

canonica valticos carnicé & associés
avocats – attorneys at law

Avant que ne partent les pièces

Défendre son client dans la « petite entraide » pénale

Deux questions pour commencer…

- Qui est déjà **intervenu** dans une procédure d'entraide pénale internationale ?
- Qui a déjà obtenu un **refus total** de l'entraide pénale internationale par la Suisse?



Plan

I. Définitions
II. Droit applicable
III. Autorités chargées de l'entraide
IV. Traitement de la demande
V. Clôture de la procédure
VI. Voies de droit
VII. Questions choisies
VIII. 10 réflexes à avoir



Généralités

Définitions, droit applicable et autorités

Quelques définitions pour commencer…

- **La Coopération judiciaire internationale en matière pénale est** «*l'exécution par l'Etat requis – au besoin, par la coercition – de mesures propres à faciliter la poursuite et la répression des infractions pénales dans l'Etat requérant*» (ZIMMERMANN, 6ème édition, para. 1).
- **4 grandes formes** de coopération internationale en matière pénale («*entraide au sens large*»):
  - L'extradition (art. 32 ss. EIMP);
  - **L'entraide** (art. 63 ss EIMP) ou «*petite entraide*»;
  - La délégation de la poursuite pénale (art. 85ss. EIMP);
  - L'exécution des décisions pénales étrangères (art. 94 ss. EIMP).
- La «*petite entraide*» comprend (art. 63 al. 1 EIMP) la communication de renseignements, ainsi que les **actes de procédure et les autres actes officiels admis en droit suisse** (cf. al. 2), lorsqu'ils paraissent nécessaires à la procédure menée à l'étranger et liée à une cause pénale (cf. al. 3), ou pour récupérer le produit de l'infraction.

Le droit applicable

Droit international

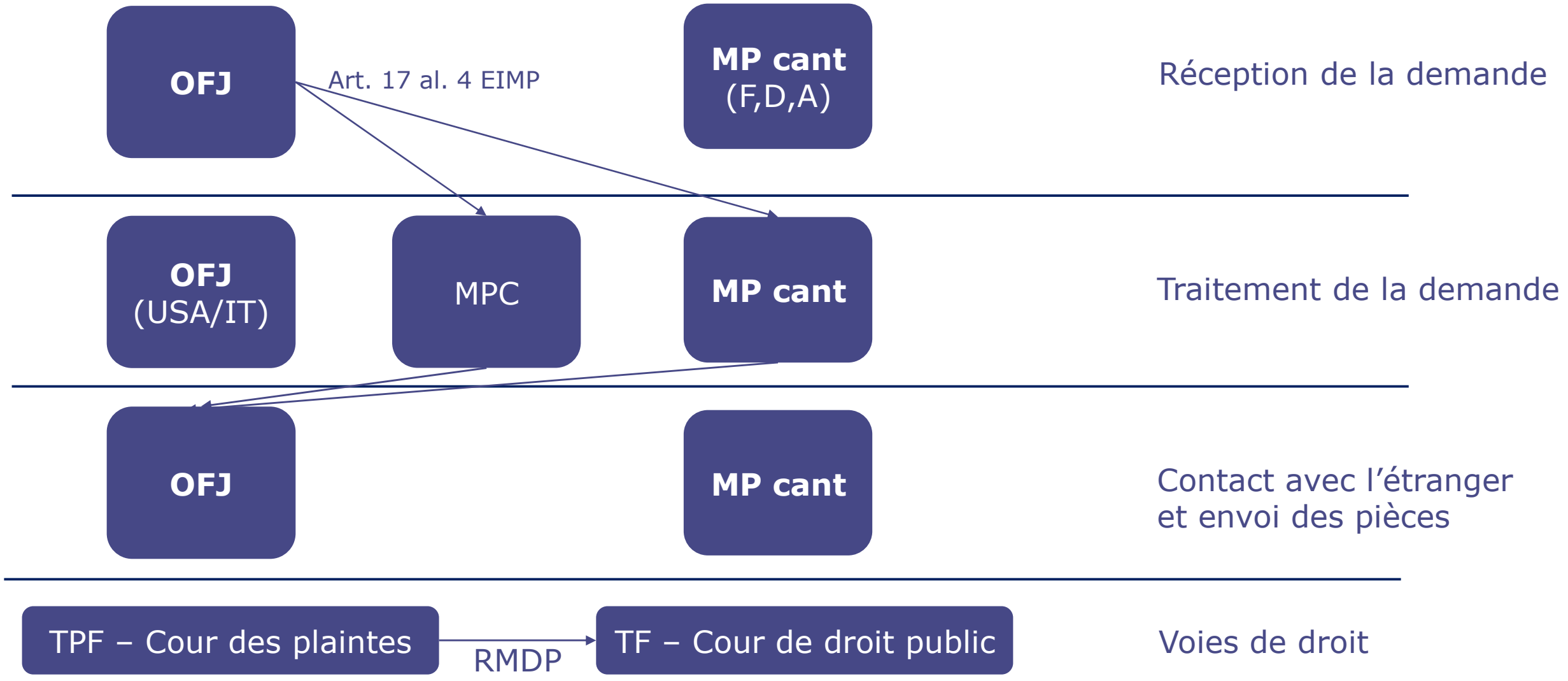
- Traités internationaux:
  - Convention des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC);
  - Convention Européenne d'entraide judiciaire (CEEJ).
  - …
- Les traités bilatéraux:
  - Traités d'entraide au sens strict :
    - TEJUS;
    - Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Suisse et le Canada;
    - …
  - Traités de compléments d'instruments existants:
    - France;
    - Allemagne;
    - Italie;
    - …
  - Déclarations de réciprocité / Lettres d'intention:
    - Japon;
    - Kazakhstan;
    - …

