gros dégâts et représentent des défis de taille pour les autorités de poursuite pénale et d'entraide judiciaire.

Image : Getty Images

IRH est confronté à un nombre croissant de demandes d'entraide émanant des USA concernant des cyberattaques de grande ampleur et lors desquelles des fournisseurs de services Internet basés en Suisse ont été utilisés.

Quand les fournisseurs de services Internet sont utilisés pour des attaques ransomware

Lors de ces attaques dites de ransomware, les auteurs utilisent des logiciels malveillants pour attaquer des serveurs et des fichiers informatiques d'entreprises et infectent les systèmes informatiques dans le but d'extorquer les victimes. Les données des entreprises ou autorités touchées sont encryptées autant que possible par les extorqueurs afin d'empêcher le fonctionnement du système informatique. La victime reçoit, contre paiement de la rançon, une clef de décryptage. Ce genre d'attaque engendre des pertes considérables d'argent, le montant de la rançon s'élevant parfois jusqu'à 100 millions de dollars. Les victimes ne sont pas seulement les moyennes et parfois les grandes entreprises privées, mais aussi par exemple des écoles, des hôpitaux et des services gouvernementaux.

Après l'activation du virus sur un ordinateur, les auteurs essaient de détruire tous les fichiers de sauvegarde s'y trouvant. Ils procèdent ensuite au cryptage de toutes les données grâce à un algorithme : non seulement celles se trouvant sur le disque dur de l'ordinateur, mais aussi celles sur les lecteurs de stockage connectés à l'ordinateur ainsi que sur tous les lecteurs auxquels les malfaiteurs ont accès via une connexion réseau. Les auteurs, qui sont des professionnels, utilisent pour chaque fichier un cryptage différent et affichent à la fin une demande de rançon sur l'ordinateur. Dans certains cas, ils donnent à la partie lésée une adresse e-mail. Celle-ci peut être utilisée pour contacter les auteurs afin de verser la rançon, souvent sur une adresse Bitcoin déjà créée, et obtenir le programme de décryptage qui est censé permettre de recouvrer les données. Dans d'autres cas, les auteurs menacent de publier les données des entreprises sur des sites publics qu'ils contrôlent si la rançon n'était pas versée.

De telles demandes d'entraide représentent pour IRH un défi de taille. Le trafic de données transitant par les fournisseurs suisses de services Internet, qui passe souvent aussi par TOR (un réseau d'anonymisation des données de connexion), se révèle presque toujours être très important et peut, dans certains cas, atteindre plusieurs téraoctets. Le repérage d'un tel volume de données et la vérification de son importance potentielle représentent un tour de force de la part de IRH et des autorités d'exécution et doit souvent se faire sous pression car les attaques perdurent et les données indispensables aux procédures pénales à l'étranger doivent absolument être retrouvées.

Secure Messaging à l'origine de demandes d'entraide inhabituelles : deux cas d'enlèvement

Dans l'un des cas en question qui ont occupé IRH au cours de l'année sous revue, le Département américain de la justice a adressé une demande d'entraide urgente à IRH concernant l'enlèvement d'une adolescente par son père sur territoire américain et sa séquestration en un lieu tenu secret depuis plus d'une année, avec plusieurs mauvais traitements à la clef. Les enquêteurs américains ont pu déterminer que le père se servait pour communiquer de plusieurs comptes auprès d'un fournisseur de messagerie électronique suisse. IRH a confié sans délai, vu la nature de l'affaire, l'exécution de cette demande au Ministère public du canton concerné, qui a récolté très rapidement les données disponibles relatives aux différents comptes auprès dudit fournisseur. Le Ministère public a ordonné la surveillance rétroactive des comptes avec l'autorisation du Tribunal cantonal des mesures de contrainte. La demande d'entraide a été exécutée rapidement. Les données obtenues de la Suisse ont constitué un maillon de la chaîne contribuant à la localisation de la victime.

Le deuxième cas montre également comment, avec l'aide des fournisseurs de messagerie électronique concernés, l'entraide judiciaire peut être apportée rapidement dans les cas urgents. De graves conséquences pour la victime peuvent donc être évitées.

Le Département américain de la justice a adressé une demande d'entraide urgente à IRH concernant l'enlèvement d'une mineure par un délinquant sexuel. Lors de l'investigation au domicile de la victime, les autorités américaines avaient découvert que l'auteur avait utilisé, pour communiquer avec la mineure, plusieurs adresses électroniques auprès d'un fournisseur de messagerie dont le siège se trouvait en Suisse. IRH a confié sans délai l'exécution de cette demande au Ministère public du canton concerné, qui a récolté en un court temps les informations demandées auprès dudit fournisseur. Ces informations ont ensuite été transférées au Département américain de la justice. Celles-ci ont contribué à la localisation et au sauvetage de l'adolescente et ont permis de traduire l'auteur en justice.

L'obtention de preuves électroniques lors de procédures pénales est un sujet de plus en plus important dans la collaboration internationale : cela concerne surtout, mais pas que, la collaboration avec les États-Unis. L'Office fédéral de la justice (OFJ) a rédigé un rapport à ce propos lors de l'année sous revue.

2.2 L'obtention de preuves électroniques : rapport de l'OFJ concernant le US CLOUD Act

Le US CLOUD Act, le projet e-evidence de l'Union européenne, le Deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe ou même encore une proposition de convention globale de l'ONU : autant d'initiatives nationales et internationales traitant en ce moment de la problématique des preuves électroniques. La question se pose de savoir quelle sont les besoins sur le plan législatif étant donné le défi que représentent l'immatérialité et la volatilité des données pour l'entraide judiciaire traditionnelle, qui repose avant tout sur les principes de la territorialité et de la souveraineté. D'une part, la protection des données, et d'autre part les garanties judiciaires et les principes fondamentaux de droit suisse font qu'une grande prudence est de mise.

Plusieurs acteurs de la poursuite pénale, des milieux associatifs et du secteur privé ont demandé à l'OFJ d'entreprendre des négociations avec les États-Unis en vue d'un accord sur la base du US CLOUD Act. L'OFJ a donc décidé de rédiger un rapport sur la situation légale par rapport à cette question - et plus largement sur e-evidence. Celui-ci a été publié en septembre 2021 sur le site de l'OFJ (www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports et avis de droit) et devrait servir de base aux discussions entre les parties intéressées. Voici un aperçu dudit rapport.



Image : Shutterstock/gotphotos

Le US CLOUD Act

Le US CLOUD Act (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data-Act*) est une loi fédérale américaine qui habilite les autorités de poursuite pénale de ce pays, sous certaines conditions, à accéder à des données stockées à l'étranger dans le cadre de procédures aux États-Unis. Cette démarche s'oppose au principe de la territorialité, fondamental en droit pénal. Les États-Unis en sont conscients et proposent donc aux autres États de conclure avec eux des *executive agreements*. Chaque État partenaire permet aux autorités américaines de poursuite pénale d'accéder aux données stockées sur son territoire et en échange, les États-Unis permettent aux autorités de l'État partenaire d'accéder aux données stockées sur leur territoire.

Protection des données et droits fondamentaux

D'un point de vue légal, il paraît peu probable que la Suisse puisse conclure un tel *executive agreement*. Tant les droits fondamentaux prévus par la Constitution (garanties de procédure) que le droit de la protection des données, suisse et européen, s'opposent à la procédure prévue par le CLOUD Act. D'autres partenaires importants de la Suisse – par exemple l'UE – sont aussi favorables à un développement de systèmes pour une collaboration plus efficace dans le cadre de e-evidence. Ces systèmes suivent d'autres approches qui seraient, a priori, plus facilement conciliables avec l'ordre juridique suisse.

Projet e-evidence de l'UE

D'abord en raison de la protection des données (mot-clé : décision d'adéquation) – mais aussi eu égard à la coopération avec les États membres de l'UE, qui est de grande importance en Suisse dans le domaine de la collaboration internationale en matière pénale, le projet e-evidence de l'UE est d'un intérêt notable pour notre pays. Dans ses négociations avec les États-Unis, l'UE vise

(au moins) un mécanisme de résolution des conflits de loi entre les approches en principe incompatibles de l'UE et des États-Unis en ce qui concerne les preuves électroniques. L'UE semble vouloir conclure un accord qui ne se base pas seulement sur le CLOUD Act, mais qui s'appuie aussi sur les principes de protection des données et les droits fondamentaux.

