La coopération pénale entre la Suisse et les États membres de l'Union européenne en matière de blanchiment d'argent

Francesca Bonzanigo, Maria Ludwiczak Glassey

eucrim
European Law Forum: Prevention • Investigation • Prosecution

ABSTRACT

In order to fight money laundering, efficient international cooperation in criminal matters is necessary. As Switzerland is one of the world's leading financial centres, it is often approached by foreign states, in particular to obtain bank documents. Switzerland grants extensive judicial cooperation in money laundering matters, provided that foreign requests comply with the requirements of Swiss law on international mutual assistance in criminal matters. The purpose of this contribution is to discuss how the Swiss authorities respond to requests for mutual assistance in money laundering matters submitted by EU Member States. The article does not only give insights into the Swiss law but also into the practice to decide on MLA requests as defined by the Swiss federal courts.

AUTHORS

Francesca Bonzanigo
Assistante
Université de Genève

Maria Ludwiczak Glassey
Professeure associée
Université de Genève

CITE THIS ARTICLE

Bonzanigo, F., & Ludwiczak Glassey, M. (2021). La coopération pénale entre la Suisse et les États membres de l'Union européenne en matière de blanchiment d'argent. Eucrim - The European Criminal Law Associations' Forum. https://doi.org/10.30709/eucrim-2021-013

Published in eucrim 2022, Vol. 17(1) pp 45 – 51
https://eucrim.eu
ISSN:

I. Introduction

Pour combattre efficacement le blanchiment d'argent et ses infractions préalables, une forte coopération internationale en matière pénale s'impose. La Suisse détenant une place centrale dans les flux et les activités financières mondiales, elle est souvent sollicitée par les États étrangers, en particulier pour obtenir des pièces bancaires. Afin de garantir l'intégrité de sa place financière, la Suisse accorde une coopération judiciaire large en matière de blanchiment d'argent, ce pour autant que les demandes étrangères respectent les exigences du droit suisse de l'entraide internationale en matière pénale.

Cette contribution se propose d'exposer la manière dont les autorités suisses répondent aux demandes d'entraide judiciaire en matière de blanchiment d'argent provenant des États membres de l'Union européenne. Après une analyse du contenu de la demande étrangère sous l'angle de la double incrimination (II.), nous présenterons quelques aspects procéduraux helvétiques (III.), exposerons l'étendue de la transmission des pièces (IV.) et terminerons par expliquer l'utilisation que peut faire l'État requérant des pièces transmises (V.).

II. Les exigences liées à la double incrimination

Les demandes d'entraide en matière de blanchiment d'argent visent le plus souvent la remise de la documentation bancaire. Or, lorsque l'exécution d'une demande d'entraide implique l'utilisation de mesures de contrainte d'après le droit suisse (*i.e.* en particulier la remise de pièces à conviction, la perquisition, le séquestre ou même la levée du secret), son octroi est subordonné à la réalisation de la condition de la double incrimination (art. 64 al. 1 de la loi fédérale suisse sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) *cum* art. 5 par. 1 let. a de la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ) et la déclaration y relative de la Suisse ; art. 18 par. 1 let. f de la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, CBI). La Suisse n'accordera ainsi l'entraide que si les faits fondant la demande sont constitutifs d'une infraction pénale aussi bien d'après le droit de l'État requérant que d'après le droit suisse.

En vertu de l'obligation de motivation résultant de l'art. 14 CEEJ, il appartient à l'autorité requérante d'exposer les faits de manière suffisamment complète pour permettre aux autorités suisses de se déterminer sur la réalisation de cette condition. L'autorité requérante n'a pas à apporter de preuve concrète des faits qu'elle avance, mais elle doit veiller à ce que sa demande ne contienne aucune contradiction ou erreur manifestes.[1] Lui sera par ailleurs accordée la possibilité de compléter sa demande si celle-ci devait se révéler incomplète.[2]

De manière générale, en examinant la double incrimination, les autorités suisses ne procèderont en pratique pas à un examen du droit étranger ; si l'État requérant estime que les faits sont constitutifs d'une infraction d'après son droit, elles partiront du principe que tel est bien le cas, en application des principes de la confiance et de la bonne foi internationales.[3] Les autorités suisses se limiteront donc à s'assurer que les faits exposés dans la demande correspondent aux éléments constitutifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, susceptible de donner lieu à la coopération internationale.[4]

Il n'est pas nécessaire que les faits revêtent la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité, qu'ils soient passibles des mêmes peines, ou encore que les conditions particulières en matière de culpabilité et de répression soient réalisées.[5] La survenance de la prescription n'est pas non plus un élément propre à l'examen de la double incrimination.[6] Il s'ensuit que la demande sera rejetée uniquement si l'on ne parvient pas à attribuer les faits à une infraction du droit suisse, ou encore si la

demande porte sur des faits pour lesquels l'entraide est exclue (art. 2 let. a CEEJ *cum* art. 3 EIMP). En particulier, les autorités suisses n'entreront généralement[7] pas en matière sur les demandes portant sur des infractions de nature fiscale, à l'exception de l'escroquerie fiscale (art. 3 al. 3 let. a EIMP)[8] qui, contrairement au simple délit fiscal, implique l'usage de faux.