Le droit applicable

Droit interne

- Instruments applicables:
  - EIMP /OEIMP;
  - LTEJUS en cas d'entraide avec les Etats-Unis d'Amérique;
  - CPP;
  - PA;
  - LTF.
- Le principe (art. 12 EIMP):
  - **La procédure** en elle-même régie par :
    - PA pour les autorités fédérales; ou
    - Lois cantonales de procédure administrative pour les autorités cantonales.
  - Les **actes de procédure** sont régis par le **CPP**, **à moins** (art. 54 al. 1 CPP) que la situation ne soit réglée :
    - Dans un traité international; ou
    - Dans l'EIMP (cf. art. 78 ss. EIMP).

Autorités chargées de l'entraide



De la demande à la transmission

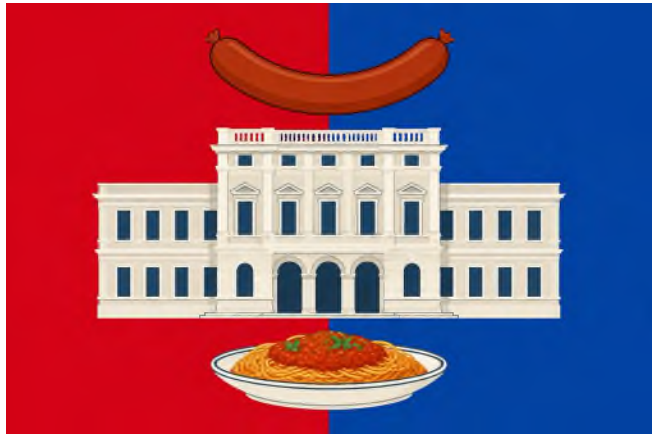
Réception et traitement de la demande, actes d’enquête et clôture



Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

1/8

- Le Ministère public de la République de Bellinzonistan enquête sur le détournement de **USD 8 millions** au préjudice d'une société publique.
- Il soupçonne qu'une partie des fonds a transité par **Rien à signaler Consulting Ltd**, société étrangère titulaire d'un compte bancaire à Genève.
- **M. X**, domicilié à Genève, en est l'ayant droit économique.
- Un matin, M. X vous appelle : sa banque vient de l'informer que **le compte de Rien à signaler Consulting Ltd est bloqué à la demande des autorités suisses**.