Quo vadis, Helvetia ?

Une telle solution pourrait aussi être souhaitable pour la Suisse. De cette manière, il n'y aurait par exemple pas de conflit avec le règlement de l'UE sur la protection des données. Si la nécessité de légiférer en matière de e-evidence devait se faire plus pressante, il serait utile de déterminer d'abord à l'interne, et sous forme d'un processus législatif ordinaire, et donc en y associant le Parlement et les autres acteurs concernés, les possibilités pour la Suisse de collaborer rapidement et simplement en matière d'obtention et de remise de preuves électroniques. Les modifications légales vraisemblablement nécessaires devront être examinées avec attention et ne devront pas être analysées séparément en fonction des partenaires ou d'intérêts particuliers. Le changement de paradigme (obtention directe de données comme preuves formelles hors d'une procédure d'entraide) aurait, d'une manière ou d'une autre, une influence sur d'autres domaines de collaboration interétatique en matière pénale ou la collaboration avec d'autres partenaires.

2.3 L'immunité dans la coopération judiciaire en matière pénale: immunité de juridiction selon le droit international coutumier

En pratique, l'immunité de juridiction d'une personne concernée par une procédure d'entraide ou d'extradition peut soulever des questions: par exemple, lorsqu'il s'agit d'un chef d'État ou d'un membre du gouvernement d'un pays. Dans ces cas, des règles particulières s'appliquent.

Corruption, blanchiment d'argent, participation ou soutien à une organisation criminelle: Les agissements à la base de ces infractions pénales dépassent souvent les frontières d'un pays et peuvent impliquer des personnes politiquement exposées (PEP), notamment des chefs d'État, de gouvernement ou des ministres des affaires étrangères.

Ordinairement, de telles demandes d'entraide internationale en matière pénale adressées à la Suisse concernent des PEP qui ont quitté leur fonction officielle. Toutefois, il arrive qu'une commission rogatoire internationale ou une demande d'extradition concerne un représentant de l'État encore en fonction – IRH a traité plusieurs cas de ce type au cours de l'année sous revue. Dans de tels cas, est-il possible de donner suite à la commission rogatoire internationale ou à la demande d'extradition? La personne touchée bénéficie-t-elle de l'immunité de juridiction absolue en Suisse? Si oui, à quelles conditions l'entraide peut-elle quand même être accordée, ou l'extradition autorisée?

Un peu de théorie – L'immunité de l'État et l'immunité des représentants de l'État

Le but des immunités n'est pas d'avantager des individus, mais de protéger l'État, ses intérêts et son fonctionnement, respectivement d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions officielles exercées par la personne concernée.

En effet, il faut distinguer entre :

- **L'immunité de l'État :** un État étranger bénéficie d'une immunité le protégeant lui-même ainsi que son patrimoine. *L'immunité de juridiction* lui permet d'éviter des poursuites devant des tribunaux d'autres États. Il s'agit essentiellement d'une immunité de juridiction civile ou administrative puisque l'État ne peut pas être poursuivi pénalement. Les États jouissent d'une immunité de juridiction qui n'est pas absolue mais qui est limitée aux actes de puissance publique, par opposition aux actes accomplis au même titre qu'un particulier. De même, *l'immunité d'exécution* empêche l'exécution forcée de ses biens et avoirs qui sont affectés à des fins de service public. L'immunité de l'État ne sera pas traitée davantage dans cet article.
- **L'immunité des représentants de l'État :** les représentants de l'État peuvent bénéficier à l'étranger d'une immunité qui découle de leurs fonctions officielles. À cet égard, deux notions sont généralement distinguées :
 - *L'immunité personnelle* couvre tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, avant et pendant l'exercice des fonctions officielles. Cette immunité absolue est limitée à la durée des fonctions officielles et s'éteint à la fin de celles-ci.
 - *L'immunité fonctionnelle* couvre uniquement les actes commis dans l'exercice des fonctions officielles et perdure même après la cessation des fonctions officielles.

L'immunité de juridiction en vertu du droit international coutumier en Suisse

Les immunités peuvent découler du droit international coutumier, thématique du présent article, de traités internationaux (bilatéraux ou multilatéraux comme la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires qui régissent le statut des membres des représentations diplomatiques et consulaires ou la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales qui prévoit une immunité de juridiction pour les représentants de l'État d'envoi dans la mission spéciale et les membres du personnel diplomatique de celle-ci) et/ou du droit national. L'étendue des immunités dépend notamment des fonctions exercées par la personne.

Chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères (« triade »)

En vertu du droit international coutumier, les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères en fonction

bénéficient en Suisse d'une immunité de juridiction absolue tant pour les actes accomplis à titre officiel qu'à titre privé. Après la fin de leurs fonctions, ils bénéficient d'une immunité résiduelle qui couvre exclusivement les actes qui ont été accomplis dans le cadre des fonctions officielles. Il ne suffit pas que l'acte ait simplement été commis pendant le mandat officiel, il doit encore pouvoir être considéré comme faisant partie du mandat officiel de la personne concernée. Il appartient en dernier ressort au juge de déterminer si l'immunité doit être reconnue ou non.

Autres membres du gouvernement

Les autres membres du gouvernement peuvent faire valoir une immunité pour tous les actes officiels accomplis dans l'exercice de leur fonction. En revanche, ils ne bénéficient pas de l'immunité pour les actes accomplis à titre privé.

Membres de la famille (époux et enfants) de la triade ou d'autres membres de gouvernement

Les membres de la famille peuvent se prévaloir de certaines immunités uniquement lorsqu'ils accompagnent le représentant de l'État lors de déplacements officiels.

La levée de l'immunité en vertu du droit international coutumier en Suisse

Selon le Tribunal fédéral, l'immunité des représentants de l'État est relativisée dans deux cas :

- L'immunité d'un chef d'État, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères subsiste, après la fin de son mandat, uniquement pour les actes qu'il a accomplis à titre officiel dans l'exercice de ses fonctions.
- Lorsqu'un État renonce expressément à l'immunité de son représentant, ce dernier n'est plus en droit de l'invoquer.

Le fait pour un État de poursuivre devant ses tribunaux nationaux un représentant de son État n'implique pas automatiquement la renonciation à l'immunité de juridiction qui s'impose aux États tiers en vertu du droit international coutumier. Dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire à l'égard d'un représentant de l'État étranger, les autorités suisses sont tenues d'examiner dans chaque cas si la personne en question bénéficie d'une immunité pour les faits reprochés et le cas échéant, si celle-ci a été levée (voir les critères de validité à la p. 15).

L'étendue de l'immunité des représentants de l'État, s'agissant notamment des crimes les plus graves relevant du *jus cogens*, est en pleine discussion au plan international. La question se pose de savoir si, dans certains cas, l'immunité peut être refusée par les juridictions nationales. À cet égard, le Tribunal pénal fédéral a jugé que la défense d'immunité fonctionnelle est irrecevable dans les procédures pénales pour des crimes de droit international (BB.2011.140, consid. 5.4.3). Par ailleurs, les tribunaux internationaux – tels que la Cour pénale internationale – peuvent être compétents pour juger de la responsabilité pénale d'une personne sans égard aux éventuelles immunités de juridiction dont elle bénéficie en vertu du droit interne ou du droit international (par exemple l'art. 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, RS 0.312.1).

En pratique: est-il possible de bloquer en Suisse les comptes d'un chef d'État en fonction ?

IRH est informé en 2021 par le Département des affaires étrangères (DFAE) qu'il vient de recevoir une note diplomatique d'un État sud-américain contenant une demande de bloquer certains comptes bancaires de son président actuel.

Toutes les conditions posées par la loi sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351.1) pour pouvoir déléguer la commission rogatoire internationale à l'autorité d'exécution compétente en Suisse sont en principe remplies. Mais la question subsiste: le président actuel bénéficie-t-il de l'immunité de juridiction absolue en Suisse? La demande d'entraide contient l'accord personnel du président pour que certains de ses comptes en Suisse soient séquestrés afin que la procédure pénale dans son pays puisse être menée. L'immunité du chef d'État est-elle ainsi levée?