L'infraction de blanchiment d'argent a la particularité d'être liée à la réalisation d'une infraction préalable qui, en droit suisse, devra être un crime ou une infraction fiscale qualifiée (art. 305bis ch. 1 du Code pénal suisse, CPS). Si l'Etat requérant a connaissance de cette infraction principale, il devra la mentionner dans sa demande et, lors de l'analyse de la double incrimination, l'autorité suisse vérifiera que celle-ci constitue bien un crime ou un délit fiscal qualifié au sens du droit suisse.[9] Le crime est défini à l'art. 10 al. 2 CPS[10] comme une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. Par conséquent, ce n'est que si l'infraction préalable retenue est passible d'une telle peine que la Suisse coopérera en matière de blanchiment d'argent. Lorsque l'Accord de coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (AAF) trouve application, ce seuil de coopération est allégé, l'art. 2 § 3 AAF prévoyant que l'Accord s'applique également au blanchiment du produit des activités couvertes pour autant qu'elles soient punissables selon le droit des deux parties d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum de plus de six mois.

Pour ce qui est du délit fiscal qualifié, il s'agit d'une notion propre à la disposition sur le blanchiment d'argent, définie à l'art. 305bis ch. 1bis CPS. Les infractions de nature fiscale mentionnées dans cette disposition demeurent des formes d'escroquerie fiscale et n'élargissent donc théoriquement pas la coopération accordée par la Suisse dans le domaine fiscal.[11] Cependant, d'après la pratique du Tribunal pénal fédéral suisse (TPF), la double incrimination en matière de délit fiscal qualifié préalable au blanchiment d'argent est interprétée largement.[12] Dans une affaire d'entraide avec le Canada, le TPF a en effet considéré que des « auto-prêts » ayant soustrait au fisc canadien un montant de plus de CAD 12'000'000.- (dépassant les CHF 300'000.- requis à l'art. 305bis ch. 1bis CPS) constituaient un délit préalable au blanchiment d'argent sous la forme du délit fiscal qualifié, sans examiner de manière approfondie si des faux avaient effectivement été utilisés.[13]

Si l'État requérant ignore en revanche la qualification de l'infraction principale mais suspecte uniquement l'origine délictueuse des fonds, sa demande pourra être admise si l'exposé des faits fait état de transactions inhabituelles pouvant objectivement être attribuables à des actes de blanchiment d'argent.[14] Tel sera notamment le cas lorsque les opérations n'ont pas de justification apparente, ou encore lorsqu'auront été effectuées des transactions entre plusieurs sociétés réparties dans différents pays.[15] Ne sera par contre pas suffisante une liste des personnes recherchées et des montants détournés, sans la moindre indication que les comptes sur lesquels la mesure est demandée ont effectivement un lien avec les fonds dont on soupçonne l'origine criminelle.[16]

III. Les aspects procéduraux

1. Réception de la demande et actes d'exécution

Les demandes d'entraide peuvent provenir des États membres de l'UE et, à terme, sans doute également du Parquet européen. Bien que souhaitable, ce n'est toutefois pas possible en l'état. Une révision de l'art. 1 EIMP a eu lieu,[17] permettant sur le principe la coopération avec des entités non étatiques, mais elle doit être complétée par une ordonnance rendue par le pouvoir exécutif. Par ailleurs, l'AAF ne permet selon nous pas la

coopération avec le Parquet européen, dans la mesure où il vise à compléter les dispositions de la CEEJ (art. 25 al. 1 AAF), à laquelle l'UE n'est pas partie.[18]

La demande peut être adressée au Ministère suisse de la justice, à savoir l'Office fédéral de la justice (art. 78 al. 1 EIMP) qui la transfèrera à l'autorité d'exécution (art. 79 EIMP), ou directement à l'autorité suisse d'exécution (art. 53 par. 1 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (CAAS)), pour autant que celle-ci puisse être identifiée. Afin de simplifier la tâche des autorités étrangères, un moteur de recherche ainsi qu'une liste des autorités suisses sont mis à disposition sur le site de l'administration fédérale.[19]

L'autorité d'exécution est en général un ministère public, soit cantonal soit le Ministère public de la Confédération (MPC[20]). La répartition a trait à l'objet de la demande mais aussi à l'existence ou non d'une procédure pénale interne parallèle, l'objectif étant une bonne administration de la justice et donc l'attribution à l'autorité qui sera en mesure de traiter la demande le plus efficacement, donc aussi le plus rapidement possible.

Une fois la demande en mains de l'autorité d'exécution, celle-ci procède à une brève analyse afin de déterminer si elle est complète ou s'il est nécessaire de requérir des compléments de la part de l'État requérant (art. 80*o* EIMP). Lorsque la demande porte sur des informations bancaires, l'exécution impliquera de s'adresser à la banque et requérir, au moyen d'un ordre de dépôt (art. 265 du Code de procédure pénale suisse), la remise de la documentation en question. La requête sera toutefois, généralement, plus large que ce qui ressort expressément de la demande. En pratique, lorsque l'autorité requérante indique s'intéresser à un virement intervenu sur le compte n° 1 à la banque A. en Suisse, l'ordre de dépôt visera en principe la documentation bancaire complète (*i.e.* y compris les documents d'ouverture – formulaire indiquant le nom de l'ayant droit économique compris – et, cas échéant, de clôture) du compte n° 1. Sera aussi demandée la documentation complète relative à tous les comptes ouverts au nom du titulaire du compte n° 1, dont il est l'ayant droit économique ou sur lesquels il dispose d'un droit de signature.

L'ordre de dépôt adressé à la banque peut être, et est en général, assorti d'une injonction de garder le secret (art. 80*n a contrario* EIMP ; art. 292 CPS) sur la procédure d'entraide en cours. La banque a ainsi, à ce stade, l'interdiction d'informer son client que la documentation bancaire a été transmise.

La documentation bancaire peut également être obtenue lors d'une perquisition dans des locaux, par exemple d'une fiduciaire. La perquisition peut, mais ne doit pas nécessairement être sollicitée dans la demande d'entraide, l'autorité d'exécution suisse pouvant choisir les actes à entreprendre pour fournir à l'État requérant les résultats demandés.

À réception de la documentation, l'autorité d'exécution procède à une analyse, qui peut la conduire à solliciter la banque A. à nouveau ou encore procéder à d'autres actes complémentaires, même si ceux-ci ne sont pas demandés par l'État requérant. Par exemple, des mouvements de fonds peuvent être intervenus vers et depuis des comptes bancaires de tiers, auprès de la banque A. ou d'autres banques en Suisse, auquel cas la documentation bancaire relative à ces comptes peut être demandée à la banque concernée.

Si des fonds sont présents sur les différents comptes identifiés, l'autorité d'exécution peut, de plus, en requérir le blocage provisoire (art. 18 al. 2 EIMP), puis contacter l'autorité requérante afin que celle-ci confirme ou infirme sa volonté de maintenir cette mesure.

2. La clôture de la procédure d'exécution et les voies de recours

Lorsque toutes les mesures d'exécution ont été prises, l'autorité d'exécution informe la personne concernée[21] de la prochaine clôture de la procédure. En d'autres termes, au plus tard à ce moment, la personne

titulaire du compte visé est informée de l'existence de la procédure d'entraide et donc, par voie de conséquence, de la procédure pénale dans l'État requérant. Lorsqu'un État étranger présente une demande d'entraide à la Suisse, il doit anticiper le fait que l'existence de sa procédure pénale sera portée à la connaissance des personnes concernées.

Cela peut conduire à des résultats absurdes, comme l'a démontré la pratique récente. La demande étrangère portait sur la mise sur écoute de raccordements téléphoniques. La mesure a été ordonnée et des résultats intéressants, qui auraient pu permettre à l'autorité étrangère d'anticiper la commission d'une nouvelle infraction, avaient été obtenus. L'autorité d'exécution suisse voulait ainsi transmettre ces résultats à l'autorité requérante, mais à l'évidence immédiatement et sans informer la personne concernée. Le cas a été porté devant les tribunaux suisses, jusqu'à la plus haute juridiction qui a considéré que le droit suisse ne permettait pas, en l'état, de procéder à une telle transmission. Le droit d'être entendu de la personne concernée doit ainsi être respecté dans toute procédure d'entraide initiée à la suite d'une demande étrangère,[22] ce qui démontre l'importance accordée par le droit et la pratique suisses au respect des droits individuels, au détriment parfois d'une coopération internationale efficace.

L'information à la personne concernée a pour but de lui permettre d'exercer son droit constitutionnel d'être entendue (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse ; art. 80*b* EIMP) : elle peut se prononcer tant sur le principe de la transmission que sur l'étendue de celle-ci, un délai lui étant imparti à cette fin. L'autorité d'exécution rend ensuite une décision de clôture ordonnant la transmission de documents bancaires à l'État requérant, dûment motivée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours, interjeté dans les 30 jours devant le TPF (art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération ; art. 80*e* EIMP). L'arrêt rendu par le TPF peut ensuite être attaqué dans les 10 jours devant le Tribunal fédéral (TF ; art. 84 EIMP), mais le recours n'est recevable que si le cas est considéré par le TF comme « particulièrement important », ce qui est rarement le cas. Il ressort de nos observations et des statistiques que les recours interjetés devant le TPF sont en très grande partie rejetés,[23] alors que ceux adressés au TF sont pour la plupart irrecevables.[24]

La transmission effective des pièces à l'État requérant n'intervient qu'une fois le processus terminé. Celui-ci prend en général quelques mois, à parfois plusieurs années, en fonction de la difficulté de la cause, des actes sollicités, mais aussi du comportement procédural de la personne concernée : si celle-ci coopère, voire consent à la transmission (art. 80*c* EIMP), le processus sera nécessairement plus court que si elle utilise toutes les voies de recours.