La personne qui bénéficie d'une immunité ne peut pas y renoncer d'elle-même, dès lors que cette immunité a été consentie en faveur de l'État qu'elle représente. Seul l'État du représentant peut donc renoncer à l'immunité et consentir à l'exercice de la juridiction d'un autre État à l'égard de l'un de ses représentants. L'autorité compétente pour lever l'immunité d'un chef d'État est déterminée par chaque État selon ses propres procédures. Selon le droit et la pratique suisse, les conditions suivantes doivent être remplies pour que la levée de l'immunité soit reconnue:

- la confirmation de la levée formelle de l'immunité de juridiction selon le droit international coutumier émanant de l'autorité compétente selon le droit national de l'État requérant; et
- la confirmation qu'il s'agit de l'autorité compétente pour lever l'immunité de juridiction conformément au droit national de l'État requérant; si aucune loi ne prévoit explicitement quelle autorité est compétente pour lever l'immunité de juridiction selon le droit international coutumier, il faut s'assurer que la levée provient d'une autorité crédible et légitime (par exemple le Parlement ou une Cour constitutionnelle).

Une demande de précisions est adressée par IRH à l'autorité requérante. Après réception des confirmations demandées, la commission rogatoire internationale peut être déléguée à l'autorité compétente pour exécution.

Complément du 30.08.2022:

Cette affaire est un exemple fictif destiné d'une part à expliciter le cadre juridique de l'immunité exposé à la p. 14, d'autre part à illustrer les processus de travail de l'OFJ lorsqu'il examine des demandes d'entraide judiciaire.

2.4 Dix ans de collaboration institutionnalisée entre la Suisse et Eurojust

Alors qu'Eurojust fête ses 20 ans d'existence en 2022, l'accord liant la Suisse à cette agence de l'Union européenne a soufflé ses 10 bougies le 22 juillet 2021. C'est l'occasion d'un bref survol de l'évolution de la coopération menée par le biais d'Eurojust et d'un rappel des principales activités du Bureau de liaison de la Suisse à Eurojust, situé à La Haye aux Pays-Bas (ci-après: Bureau suisse).



Image: Eurojust

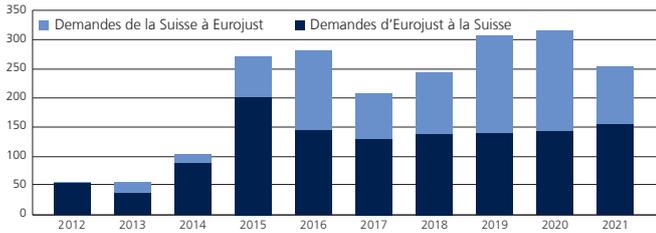
Évolution importante du soutien aux autorités de poursuite pénale en Suisse

Comme agence de coopération judiciaire en matière pénale, Eurojust a pour vocation de soutenir les États de l'Union européenne et les États tiers liés par un accord dans leurs efforts de lutte contre la criminalité transnationale. Eurojust facilite les contacts entre les autorités de poursuite pénale des différents pays, assure la coordination des actions menées ou apporte un soutien durant l'entier du processus pénal, ce jusqu'au jugement des auteurs et à l'exécution des sanctions prononcées. Son but tend à permettre à ce que la justice soit rendue au-delà des frontières.

Durant les premières années de l'accord, la Suisse a bénéficié de cette coopération facilitée par Eurojust grâce au point de contact au sein d'IRH. Notre pays a ensuite détaché au sein d'Eurojust un représentant dès 2015 et un suppléant dès fin 2017. Le Bureau suisse collabore étroitement à la résolution des cas autant avec les représentants des autres États à Eurojust qu'avec les spécialistes des différentes unités d'IRH, les procureurs des cantons et ceux de la Confédération.

L'augmentation des activités du Bureau suisse s'est révélée importante au fil des ans, notamment dès le détachement de magistrats de liaison à Eurojust. Alors qu'au départ, environ 50 situations étaient traitées par an par le point de contact au sein d'IRH, surtout en provenance de l'étranger, jusqu'à 300 cas ont été ouverts annuellement au cours des dernières années en vue d'une facilitation par Eurojust. De plus en plus de demandes émanent des autorités pénales en Suisse.

Cas du Bureau suisse à Eurojust



Source: Bureau suisse à Eurojust

Accélération et facilitation de l'entraide

Le Bureau suisse déploie essentiellement une activité de soutien juridique et opérationnel en faveur des autorités de poursuite pénale, dans le cadre de demandes d'entraide judiciaire en provenance de Suisse et de l'étranger. Son efficacité repose sur les relations privilégiées et directes nouées avec les représentants des autres États à Eurojust, ainsi que sur un mode de communication simple et dénué de formalisme. Situés à La Haye dans le tout récent et moderne bâtiment d'Eurojust, les représentants du Bureau suisse côtoient au quotidien les magistrats des États membres et des pays tiers. Cette proximité permet de créer des contacts harmonieux, de discuter les situations et les problématiques, et de dégager des solutions propres à faire progresser les enquêtes et la coopération internationale. Par ce cadre international très stimulant, les représentants du Bureau suisse ont aussi la possibilité d'acquérir des connaissances des systèmes de répression pénale étrangers et des outils internationaux de répression de la criminalité, et de mettre en œuvre la coordination pénale internationale au profit des autorités suisses.

Grâce à Eurojust et au Bureau suisse au sein de cette agence de l'UE, l'entraide pénale internationale se trouve facilitée et accélérée par des échanges directs entre les procureurs, par une compréhension du cadre législatif étranger et de ses spécificités et par un acheminement ou un suivi de l'exécution des demandes d'entraide de procureur à procureur.



Unis contre la criminalité transnationale: réunion à l'Agence de l'UE pour la coopération judiciaire en matière pénale Eurojust.

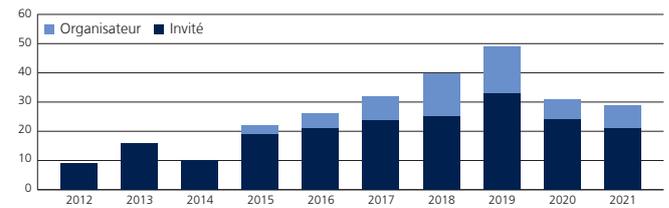
Image: Eurojust

Rencontres entre procureurs

Eurojust se caractérise par sa faculté d'inviter et d'accueillir les procureurs de toute l'Europe et des États tiers. Pour le procureur menant l'enquête en Suisse ou chargé d'exécuter des mesures d'entraide, c'est un lieu d'échange, de réflexion et de négociation avec ses homologues d'autres pays concernés. Chaque magistrat peut s'exprimer dans sa langue maternelle, et donc sans barrière linguistique, grâce au service d'interprétariat fourni par Eurojust. Les questions juridiques ou pratiques liées aux actes d'instruction, sollicités par la voie formelle de l'entraide judiciaire, sont débattues, tout comme la stratégie permettant d'aboutir au but commun, soit l'interpellation, la collecte des preuves et finalement le jugement des criminels. Si de telles discussions sont souvent possibles de manière bilatérale, seul Eurojust est en mesure de réunir les procureurs de multiples pays dans la même salle et d'offrir un espace de débat et réflexion.

Il est à noter que les informations pratiques échangées durant les séances de coordination ne servent qu'à la concrétisation de demandes d'entraide judiciaire. Elles n'en demeurent pas moins confidentielles, et seule l'exécution de la demande par la remise des moyens de preuve sera exploitable en procédure.

Réunions de coordination du Bureau suisse à Eurojust



Source: Bureau suisse à Eurojust

Jusqu'à la pandémie de COVID 19, c'est entre 30 et 40 fois par année que des procureurs suisses se sont déplacés à La Haye pour rencontrer leurs homologues étrangers. Ces voyages de service sont en grande partie soutenus par Eurojust, qui prend en charge les coûts de déplacement et d'hébergement pour deux participants par pays pour chaque réunion. Comme dans les autres domaines d'activité, la participation physique a été longtemps remplacée durant la pandémie par des séances virtuelles.

Journées d'action commune

De nombreuses enquêtes pénales requièrent une coordination des mesures dans différents pays, qu'il s'agisse d'arrestations, de perquisitions, de séquestres d'avoirs ou d'auditions. La manifestation de la vérité implique ainsi parfois l'exécution simultanée de mesures dans de multiples juridictions, afin d'éviter que les suspects puissent par exemple dissimuler ou détruire des preuves, prendre la fuite ou s'accorder sur une version commune.