3. Les parties à la procédure

Est partie à la procédure celui qui est « personnellement et directement touché » par la mesure d'entraide et « a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée » (art. 80*h* let. b EIMP)[25]. Dans le cas de pièces bancaires, seul le titulaire du compte – personne physique ou morale – est réputé remplir ces conditions (art. 9*a* let. a de l'ordonnance complétant l'EIMP, OEIMP), à la différence par exemple de l'ayant droit économique,[26] et ce même si le compte a été ouvert au nom d'une société-écran,[27] voire sous un faux nom.[28] La qualité de partie dans la procédure pénale étrangère, notamment celle de prévenu[29] ou de partie civile,[30] n'octroie pas de qualité de partie dans la procédure d'entraide suisse. La banque ne dispose pas de la qualité de partie, à moins qu'il ne s'agisse d'un compte de passage dont elle est titulaire.[31] Les tiers mentionnés dans la documentation ne bénéficient pas non plus de la qualité de partie.[32] Ce ne sera donc que le titulaire du compte bancaire qui sera informé de l'existence de la procédure d'entraide, qui pourra s'exprimer sur la transmission puis recourir contre la décision de clôture.

Si les pièces ont été obtenues lors d'une perquisition, la qualité de partie est accordée au propriétaire ou au locataire du lieu perquisitionné (art. 9*a* let. b OEIMP), en dérogation à la règle exposée ci-dessus. Le critère est alors celui de la maîtrise effective sur les pièces.

L'État requérant n'a pas de droit à l'obtention de l'entraide (art. 1 al. 4 EIMP) et n'est pas partie à la procédure d'entraide en Suisse.[33] Ainsi, si la demande est rejetée, il en sera informé sans pour autant pouvoir s'opposer devant les juridictions suisses compétentes. En revanche, l'Office fédéral de la justice dispose de ladite qualité (art. 80*h* let. a EIMP) et peut s'opposer aux décisions rendues par les autorités d'exécution.

4. Les cas particuliers

Trois cas particuliers permettent aux autorités étrangères d'accéder, en cours de procédure d'entraide, aux documents récoltés en Suisse et doivent être signalés ici : la participation des fonctionnaires étrangers à certains actes d'exécution (1.), la transmission spontanée (2.) et la transmission anticipée (3.).

a) Participation des fonctionnaires étrangers à certains actes d'exécution

La loi suisse permet de faire participer les représentants de l'État étranger à l'exécution des actes d'entraide (art. 65*a* EIMP), par exemple une perquisition, ou encore de consulter le dossier de la procédure. Cette participation peut intervenir sur demande de l'État étranger ou être proposée par l'autorité suisse. Toutefois, la mesure a pour but uniquement de faciliter l'exécution de la demande (les représentants étrangers pourront par exemple désigner les pièces qu'ils souhaitent obtenir) et ne doit pas avoir pour conséquence que les pièces soient transmises en violation de la procédure d'entraide décrite *supra* III.1.-2.[34] Non seulement lesdits représentants ne pourront pas emporter les pièces au terme de leur séjour en Suisse (interdiction de faire des copies ou des photographies), mais ils devront fournir aussi des garanties portant sur la non-utilisation prématurée des informations auxquelles ils auront eu accès.[35]

b) Transmission spontanée

Certains moyens de preuve et informations peuvent être transmis spontanément, c'est-à-dire indépendamment d'une demande étrangère (art. 67*a* EIMP). Le but poursuivi par cette forme d'entraide est d'interpeller l'État étranger sur l'existence d'éléments, en possession des autorités suisses, qui pourraient l'intéresser et l'inviter à formuler une demande d'entraide pour les obtenir.[36] S'agissant d'éléments ressortissant au domaine secret comme c'est le cas des données bancaires, la transmission spontanée est limitée aux informations, à l'exclusion de documents qui pourraient être utilisés comme moyens de preuve dans l'État requérant.[37] Ainsi, les pièces bancaires ne pourront pas être transmises par ce biais mais la jurisprudence considère que l'autorité suisse peut fournir un tableau mentionnant les noms et numéros de comptes concernés.[38]