Dans ce domaine aussi, Eurojust offre un appui opérationnel aux autorités judiciaires par la mise en place d'un centre opérationnel, dans lequel se retrouvent les représentants des pays concernés lors d'une action coordonnée. Les procureurs sont informés en temps réel de l'évolution de la situation sur le terrain, et ils peuvent être mis en relation directement en cas de besoin, comme une situation nouvelle ou des problématiques juridiques

spécifiques. Ceci permet aux magistrats de compléter ou d'ajuster rapidement leurs demandes d'entraide, en fonction des besoins nouveaux : découverte d'avois non identifiés, identification d'un nouveau suspect, demandes de perquisition complémentaires, etc. Cette flexibilité et rapidité dans la coordination multilatérale par Eurojust sont d'une grande efficacité lorsqu'il s'agit de mettre un terme aux activités transnationales de criminels.

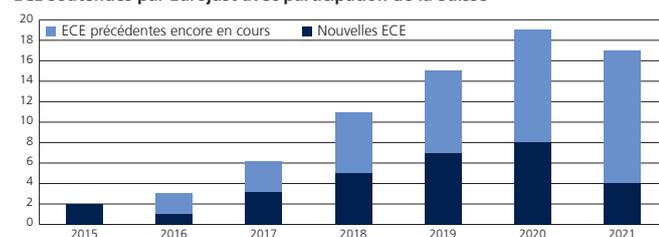
Équipes communes d'enquête

Par la constitution d'équipes communes d'enquête (ECE), les procureurs et autorités policières de plusieurs États se regroupent dans une structure commune pour enquêter sur un phénomène ou des activités criminelles transnationales. Prévus dans le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PA II, RS 0.351.12) et, depuis juillet 2021 dans l'EIMP, cet outil permet un échange anticipé d'informations et de moyens de preuve entre services enquêteurs dans le cadre des investigations. Qu'il s'agisse par exemple d'obtention de documents, de données électroniques, du résultat d'auditions ou de mesures de surveillance, ces éléments permettent aux magistrats et policiers d'orienter en temps réel leur enquête, de collecter les preuves nécessaires et d'interpeller les prévenus. Les ECE permettent ainsi de lutter efficacement contre la grande criminalité, comme les activités mafieuses ou le trafic de drogue à grande échelle.

Eurojust apporte un concours dans le cadre de l'établissement des équipes communes d'enquête tout comme un soutien financier. Durant les dernières années, la Suisse a participé à un nombre croissant d'ECE et s'est révélée comme l'État tiers le plus sollicité.

Pour satisfaire aux conditions de l'EIMP, chaque accord d'ECE comporte une clause spécifique par laquelle les autres États s'engagent à n'utiliser les informations et preuves obtenues en Suisse que pour l'enquête. La procédure d'entraide doit naturellement être menée à terme pour l'exploitation de ces preuves devant une autorité de jugement.

ECE soutenues par Eurojust avec participation de la Suisse



Source : Bureau suisse à Eurojust

L'exemple suivant illustre en détail les liens parfois complexes dans le cadre de la lutte contre les infractions internationales impliquant plusieurs États et l'interaction qui en résulte notamment entre les ministères publics nationaux, le Bureau suisse à Eurojust et Eurojust.

En mai 2019, le bureau français d'Eurojust a ouvert un cas au sujet d'une cyberattaque effectuée avec le logiciel LockerGoga contre l'entreprise Altran. Depuis début 2019, en Suisse et à l'étranger, le nombre de PME et grandes entreprises annonçant des attaques au moyen de ransomware a augmenté.

Des enquêtes menées à la suite d'une demande de la France concernant le ransomware LockerGoga déposée auprès des ministères publics suisses par l'intermédiaire d'Eurojust ont permis de révéler qu'une procédure en cours dans le canton de Berne pourrait avoir des liens avec la procédure française. En juillet 2019, une première réunion de coordination d'Eurojust a eu lieu sans la participation de la Suisse, en raison d'un manque d'informations sur les cas et de liens concrets avec les procédures suisses. Par la suite, l'enquête menée dans le canton de Berne n'a pas permis de découvrir de preuve indiquant que les cyberattaques avaient été lancées par les mêmes auteurs.

Le Ministère public de Zurich, qui avait pris les rênes de la coordination pour les cas de rançons par LockerGoga en Suisse, avait demandé en novembre 2019 au Bureau suisse à Eurojust à pouvoir participer à la prochaine réunion de coordination concernant LockerGoga. Dans le cadre de l'échange de renseignements lors de cette réunion, la question de l'utilité d'une adhésion à l'ECE constituée de la France, de la Norvège et du Royaume Uni devait être éclaircie.

Le Ministère public de Zurich a participé à la réunion de coordination de janvier 2020 ayant lieu à La Haye. Cette rencontre a permis de mettre en lumière que beaucoup de ressources étaient nécessaires pour évaluer les informations et que c'est seulement après l'évaluation et l'échange des données des participants de l'ECE responsable que des liens concrets entre les procédures menées en Suisse, en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Ukraine et aux États-Unis pourraient être déterminés. À cet effet, l'accent a été mis sur les canaux de transmission pour l'échange d'information et le dépôt de demandes d'entraide.

En mai 2020, le Ministère public de Thurgovie a contacté le Bureau suisse à Eurojust concernant une attaque de rançon visant une PME suisse. En raison de la méthode utilisée, il aurait pu s'agir d'un cas où LockerGoga avait été utilisé. Eurojust a donc mis en contact les ministères publics concernés afin qu'ils puissent éventuellement identifier des

liens concrets. Étant donné que le modus operandi de ce cas contenait aussi plusieurs caractéristiques atypiques comparé à celui utilisé dans le cas de LockerGoga, il n'a pas été possible de juger si le même groupe était derrière les deux attaques. Les procédures ont donc été menées séparément.

En septembre 2021, une autre réunion de coordination a eu lieu. Le point principal était la préparation de la journée d'action commune d'octobre 2021. L'Ukraine était, entre-temps, devenue membre de l'ECE, et les mesures d'entraide judiciaire en attente devaient on outre être discutées avec les autorités suisses, néerlandaises et étasuniennes. En raison d'une demande d'entraide judiciaire déposée par la France, le Ministère public de Bâle-Campagne a, en accord avec le Ministère public de Zurich, pris part à la réunion à La Haye; ainsi que le membre suisse de la *Joint Cybercrime Action Taskforce* (J-CAT) à Europol. À l'occasion de cette réunion, le début des interventions prévues a été fixé au 26 octobre 2021. Eurojust a mis en place un *coordination center* afin de soutenir de manière adéquate les pays concernés lors de leurs interventions.

Le Ministère public de Bâle-Campagne a participé à l'action coordonnée non seulement dans le cadre de la demande d'entraide déposée par la France, mais aussi en raison d'une enquête indépendante. Les résultats de ladite action ont été publiés le 29 octobre 2021 dans un communiqué de presse (www.eurojust.europa.eu/media-and-events/press-releases-and-news). Douze individus ont été appréhendés, de nombreux appareils électroniques ont été saisis pour examen et des biens ont pu être séquestrés.

3 Affaires choisies

Nous présentons ci-après un choix d'affaires appartenant à différents domaines d'activité de la coopération judiciaire en matière pénale et dont IRH s'est occupé durant l'année sous rapport.

L'affaire Ryanair

La simple présence sur sol suisse d'un fournisseur de services de messagerie électronique sécurisée peut engendrer une pluie de demandes d'entraide judiciaire étrangères adressées à la Suisse et présentant une grande ampleur thématique. Elle peut faire plonger subitement les autorités suisses dans des affaires pénales au retentissement mondial, suivant le type d'actes répréhensibles ou les circonstances à l'origine de la demande. Généralement, les autorités de poursuite pénale étrangères cherchent à savoir qui se cache derrière l'envoi d'un courriel, ou qui est l'abonné d'un compte de messagerie déterminé.

En l'occurrence, un vol commercial reliant Athènes à Vilnius a été contraint de se poser d'urgence le 23 mai 2021 à l'aéroport de Minsk, capitale de la Biélorussie, en raison d'une supposée alerte à la bombe émanant de milieux islamistes. Cet atterrissage forcé a permis l'arrestation par les forces biélorusses d'un opposant politique au régime en place qui se trouvait dans l'avion. L'appareil a pu décoller avec les autres passagers après plusieurs heures d'immobilisation, mais sans l'opposant. Les autorités de la Lituanie, dont plusieurs ressortissants étaient dans l'avion, ont adressé peu de jours après les faits une demande d'entraide judiciaire à la Suisse, en vue d'obtenir des informations sur le compte de messagerie utilisé pour proférer les prétendues menaces d'attentat. Le Ministère public de la Confédération, auquel IRH avait délégué l'exécution de cette demande lituanienne, a récolté les données à disposition auprès du fournisseur de services dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire menée en Suisse et a été en mesure de les remettre quelques jours plus tard déjà à l'État requérant.

La présente affaire met en évidence que les autorités suisses impliquées dans l'entraide judiciaire pénale sont capables d'agir avec une grande rapidité dans les situations où il en va non seulement de l'intérêt de l'État requérant étranger, mais également du sérieux et de la réputation de la Suisse sur le plan de la coopération internationale.

«Taiwan Connection» ou l'affaire dite des frégates

Un cas qui sort de l'ordinaire de par sa durée et par les nombreuses facettes de l'entraide judiciaire qu'il met en lumière dans le contexte particulier des ventes d'armement au niveau international. Il illustre de plus le dynamisme des autorités suisses et leur volonté de se servir de l'entraide judiciaire pour asseoir la réputation de la place financière suisse. En outre, ce cas est singulier dans la mesure où il a marqué le début d'une coopération en matière pénale avec Taïwan (Taïpei chinois), malgré le fait que la Suisse ne reconnaît pas Taïwan (Taïpei chinois) en tant qu'État indépendant et s'aligne ainsi sur sa politique d'une seule Chine.

En 1991, la société française Thomson (aujourd'hui Thales) a conclu avec Taïwan (Taïpei chinois) un contrat portant sur la vente de six frégates pour un prix d'environ 2,5 milliards de dollars américains. Une clause du contrat interdisait formellement le versement de toute commission, mais la majoration substantielle du prix finalement facturé laissait soupçonner l'existence d'un cas grave de corruption internationale.

Ces faits ont été portés à la connaissance des autorités de poursuite pénale genevoises dans le cadre d'une enquête concernant la société française ELF. Une procédure pénale a été ouverte et des commissions rogatoires envoyées en France et à Taïwan (Taïpei chinois).

En 2001, Taïwan (Taïpei chinois) a également demandé l'entraide à la Suisse dans le cadre d'une procédure complexe ouverte des chefs de corruption et autres délits commis dans le cadre de la vente des frégates françaises. La Suisse a accepté de fournir l'entraide demandée en bloquant la même année les comptes bancaires des membres de la famille d'un homme d'affaires taiwanais, agissant comme intermédiaire dans la vente, où le produit des actes de corruption, environ 500 millions de dollars américains, aurait été versé.

Sur recours, le Tribunal fédéral a confirmé l'octroi de l'entraide en soulignant que les autorités suisses pouvaient demander et accorder l'entraide judiciaire en matière pénale aux autorités taiwanaises, sans que cela ne modifie le fait que la République populaire de Chine est le seul État chinois reconnu par la Suisse (ATF 130 II 217, consid. 5). La documentation bancaire des comptes bloqués a ainsi pu être remise à Taïwan (Taïpei chinois) en 2005, après que des garanties procédurales aient été obtenues de sa part. Le blocage de comptes bancaires a été maintenu dans l'attente de leur confiscation par Taïwan (Taïpei chinois).

Le dossier d'entraide a été transféré du canton de Genève à IRH en 2008, la procédure pénale suisse ayant été classée. Seule la question de la remise des fonds en entraide judiciaire restait ouverte.

Les autorités taiwanaises ont présenté en 2014 une demande d'entraide tendant à la remise des biens séquestrés sur la base d'un jugement de confiscation rendu par la Cour Suprême de Taïwan (Taïpei chinois). Cette demande a été rejetée par IRH, le droit de Taïwan (Taïpei chinois) ne permettant pas de confisquer en mains de tiers. Le blocage des fonds a toutefois été maintenu. Suite à une révision du droit de la confiscation en 2016, une nouvelle demande d'entraide visant la remise des fonds a été présentée. La Suisse a été en mesure de donner suite à cette deuxième demande de remise après que la Cour Suprême de Taïwan (Taïpei chinois) eut statué de manière définitive et exécutoire fin 2019 sur la confiscation des fonds. Début 2021, IRH a ainsi ordonné la remise de 265 millions de dollars américains à Taïwan (Taïpei chinois).



La vente de navires de guerre comme point de départ d'une grande affaire de corruption, l'affaire dite des frégates.

Image : KEYSTONE/AP/Focke Strangmann

Un homme d'affaires russe extradé vers les États-Unis

En mars 2021, un ressortissant russe est arrivé en Suisse à bord de son jet privé pour y passer des vacances de ski en Valais avec sa famille. Le Département de la Justice des États-Unis a demandé à IRH d'arrêter cet homme, alors âgé de 40 ans, en vue d'extradition. Une procédure pénale était en cours contre lui aux États-Unis, pour intrusion dans un réseau informatique et fraude sur titres.

Les autorités américaines le soupçonnaient d'avoir été à la tête d'une bande qui se serait formée entre 2018 et 2020 pour s'enrichir à la bourse en se livrant à des délits d'initiés. Concrètement, les personnes prévenues auraient piraté les réseaux informatiques de deux entreprises américaines, où étaient enregistrées des informations non publiées de leurs clients, informations pertinentes pour la bourse et dont ils se seraient servis pour savoir à l'avance si le cours des actions des entreprises concernées allait augmenter ou baisser après la publication desdits renseignements. Ils auraient ainsi procédé à des opérations sur ces titres, qui leur auraient rapporté des dizaines de millions de dollars de gains illicites.

En s'appuyant sur la demande d'arrestation du Département américain de la justice, IRH a émis un ordre d'arrestation contre l'homme d'affaires russe, qui a pu être appréhendé par la police cantonale lors de son arrivée à l'aéroport de Sion et mis en détention aux fins d'extradition.

Le prévenu s'est opposé à son extradition, arguant que la demande des États-Unis n'était qu'un prétexte et cachait en fait des

motifs politiques. En juin 2021, IRH a émis une décision d'extradition et a demandé au Tribunal pénal fédéral de rejeter l'objection de délit politique. Suivant les arguments d'IRH, le Tribunal pénal fédéral a rejeté le recours en novembre 2021, et partant aussi l'objection du délit politique (arrêt RR.2021.127, RR.2021.149 du 16 novembre 2021). Le Tribunal fédéral a décidé de ne pas entrer en matière sur le recours interjeté contre cette décision (arrêt 1C_748/2021 du 10 décembre 2021). La décision d'extradition d'IRH entra donc en force, ce qui permit d'extrader l'homme d'affaires en décembre 2021.

Extradition vers les États-Unis en rapport avec l'exploitation d'informations d'initiés

En mars 2020, les États-Unis ont demandé à IRH l'arrestation en vue d'extradition d'un binational israélien et lituanien recherché pour des faits pouvant notamment être qualifiés en droit helvétique d'exploitation d'informations d'initiés, au sens de l'art. 154, al. 3, de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF, RS 958.1). Une telle infraction est passible en Suisse d'une peine privative de liberté d'un an au plus. La personne poursuivie a été localisée à Genève et arrêtée en vue d'extradition en octobre 2020.

Au cours de la procédure diligentée par IRH, la défense a en particulier allégué comme motif de refus de l'extradition la non-réalisation de la condition de la double incrimination – les faits reprochés n'étant pas constitutifs d'une infraction donnant lieu à extradition – de même que l'inapplicabilité du principe dit de faveur, à savoir l'application de la norme la plus favorable à la coopération internationale. En effet, le traité d'extradition entre la Suisse et les États-Unis (TExUS, RS 0.353.933.6) prévoit qu'une infraction donne lieu à extradition que si son auteur est passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an aux termes du droit des deux parties contractantes.

En janvier 2021, IRH a statué favorablement sur l'extradition de la personne poursuivie vers les États-Unis. En avril 2021, le Tribunal pénal fédéral a confirmé que les faits reprochés à l'intéressé par les autorités américaines donnaient bien lieu à extradition, notamment au regard de l'art. 154, al. 3, LIMF (arrêt RR.2021.24 du 7 avril 2021). Ce constat a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt 1C_196/2021 du 28 mai 2021). Il a en outre été relevé que le principe dit de faveur était applicable: l'EIMP – qui exige une peine d'au moins un an de privation de liberté et qui est donc plus favorable que le TExUS – permettait de fonder l'extradition.