c) Transmission anticipée

Au vu des lourdeur et lenteur de la procédure suisse d'entraide, en particulier face à l'absurdité de la situation quant aux résultats d'écoutes téléphoniques (*supra* III.2.), un processus de révision portant sur la mise en place d'une forme d'entraide nouvelle (transmission anticipée, nouvel art. 80*d*^{bis} EIMP) a récemment été lancé.[39] Le but est de permettre, exceptionnellement, à l'autorité d'exécution de transmettre les pièces récoltées à l'autorité requérante sans en informer, dans un premier temps, la personne concernée. Tel peut être le cas si l'enquête étrangère serait excessivement difficile sans cette transmission, notamment en raison du risque de collusion, ou parce que la confidentialité de la procédure doit être préservée, ou afin de prévenir un danger grave et imminent.[40]

Cette transmission a lieu moyennant la fourniture de garanties par l'autorité requérante, visant à s'assurer :

- que les pièces seront utilisées uniquement pour les besoins de l'enquête mais non pour requérir une décision finale, par quoi il faut entendre notamment une mise en accusation ;
- que l'autorité étrangère informera l'autorité suisse quand le secret pourra être levé afin que la personne concernée puisse être informée et que la procédure ordinaire d'entraide (exposée *supra* III. 1-2.) puisse reprendre en Suisse ;
- que si, au terme de la procédure ordinaire, l'entraide est refusée, les pièces en mains de l'autorité requérante seront détruites.

La portée de la nouvelle disposition initialement envisagée était large et visait toutes infractions, mais au terme du processus législatif qui s'est avéré mouvementé, seules les demandes en lien avec la criminalité organisée ou le terrorisme pourront bénéficier de la transmission anticipée.

IV. L'étendue de la transmission

L'étendue de la transmission en matière de documentation bancaire est régie par le principe de la proportionnalité, concrétisé à l'art. 63 EIMP et abondamment précisé par la jurisprudence. Selon ce principe, il ne s'agit pas, pour l'autorité suisse, de se demander si les renseignements requis sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale étrangère. Cette question est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'État requérant, puisque l'État requis ne dispose en général pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. Il est ainsi de pratique constante de ne refuser la coopération que si les actes requis sont « manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête ».[41]

Par ailleurs, le principe de la proportionnalité interdit à la Suisse d'aller au-delà de la demande qui lui est adressée. Toutefois, il y a lieu de relativiser cette affirmation : la pratique veut que la demande soit interprétée largement, « selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner »,[42] ce afin d'éviter de futures demandes d'entraide complémentaires. Il s'en suit que peuvent être transmis même des documents non mentionnés dans la demande,[43] pour autant qu'ils satisfassent au critère de l'utilité potentielle,[44] *i.e.* qu'il existe un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par l'autorité requérante et les documents à transmettre.[45] Afin de permettre à l'autorité requérante de faire la lumière sur le cheminement de fonds d'origine délictueuse, ce qui est particulièrement important en matière de blanchiment d'argent, celle-ci pourra être informée de toutes les transactions opérées aux noms des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue.[46] Le but est également de lui permettre la découverte de faits, y compris ceux dont elle ne soupçonne pas l'existence. La jurisprudence constante autorise une coopération large de la part de l'autorité d'exécution « qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'État requérant ».[47]

Concrètement, si l'autorité requérante explique s'intéresser au virement intervenu le 1er janvier 2021 vers le compte n° 1 ouvert à la banque A., la Suisse pourra lui transmettre la documentation bancaire complète relative au compte n° 1, mais aussi celle relative par exemple aux comptes depuis et vers lesquels des mouvements de fonds importants sont intervenus, voire aux comptes de tiers, tels les membres de la famille de la personne initialement désignée dans la demande.[48]

V. L'usage qui peut être fait des pièces transmises

L'usage que l'État requérant peut faire des pièces transmises est limité par le principe de la spécialité. En droit interne suisse, la règle de la spécialité est prévue à l'art. 67 EIMP qui dispose que « [l]es renseignements et les documents obtenus par voie d'entraide ne peuvent, dans l'État requérant, ni être utilisés aux fins d'investigations ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue ». La Suisse a formulé une réserve à l'art. 2 CEEJ reprenant les termes utilisés dans la disposition de l'EIMP, de sorte que l'utilisation par l'État requérant des pièces transmises est restreinte dans cette même mesure lorsque la Convention s'applique. Afin de garantir l'effectivité de cette réserve, les autorités suisses devront attirer l'attention de l'autorité requérante sur ces termes particuliers de la transmission des pièces.[49] La CAAS prévoit une règle similaire à son art. 50 par. 3.