L'intéressé a été remis aux autorités américaines en juin 2021. Cette affaire constitue la première extradition pour des faits pénalement punissables en droit suisse par la LIMF.

Extradition vers l'Allemagne dans l'affaire «CumEx Files»

En vertu de l'art. 3, al. 3, EIMP, une demande d'extradition est irrecevable si la procédure vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales. L'escroquerie fiscale qualifiée constitue une dérogation à ce principe. Pour les États dans lesquels la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAS) est applicable, une obligation d'extradition réciproque est en outre valable pour certains délits touchant à la fiscalité indirecte (par ex. douane, TVA). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, se rend cependant coupable d'un délit d'escroquerie de droit commun celui qui décide, de sa propre initiative, de s'enrichir illicitement,

ou d'enrichir des tiers, par la tromperie des autorités (y compris les autorités fiscales), en faisant valoir de manière astucieuse des droits de remboursement fiscaux fictifs pour des personnes existantes ou inventées et en utilisant des documents faux et mensongers pour obtenir le versement de sommes d'argent, notamment des remboursements.

Les autorités allemandes ont demandé à la Suisse de leur livrer un ressortissant allemand en relation avec des affaires CumEx. Ce dernier aurait, avec d'autres personnes, trompé le fisc allemand entre 2006 et 2013 et déclenché ainsi le versement de très importantes sommes d'argent. Le contrôle par les autorités fiscales aurait été sciemment contourné, notamment en procédant à des transactions sur actions par le biais de ventes à découvert. Les personnes soupçonnées auraient établi des doubles d'attestations d'imposition relatives à des impôts retenus et donc prétendument payés, c'est-à-dire un miroir du paquet d'actions initial. Ensuite, ces attestations falsifiées ont été soumises aux autorités fiscales, qui ont procédé, par erreur, au remboursement de l'impôt frappant le revenu des valeurs mobilières. Au total, ces machinations ont amené le fisc allemand à restituer plus de 390 millions d'euros à différents auteurs de ces infractions.

En juillet 2021, le coupable présumé a été arrêté à la demande d'IRH à son domicile par la police cantonale des Grisons. Il a refusé l'extradition simplifiée et a interjeté recours contre le mandat d'arrêt d'IRH aux fins d'extradition auprès du Tribunal pénal fédéral, qui a conclu en août 2021 qu'une extradition n'était pas manifestement irrecevable et qu'il y avait des motifs de détention (arrêt RH.2021.8 du 5 août 2021). Ce même mois, IRH a décidé en première instance son extradition vers l'Allemagne. Il avait conclu, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral, que l'exploitation du système de remboursement fiscal constituait un délit d'escroquerie de droit commun selon le droit suisse et pouvait par conséquent fonder une extradition. Le Tribunal pénal fédéral a rejeté en décembre 2021 le recours contre cette décision (arrêt RR.2021.200 du 20 décembre 2021). Deux mois plus tard, le Tribunal fédéral, lui, n'est pas entré en matière sur le recours interjeté contre cette décision (arrêt 1C_3/2022 du 16 février 2022). L'extradition fut autorisée par IRH et exécutée encore en février.

Des arrestations coordonnées couronnées de succès: plusieurs extraditions vers l'Italie

Se fondant sur des demandes d'extradition des autorités italiennes, IRH a ordonné l'arrestation aux fins d'extradition de six personnes dans les cantons des Grisons, de St-Gall, du Tessin et de Zurich le 16 novembre 2021. Les demandes se fondaient sur des mandats d'arrêt du tribunal compétent à Florence et du Ministère public de Milan. Les autorités italiennes reprochent aux personnes concernées des infractions en matière de stupéfiants notamment et, en partie également, l'affiliation à une organisation criminelle. Les délits auraient été commis à partir de l'Italie, mais aussi, du moins partiellement, en Suisse. Les arrestations ont fait suite à des enquêtes menées par les cantons ainsi que par la Police judiciaire fédérale et le Ministère public de la Confédération.

L'EIMP prévoit la possibilité d'extrader exceptionnellement des personnes, même si les délits ont été commis en Suisse, à condition que les ministères publics cantonaux ou le Ministère public de la Confédération souhaitent accorder la priorité à l'extradition.

Les motifs d'un tel choix peuvent être par exemple de meilleures chances de réinsertion ou l'économie de procédure.

Sur mandat d'IRH, service compétent en matière d'extradition, les personnes arrêtées ont été interrogées par les autorités cantonales grisonnes, st-galloises, tessinoises et zurichoises au sujet des demandes d'extradition de l'Italie. Trois des six ont accepté immédiatement l'extradition. IRH a par conséquent approuvé sans attendre leur remise à l'Italie, qui eut lieu en l'espace de quelques jours. Pour les trois autres, une procédure d'extradition ordinaire fut entamée, à savoir qu'IRH a dû se prononcer sur l'extradition, en se fondant sur les demandes de l'Italie et les prises de position des personnes concernées.

En janvier et mars 2022, les trois dernières personnes ont pu être extradées vers l'Italie.

4 Bases légales pour la coopération

4.1 Développement du réseau d'instruments de coopération

Les efforts ont été poursuivis en 2021 pour développer le réseau d'instruments de coopération dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale. Bien que la situation pandémique ait perduré, IRH a pu initier et mener différentes négociations, et même en achever certaines. À titre d'exemple, citons un mémorandum d'entente avec l'Angola, qui a pu être conclu en 2021.

Mémorandum d'entente en matière pénale avec l'Angola

En été 2018, l'Angola a approché la Suisse, souhaitant conclure un mémorandum d'entente (MoU) sur l'entraide judiciaire en matière pénale. En décembre de cette même année, il a transmis le projet d'un tel instrument. Les deux parties étaient intéressées à améliorer leur coopération. Qui plus est, le DFJP vise explicitement, dans sa stratégie des traités internationaux en matière de coopération judiciaire pénale, à développer sa coopération avec les grands centres financiers et les puissances économiques émergentes. Renforcer les relations avec l'Angola, l'une des plus grandes économies de la zone subsaharienne en Afrique, correspond à cet objectif.

Le MoU doit favoriser un plus grand rapprochement dans la coopération bilatérale et en particulier aussi soutenir le gouvernement angolais dans sa lutte contre la corruption. Cet engagement sert également les intérêts d'une place financière suisse propre. Cette déclaration d'intention de nature politique ne crée pas d'obligations légales. L'entraide judiciaire continuera à obéir au droit national de chacun des deux États ou, éventuellement, à des accords internationaux applicables dans le cas particulier. Elle introduit toutefois des innovations importantes du point de vue de l'administration et de l'organisation, qui permettent une coopération plus efficace. Ainsi, les autorités centrales des deux États (IRH en Suisse) pourront à l'avenir communiquer directement entre elles. En outre, la Suisse et l'Angola ont pu s'accorder sur un modèle de demande d'entraide judiciaire, tout comme IRH l'avait déjà fait dans les MoU négociés précédemment. Ce modèle satisfait à toutes les exigences formelles posées par les deux États.

Le MoU a été signé à Luanda le 19 juillet 2021 et a pris effet dès sa signature.

Entrée en vigueur du traité d'entraide judiciaire en matière pénale avec l'Indonésie

IRH a conclu en 2017 déjà les négociations relatives au traité avec l'Indonésie sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Ce traité a été signé en février 2019 à Berne et il est entré en vigueur le 14 septembre 2021, après son approbation en mars 2021 par l'Assemblée fédérale.

4.2 Cas particulier du Parquet européen

Par le biais d'une coopération renforcée, une majorité d'États membres de l'UE a décidé, en octobre 2017, de mettre en place le Parquet européen pour la poursuite d'infractions contre les intérêts financiers de l'UE, à savoir la fraude au détriment du budget de l'UE, la corruption, les infractions transnationales liées à la TVA, etc. Aujourd'hui, 22 États membres de l'UE participent à ce Parquet européen, qui constitue un organe de l'UE. Le Parquet européen a commencé ses travaux le 1er juin 2021. Au vu de la situation géographique de la Suisse et de l'importance de sa place financière, et dans la mesure où le Parquet européen est compétent en particulier pour des crimes financiers, il y avait fort à penser que cet organe adresserait des demandes d'entraide à la Suisse. N'ayant actuellement pas de base légale pour coopérer avec le Parquet européen, la Suisse a donc été amenée à entamer une réflexion concernant les possibilités d'une future collaboration. Plusieurs voies ont été examinées, dont en particulier l'application des instruments du Conseil de l'Europe.