Concrètement, il est interdit à l'État requérant d'utiliser les pièces transmises pour une procédure autre que celle pour laquelle l'entraide a été octroyée initialement. La règle de la spécialité garantit ainsi le respect des conditions d'octroi de l'entraide, en particulier la proportionnalité et la double incrimination ;[50] il serait en effet absurde si le droit suisse posait ces exigences strictes pour l'octroi de l'entraide mais autorisait ensuite l'État requérant à utiliser les pièces à son bon vouloir.[51] Cependant, contrairement à ce qui prévaut en matière d'extradition,[52] le principe de la spécialité est interprété largement en entraide. L'État requérant peut éventuellement utiliser les pièces pour la poursuite d'autres infractions, sans autorisation préalable des autorités suisses, à condition qu'il s'agisse d'infractions pour lesquelles l'entraide aurait été octroyée si elle avait été demandée.[53] Le TF considère en outre qu'une fois les pièces transmises, l'État requérant doit pouvoir en disposer de manière complète, ce qui comprend la poursuite de faits qui seraient non punissables d'après le droit suisse.[54] Il est donc imaginable que les pièces reçues dans le cadre d'une demande d'entraide portant sur le blanchiment d'argent soient utilisées par la suite dans la procédure concernant l'infraction préalable, même si celle-ci serait inconnue du droit suisse. De même, l'État requérant qui reçoit les pièces pour la poursuite d'une infraction de droit commun qui ne serait pas une infraction préalable au blanchiment d'argent d'après le droit suisse, pourrait les utiliser dans le cadre d'une telle procédure.[55]

Demeure en revanche une interdiction absolue d'utiliser les pièces reçues dans le cadre de la poursuite d'infractions de nature fiscale, étant donné que la Suisse n'accorde pas de coopération dans ce domaine. Il est de ce fait également interdit à l'État requérant de transmettre les pièces reçues à ses autorités fiscales, et ce même si sa loi interne prévoit une communication large entre ses différentes autorités.[56] En matière d'escroquerie fiscale, l'on exigera de l'État requérant qu'il s'enquiert auprès des autorités suisses sur la possibilité d'utiliser les pièces transmises pour une telle procédure. En effet la distinction entre escroquerie fiscale et délit fiscal simple est délicate et peu connue en dehors de la Suisse, ce qui justifie un certain contrôle préalable.[57]

L'État requérant ne pourra transmettre les pièces reçues à un État tiers qu'avec le consentement des autorités helvétiques.[58]

Dans la mesure où le principe de la confiance régit les relations entre la Suisse et les États avec lesquels elle a conclu un traité d'entraide – ce qui inclut tous les États membres de l'Union européenne – une déclaration expresse sur le respect du principe de la spécialité ne sera pas nécessairement requise ; l'on partira en effet du principe que l'État requérant respecte ses engagements internationaux.[59] L'octroi de l'entraide pourrait par contre dépendre d'une telle déclaration si des violations répétées du principe de la spécialité sont constatées.[60]

VI. Conclusion

La coopération internationale en matière pénale accordée par la Suisse présente une certaine lenteur. Toutefois, elle est accordée de manière large, conformément à l'exigence posée par l'art. 1 CEEJ. Les pièces fournies à l'autorité requérante dépassent fréquemment ce qui est expressément sollicité dans la demande d'entraide et l'utilisation qui peut en être faite est caractérisée par une grande souplesse.

Il n'est pas rare que les demandes d'entraide en matière de blanchiment d'argent conduisent les autorités suisses à ouvrir une procédure pénale, dans la conduite de laquelle elles solliciteront, à leur tour, les autorités étrangères. L'écueil que les autorités suisses doivent éviter alors réside dans la fourniture spontanée, dans une demande d'entraide « retour », des éléments qui auraient dû faire l'objet d'une procédure d'entraide en Suisse. En effet, un tel procédé serait contraire aux règles suisses applicables en matière d'entraide exposées dans la présente contribution, règles qui sont applicables en tout temps, même lorsque les deux États conduisent des procédures pénales parallèles pour des faits connexes.

---

1. Arrêt du Tribunal fédéral suisse publié au Recueil officiel (ci-après ATF) 117 Ib 64, consid. 5c ; voir aussi arrêt du Tribunal pénal fédéral suisse (ci-après TPF), RR.2019.172, 28 janvier 2020, consid. 4.1 et les références citées. Les arrêts du Tribunal fédéral (ci-après TF) sont disponibles sur le site <https://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>. Ceux du TPF sont accessibles sur le site <https://bstger.weblaw.ch/index.php?method=search>.↩
2. TF, 1A.333/2005, 20 février 2006, consid. 3.↩
3. ATF 116 Ib 89, consid. 3c/aa.↩
4. TPF, RR.2019.3000-301, du 29 juillet 2020, consid. 2.2; ATF 124 II 184, consid. 4b/cc.↩
5. ATF 124 II 184, consid. 4b/cc.↩
6. ATF 116 Ib 452, consid. 4 ; S. Heimgartner, in: M.A. Niggli/S. Heimgartner (édit.), *Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ*, Bâle 2015, Art. 64 N 8.↩
7. Il existe deux exceptions à ce principe : l'art. 50 par. 1 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (CAAS) prévoyant que l'entraide est accordée en matière de soustraction d'impôts indirects, et l'entraide judiciaire en matière d'impôts indirects résultant de l'application de l'Accord sur la lutte contre la fraude du 26 octobre 2004 (AAF). Voir aussi L. Moreillon, « La coopération judiciaire pénale dans l'Espace Schengen », in : L. Moreillon (édit.), *Aspects pénaux des Accords bilatéraux Suisse/Union européenne*, 2008, p. 470 s.↩
8. Voir notamment TPF, RR.2020.197, 4 novembre 2020, consid. 3.1.↩
9. M. Ludwiczak Glassey, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale. Précis de droit suisse*, Bâle 2018, N 440 ; TPF 2015 134, consid. 2.4.↩
10. Voir à ce propos la réserve de la Suisse à l'art. 6 CBl.↩
11. S. Matthey, « Blanchiment de fraude fiscale : les conséquences des nouveaux articles 305bis ch. 1bis CPS et 14 al. 4 DPA », *Semaine Judiciaire* 2016 II, 296. Voir aussi GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Suisse, Rapport d'évaluation mutuelle, Décembre 2016, p. 245 disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-suisse-2016.pdf>.↩
12. Voir à ce propos R. Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5e éd., Berne 2019, N 602.↩
13. TPF, RR.2016.266, 30 mars 2017, consid. 2.2.3.↩
14. ATF 129 II 97, consid. 3.3 ; Zimmermann, *op. cit.* (n. 12), N 602.↩
15. TPF, RR.2017.211, 16 février 2018, consid. 3.2.↩
16. ATF 130 II 329, consid. 5.1.↩
17. Elle n'est toutefois pas encore en vigueur, le délai référendaire échéant le 12 avril 2021.↩
18. M. Ludwiczak Glassey, « La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme État tiers. Futur ou conditionnel ? », (2019) *eucrim*, 205 ss. Dans ce sens aussi S. Gless /T. Wahl , Die Schweiz und das Europäische Strafrecht, in : U. Cassani *et al*., Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2018), *Swiss Review of International and European Law* 03/2019, 450 ss.↩
19. <https://www.elorge.admin.ch/elorge/>.↩
20. Pour une comparaison structurelle et matérielle entre le MPC suisse et le Parquet européen, voir M. Ludwiczak Glassey /H. Rodriguez-Vigouroux, « Le Parquet européen: un «Ministère public de la Confédération» de l'Union européenne ? », *Pratique juridique actuelle 2019*, 705 ss, disponible sur <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:134232>.↩
21. Sur cette notion, voir *infra* III.3.↩
22. Un processus de révision a ensuite été lancé, voir *infra* III.4c).↩
23. Voir TPF, Rapport de gestion 2019, p. 44 disponible sur <https://www.bstger.ch/fr/media/rapporti-di-gestione.html>.↩
24. Selon nos statistiques pour l'année 2019, seuls 10 % des recours en matière d'entraide pénale interjetés devant le TF ont fait l'objet d'une entrée en matière.↩
25. En général, voir G. Bomio /D. Glassey, « La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. La quête du juste équilibre entre efficacité et protection des libertés », *Jusletter* 13 décembre 2010 ; M. Dangubic, « Parteistellung und Parteirechte bei der rechtshilfeweisen Herausgabe von Kontoinformationen », *forumpoenale* 02/2018, 112 ss.↩
26. ATF 122 II 130.↩
27. TPF 2007 136.↩