La Suisse soutient les efforts visant à rendre accessibles au Parquet européen les instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'entraide pénale internationale. Il convient toutefois d'être attentif au fait que le Parquet européen est un organe de l'UE. Il ne s'agit donc pas d'une autorité judiciaire des États membres. À ce titre, il faut trouver une voie qui permette à l'UE d'obtenir des droits sur la base des instruments du Conseil de l'Europe.

Les États membres de l'UE parties au Parquet européen ont décidé unilatéralement, d'entente avec la Commission européenne, d'émettre une déclaration relative à l'art. 24 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ, RS 0.351.1), tel qu'amendé par l'art. 6 du Deuxième Protocole additionnel (PA II, RS 0.351.12). Selon leur déclaration, le Parquet européen, dans l'exercice de ses fonctions, est considéré comme une autorité judiciaire au sens de la CEEJ et de ses Protocoles. À ce titre, les instruments de coopération pénale internationale du Conseil de l'Europe servent, dans la conception de l'UE et de ses États membres, de base à l'entraide judiciaire entre le Parquet européen et les États hors de l'UE, qui, comme la Suisse, sont parties à la CEEJ et à son ou ses Protocole(s).

Cette déclaration soulève différentes questions relatives à sa compatibilité avec le droit international public. Adoptée en 1959, la CEEJ a pour but de régler la coopération pénale internationale entre les États parties. Cette limitation ressort clairement du texte de ladite Convention. Le développement du droit pénal international a mené à la création de différentes instances pénales internationales non gouvernementales sans que cette Convention ne soit modifiée. Le PA II, adopté en 2001, ne modifie pas cet aspect-là de la CEEJ, alors même qu'au moment de son adoption plusieurs institutions pénales internationales s'étaient développées. Bien qu'une convention doive être interprétée à la lumière des développements du droit international, l'ouverture du champ d'application de la présente Convention à la coopération d'un

État avec un organe international non gouvernemental tel que le Parquet européen n'est pas compatible avec l'interprétation que la Suisse fait de la CEEJ et de ses Protocoles additionnels. L'UE a par le passé adhéré à certains instruments du Conseil de l'Europe. Ces instruments ont cependant été adaptés de manière à ce que la ratification par la Communauté européenne ou l'UE soit possible, ce qui n'est pas le cas de la CEEJ et ses Protocoles additionnels.

En réponse à la déclaration des États parties au Parquet européen, la Suisse a donc décidé de déclarer à l'égard du dépositaire de la CEEJ qu'elle ne sera pas en mesure, pour des raisons juridiques, de suivre cette déclaration. Comme indiqué plus haut, le Parquet européen n'est pas, selon l'interprétation suisse, une autorité judiciaire d'une partie contractante au sens de la Convention. La Suisse est d'avis que l'UE devrait ratifier la CEEJ et son ou ses Protocole(s) ou pouvoir en déduire des droits d'une autre manière afin que le Parquet européen puisse être notifié en tant qu'autorité judiciaire sous les instruments mentionnés. La notification devrait en outre être effectuée par l'UE, à laquelle est rattaché le Parquet européen, et non par les États membres. La déclaration suisse a pour but de clarifier la situation afin qu'aucune nouvelle obligation qui est, de son point de vue, non conforme au droit international ne lui soit imposée.

En parallèle, la Suisse s'engage au sein du Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC) du Conseil de l'Europe afin de développer un instrument international qui permette à l'UE de ratifier la CEEJ et ses Protocoles ou qui prévoient l'application de ces instruments à la coopération pénale internationale entre les États parties à la CEEJ et le Parquet européen. Un tel instrument permettrait de clarifier la situation et d'offrir une base légale précise pour la coopération avec ce nouvel organe.



Le Parquet européen a entamé son activité en 2021. Sur la photo, la procureure générale européenne, Laura Codruța Kövesi.

Image : KEYSTONE/AFP/Kenzo Tribouillard

4.3 Session extraordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU contre la corruption

Le travail des États ne s'arrête généralement pas lorsque les bases conventionnelles de la lutte contre la criminalité ont été négociées et que les instruments correspondants ont été ratifiés. À titre d'exemple, citons la session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies contre la corruption qui s'est tenue durant l'année sous rapport.

La Charte des Nations Unies prévoit que des sessions extraordinaires de l'Assemblée générale (abrégées UNGASS) peuvent être tenues lorsque les circonstances l'exigent. La 32^e UNGASS s'est déroulée du 2 au 4 juin 2021. Elle fut la première à être consacrée à la corruption. En plus des interventions officielles des chefs d'État et des ministres – le conseiller fédéral Ignazio Cassis pour le compte de la Suisse –, une déclaration politique (UN Doc. A/S-32/L.1) a été adoptée. Les États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC, RS 0.311.56) avaient mené les négociations relatives à cette déclaration sur des plateformes virtuelles de septembre 2020 à mai 2021. La Suisse, notamment IRH dans le cadre de ses attributions, a participé activement à ces négociations.

En effet, deux des sept chapitres de la déclaration politique concernent le travail d'IRH : la coopération internationale (« *International Cooperation* ») et le recouvrement de valeurs patrimoniales (« *Asset Recovery* »). En relation avec la coopération internationale, les parties ont souligné qu'un État seul ne pouvait combattre efficacement la corruption, mais que la prévention et la lutte dans ce domaine constituaient une responsabilité de la communauté des États. En conséquence, les États ont décidé notamment de renforcer leurs efforts conjoints dans le domaine de coopération internationale pour prévenir et combattre la corruption, pour relever les défis et surmonter les obstacles de la coopération internationale et pour s'accorder, réciproquement et de la manière la plus exhaustive possible, entraide judiciaire et soutien technique. Concernant l'« *Asset Recovery* », les États ont reconnu la nécessité d'une coopération internationale puissante et efficace pour parvenir à confisquer et à restituer avec succès les valeurs patrimoniales. Dans ce contexte, ils ont souligné l'importance des mesures d'entraide judiciaire, ainsi également la possibilité de confisquer des valeurs patrimoniales sans qu'une condamnation pénale n'ait été prononcée contre l'auteur du délit.

La déclaration reflète en 100 paragraphes l'état actuel du consensus politique en matière de corruption et de lutte contre celle-ci. Elle s'aligne largement sur l'UNCAC, mais va au-delà sur certains points. Elle prévoit ainsi une session extraordinaire de la Conférence des États parties à l'UNCAC sur le recouvrement des valeurs patrimoniales, laquelle se déroulera vraisemblablement en 2025.

5 Aperçu des moyens auxiliaires électroniques sur le site Web d'IRH

Pour tous les domaines de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: Site Web de l'OFJ (www.ofj.admin.ch) > Sécurité > Entraide judiciaire internationale > Entraide judiciaire internationale en matière pénale)

- Informations générales : adresse de contact, rapports d'activité, statistiques.
- Bases légales.
- Aperçu des diverses procédures de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.
- Coopération avec la Cour pénale internationale et d'autres tribunaux pénaux internationaux.
- Informations relatives au réseau de traités.
- Liens vers le Guide de l'entraide et la banque de données des localités et tribunaux suisse ELORGE (pour plus de détails, voir ci-dessous) ainsi que vers le Réseau judiciaire européen (RJE) et Eurojust.

Plus d'informations sous www.rhf.admin.ch >

Droit pénal

- Liens vers des directives, aide-mémoires et circulaires, les bases légales, la jurisprudence et les autorités.

Spécialement pour l'entraide judiciaire accessoire: Guide de l'entraide (www.rhf.admin.ch) > Guide de l'entraide judiciaire)

- Instrument pour les demandes des autorités suisses, notamment dans les domaines de l'obtention des preuves et des notifications à l'étranger.
- Pages de pays: aperçu de toutes les informations nécessaires pour élaborer une demande à un pays déterminé (procédures aussi bien pénales que civiles et administratives).
- Modèles de demandes et de formulaires en rapport avec l'obtention des preuves et les notifications.

Banque de données des localités et tribunaux suisse (www.elorge.admin.ch)

- Elle s'adresse plus spécifiquement aux autorités étrangères, qui peuvent y trouver, en entrant un code postal ou un nom de lieu en Suisse, les coordonnées de l'autorité suisse compétente à raison du lieu pour coopérer directement dans le domaine de l'entraide judiciaire accessoire en matière pénale ou civile.
- Elle comprend en outre l'index des autorités suisses habilitées à communiquer directement en entraide judiciaire accessoire avec les autorités étrangères compétentes.

6 Choix d'arrêts de tribunaux suisses dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

6.1 Extradition

- Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.24 du 7 avril 2021 (extradition aux États-Unis): double incrimination (art. 154 LIMF); l'extradition vers les États-Unis n'enfreint pas l'art. 3 CEDH, ni l'art. 7 du Pacte II de l'ONU (en raison ni des établissements carcéraux, ni du mauvais état de santé). Le Tribunal fédéral a rejeté le recours contre cet arrêt.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.127 et RR.2021.149 du 16 novembre 2021 (extradition aux États-Unis): délit politique; pas de droit à une audition orale ou à une audience publique en vertu de l'art. 6 CEDH; le *plea bargaining* est d'une manière générale compatible avec l'art. 6 CEDH. Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours interjeté contre cet arrêt.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.165 du 18 novembre 2021 (extradition à l'Allemagne): l'existence de raisons médicales n'exclut pas automatiquement une extradition; il appartient à l'État requérant de garantir des soins médicaux adéquats; exception à cette règle: lorsqu'il y a de sérieux motifs de craindre que l'État requérant ne soit pas en mesure d'assurer les soins nécessaires.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.200 du 20 décembre 2021 (extradition à l'Allemagne): délit fiscal susceptible d'extradition (art. 3, al. 3 EIMP); principe de la double incrimination abstraite; une escroquerie fiscale qualifiée impose des exigences accrues pour l'exposé des faits (soupçons suffisants); escroquerie qualifiée au détriment de la collectivité comme acte punissable susceptible d'extradition; négation de l'obligation de l'OFJ à se récuser. Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours interjeté contre cet arrêt.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, CR.2021.3 du 12 mars 2021; demande de révision; compétence de la Cour des plaintes et droit procédural applicable; objet de la contestation.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2020.285 du 11 juin 2021: entraide judiciaire internationale à l'Égypte; double incrimination, loi sur le transfert des biens culturels; conditions de la remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP) ne sont pas remplies.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2021.38 du 14 juin 2021: les trusts n'ont pas la capacité d'être partie; légitimation à recourir de l'administrateur (*trustee*); désignation imprécise d'une partie, formalisme excessif.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2020.252, RR.2020.253, RR.2020.254 du 22 juin 2021: conditions des mesures provisoires selon l'art. 18 EIMP; procédure de recours devenue sans objet, conséquences en frais et indemnités.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2021.29, RP.2021.6 du 10 août 2021: entraide judiciaire internationale au Brésil; procédure pénale entachée d'erreurs et motivée politiquement (art. 3, ch. 1, let. e et f, du traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et le Brésil, art. 2 EIMP): irrecevabilité du grief dans le cadre de la procédure de recours concernée.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Chambre des plaintes, CR.2021.10 du 8 novembre 2021: entraide judiciaire internationale à l'État du Vatican; demande de révision; absence d'un motif de révision.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Chambre des plaintes, RR.2021.130-131 du 17 novembre 2021: violation du droit d'être entendu; droit de consulter la demande d'entraide judiciaire initiale dans le cas d'une demande complémentaire; droit de consulter les annexes de la demande d'entraide.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, CR.2021.23 du 6 décembre 2021: demande de révision; non-prise en considération, par inadvertance, de faits pertinents qui ressortent du dossier (art. 121, let. d, LTF); calcul de délais; jour férié reconnu par le droit cantonal (art. 20, al. 3, PA).
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2021.206 du 14 décembre 2021: «entraide sauvage», principe de la proportionnalité et «*fishing expedition*»; rejet du recours.

6.2 Entraide judiciaire accessoire

- Arrêt du Tribunal fédéral 1C_701/2020 du 29 janvier 2021: légitimation du recours lors de la remise d'un jugement pénal suisse.
- Arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, RR.2020.308 du 2 février 2021: communication de données personnelles à un État tiers (art. 11f EIMP).

7 Données statistiques importantes de l'entraide judiciaire internationale 2017–2021

Catégories de mesures d'entraide	Types d'affaires	2017	2018	2019	2020	2021
Demandes d'extradition à l'étranger		259	252	272	204	179
Demandes d'extradition à la Suisse		360	350	321	285	312
Demandes de recherche à l'étranger		281	249	268	207	178
Demandes de recherche de l'étranger		31 697	34 151	36 511	31 535	28 046*
Demandes de délégation de la poursuite pénale à l'étranger		153	225	221	227	232
Demandes de délégation de la poursuite pénale de l'étranger		133	135	142	132	154
Demandes de délégation de l'exécution à l'étranger	Peines privatives de liberté	15	5	3	7	9
Demandes de délégation de l'exécution de l'étranger	Peines privatives de liberté	6	5	4	8	6
	Amendes		1		4	4
Transfèrements de prisonniers à l'étranger	À la demande du condamné	65	57	54	36	60
	Selon le protocole additionnel	2	2	1	1	1
Transfèrements de prisonniers vers la Suisse	À la demande du condamné	14	15	24	15	12
Recherches pour des tribunaux internationaux						
Demandes d'entraide judiciaire à la Suisse	Obtention de preuves en matière pénale	1085	1163	1270	1279	1375
	Obtention de preuves en matière pénale : surveillance	1333	1146	1260	1205	1266
	Obtention de preuves en matière pénale : cas propre	44	80	71	67	100
	Remise de valeurs	14	23	19	30	36
	Remise de valeurs : cas propre	4	3	2	6	2
	Obtention de preuves en matière civile	34	66	57	48	64

Catégories de mesures d'entraide	Types d'affaires	2017	2018	2019	2020	2021
Entraide judiciaire avec Courts et Tribunaux internationaux	Cour pénale internationale	4	10		7	3
Demandes d'entraide judiciaire à l'étranger	Obtention de preuves en matière pénale	946	850	935	845	995
	Remise de valeurs	5	4	20	12	6
	Obtention de preuves en matière civile	28	13	23	18	19
Entraide judiciaire secondaire	En vue de l'utilisation dans une procédure pénale	13	15	17	13	15
	Transmission à un État tiers	2	7	9	4	6
Transmission spontanée d'information et de moyens de preuve	À l'étranger (art. 67a EIMP)	121	164	127	168	116
	À la Suisse	2	1	3	3	6
Demandes de notification à la Suisse	En droit pénal	238	265	213	161	225
	En droit civil	584	534	536	324	381
	En droit administratif	102	249	190	188	208
	En droit administratif (Convention no 94)*			22	34	51
Demandes de notification à l'étranger	En droit pénal	562	548	559	616	342
	En droit civil	917	798	821	689	701
	En droit administratif	529	552	543	427	411
	En droit administratif (Convention no 94)*			15	33	28
Partage de valeurs patrimoniales/sharing	International (jugement de confiscation suisse)	5	14	11	12	15
	International (jugement de confiscation étranger)	3	6	17	9	11
	National	36	41	70	55	50
Eurojust/Bureau du procureur de liaison de la Suisse auprès d'Eurojust***	Demandes Eurojust-Suisse	131	138	141	143	154
	Demandes Suisse-Eurojust	77	105	165	173	100
Instruction pour le DFJP	Autorisations selon l'art. 271 CP	1	1	1		

*Dont : signalements dans le Système d'Information Schengen (SIS; chiffres de Fedpol): 17 256, INTERPOL: 10 776 (« Coins rouges »); chiffres d'INTERPOL) et 14 demandes directement adressées à l'OFJ. Ces nombres ne prennent pas en compte les 12 940 signalements – « Diffusions » – via INTERPOL, pour lesquels il n'existe pas de données précises sur le nombre d'entre eux également adressés à la Suisse. Il convient encore de relever qu'un examen concret des signalements dans le SIS et via INTERPOL n'a lieu que dans 20% des cas environ, notamment lorsqu'un lien concret avec la Suisse est établi ou alors seulement lorsque la personne recherchée est interpellée en Suisse.

**Depuis le 1.10.2019 (date de l'entrée en vigueur de la Convention no 94 pour la Suisse)

***Y compris les pays tiers

Décisions des tribunaux

Instance	2017	2018	2019	2020	2021
Tribunal pénal fédéral TPF	277	235	230	294	203
Tribunal fédéral TF	93	82	66	83	61
Total	370	317	296	377	264