28. ATF 131 II 169.↩
29. TPF 2007 79.↩
30. ATF 127 II 104.↩
31. TPF 2008 172.↩
32. ATF 122 II 130.↩
33. ATF 115 Ib 193.↩
34. Ludwiczak Glassey, *op. cit.* (n. 9), N 523.↩
35. ATF 128 II 211.↩
36. En général, voir A. M. Glutz, in: Niggli/Heimgartner, *op. cit.* (n. 6), Art. 67*a* EIMP; A. Haffter, « Internationale Zusammenarbeit in Strafsachen im Spannungsfeld zwischen Denunziation und Verbrechensbekämpfung : Zur Problematik der spontanen Rechtshilfe (Art. 67*a* IRSG) », *Pratique juridique actuelle* 1999, 116 ss ; M. Ludwiczak Glassey, « Dans la jungle de l'entraide internationale en matière pénale », in: S. Garibian/Y. Jeanneret (édit.), *Dodécaphonie pénale. Liber discipulorum en l'honneur du Professeur Robert Roth*, Genève et al. 2017, p. 117 ss, p. 120 s. disponible sur <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:101316 >; Zimmermann, *op. cit.* (n. 12), N 413 ss.↩
37. Ludwiczak Glassey, *op. cit.* (n. 36), p. 120 s. Voir aussi M. Harari/C. Corminboeuf Harari, « Entraide internationale en matière pénale et transmission anticipée à l'État requérant », in : A. Eigenmann/C. Poncet/B- Ziegler (édit.), *Mélanges en l'honneur de Claude Rouiller*, Bâle 2016, p. 77 ss, en particulier p. 86 disponible sur <https://harari-avocats.ch/wp-content/uploads/2017/06/Harari.pdf-00585247.pdf>.↩
38. ATF 139 IV 137.↩
39. Les différentes étapes peuvent être consultées ici : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180071>.↩
40. Sur ces notions, voir M. Ludwiczak Glassey, « La transmission anticipée : l'avenir de l'entraide en matière pénale?>, *Jusletter* 20 avril 2020.↩
41. ATF 122 II 367.↩
42. ATF 121 II 241.↩
43. TPF 2009 161.↩
44. A ce propos, voir M. Ludwiczak, « La proportionnalité en entraide internationale en matière pénale. Évolution jurisprudentielle>, *Pratique juridique actuelle* 05/2017, p. 608 ss disponible sur <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:101998 >; Zimmermann, *op. cit.* (n. 12), N 717 ss.↩
45. ATF 129 II 462.↩
46. ATF 121 II 241.↩
47. TPF, RR.2010.173, 13 octobre 2010.↩
48. TPF, RR.2016.206, 26 mai 2017↩
49. Zimmermann, *op. cit.* (n. 12), N 809.↩
50. Sur ces notions, voir *supra* II. et IV.↩
51. A. Donatsch *et al.*, *Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, 2e éd., Genève/Zurich/Bâle 2015, p. 116.↩
52. Sur le principe de la spécialité en matière d'extradition, voir art. 38 EIMP et art. 14 de la Convention européenne d'extradition (CEExtr). Pour plus de détails, voir R. Garré, in : Niggli/Heimgartner, *op. cit.* (n. 6), Art. 38 N 2 ss .↩
53. Donatsch *et al.*, *op. cit.* (n. 51), p. 120 ; voir aussi art. 67 al. 2 let. a EIMP.↩
54. TF, 1C _138/2007, 17 juillet 2007, consid. 2.3.2. Cette conception large de la spécialité est cependant critiquée en doctrine, voir en particulier G. Fiolka, in : Niggli/Heimgartner, *op. cit.* (n. 6), Art. 67 N 10 ss et N 30 .↩
55. Dans ce sens pour les infractions de nature fiscale pour lesquelles la Suisse coopère mais qui ne sont pas pour autant des infractions préalables au blanchiment d'argent d'après le droit Suisse, L. Unseld , *Internationale Rechtshilfe im Steuerrecht, Akzessorische Rechtshilfe, Auslieferung und Vollstreckungshilfe bei Fiskaldelikten*, Zurich 2011, p. 167 s.↩
56. TF, 1A.161/2000, 15 juin 2000, consid. 4.↩
57. Zimmermann, *op. cit.* (n. 12), N 809.↩
58. Voir notamment TPF, RR.2009.213, 5 octobre 2009, consid. 2.↩
59. ATF 115 Ib 373, consid. 8.↩
60. TF, 1A.161/2000, 15 juin 2000, consid. 4g).↩

COPYRIGHT/DISCLAIMER
© 2021 The Author(s). Published by the Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law. This is an open access article published under the terms of the Creative Commons Attribution-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-ND 4.0) licence. This permits users to share (copy and redistribute) the material in any medium or format for any purpose, even commercially, provided that appropriate credit is given, a link to the license is provided, and changes are indicated. If users remix, transform, or build upon the material, they may not distribute the modified material. For details, see https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/.
Views and opinions expressed in the material contained in eucrim are those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the editors, the editorial board, the publisher, the European Union, the European Commission, or other contributors. Sole responsibility lies with the author of the contribution. The publisher and the European Commission are not responsible for any use that may be made of the information contained therein.

ABOUT EUCRIM
eucrim is the leading journal serving as a European forum for insight and debate on criminal and “criministrative” law. For over 20 years, it has brought together practitioners, academics, and policymakers to exchange ideas and shape the future of European justice. From its inception, eucrim has placed focus on the protection of the EU’s financial interests – a key driver of European integration in “criministrative” justice policy.
Editorially reviewed articles published in English, French, or German, are complemented by timely news and analysis of legal and policy developments across Europe.
All content is freely accessible at https://eucrim.eu, with four online and print issues published annually.

Stay informed by emailing to eucrim-subscribe@csl.mpg.de to receive alerts for new releases.
The project is co-financed by the Union Anti-Fraud Programme (UAFP), managed by the European Anti-Fraud Office (OLAF).

Co-funded by
the European Union