Tout comme la société Rien à Signaler Consulting Ltd, la République de Bellinzonistan est un État fictif. Aucun traité international n'est applicable : l'entraide est exclusivement régie par l'EIMP.

Le traitement de la demande - Entrée en matière

- Sauf entraide directe à une autorité cantonale, lorsqu'il est saisi d'une demande d'entraide, l'OFJ «*examine sommairement la recevabilité de la demande*» et, si elle est recevable, la transmet à **l'autorité d'exécution** compétente, en général selon la compétence qui serait la sienne selon le CPP.
- L'autorité d'exécution procède à un examen préliminaire et rend une **décision d'entrée en matière** (art. 80a EIMP), qui peut être partielle (art. 6 EIMP).
- Cet examen porte notamment:
  - Sur la **forme** de la demande (art. 28 EIMP)
  - Sur la **recevabilité** de la demande d'entraide (art. 2 à 5 EIMP)
  - Sur la **double-incrimination** (art. 64 EIMP) si des mesures de contrainte sont nécessaires
- Si la demande est entièrement irrecevable, elle est renvoyée à l'OFJ qui se charge d'informer l'autorité requérante.
- Sauf exceptions (p.ex. dans certains cas, démonstration de la qualité de lésé), l'Etat requérant n'est pas partie à la procédure. Le contournement de l'entraide doit être évité (ATF 125 II 411).

! La décision d'entrée en matière ne peut faire l'objet d'un recours qu'avec la décision de clôture !

Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

2/8



- La société publique bellinzonistanaise a versé **USD 8 millions** à plusieurs sociétés étrangères au titre de prétendues prestations de conseil.
- **USD 2 millions** ont été versés à **Rien à signaler Consulting Ltd**.
- Les autorités soupçonnent que ces prestations étaient fictives et que les fonds ont ensuite été redistribués aux auteurs du détournement.
- Elles demandent à la Suisse :
  - la documentation bancaire de Rien à signaler Consulting Ltd ;
  - l'identification de la destination des USD 2 millions ;
  - le séquestre des avoirs encore présents ;
  - la saisie de contrats, factures, correspondances et données électroniques détenus par M. X.
- M. X vous remet les contrats prouvant la véracité des prestations.

Que peut-on contester à ce stade ?

Recevabilité de la demande

- La demande respecte les exigences de forme (art. 28 EIMP):
  - Écrite;
  - En ~~anglais~~, français, allemand, ou italien, si nécessaire avec une traduction officielle certifiée conforme;
  - Décrivant les faits essentiels et leur qualification;
  - Attestant de la licéité dans l'Etat requérant de la mesure requise (art. 76 let. c EIMP).

- La demande n'est pas irrecevable:
  - En raison de la procédure à l'étranger (art. 2 EIMP):
    - Non-conforme aux principes de procédures de la CEDH ou du Pacte ONU II;
    - Contraire aux principes de non-discrimination;
    - Risque d'aggraver la situation de la personne poursuivie pour cause de discrimination;
    - «autres défauts graves».
  - En raison de la nature de l'infraction poursuivie (art. 3 EIMP):
    - Caractère politique prépondérant;
    - «but déguisé de la poursuite»;
    - Infractions militaires;
    - Infractions fiscales.
  - Parce que l'action pénale est éteinte (art. 5 EIMP)
    - Ne bis in idem;
    - Prescription (**selon le droit suisse**).

Art. 2 EIMP

Petit «*tour d'horizon*» des Etats avec lesquels la Suisse collabore

- La pratique en matière **d'extradition** a dégagé trois catégories de pays auxquels la Suisse accorde l'entraide en fonction de leur approche des droits fondamentaux:
  - **Première catégorie**: entraide accordée, presque jamais de garanties exigées
    - principalement les pays de l'UE.
  - **Deuxième catégorie**: entraide accordée malgré des «risques» en matière de droits fondamentaux, «*mais la remise de garanties formelles de la part de l'Etat requérant suffit à parer ce risque*» (ATF 134 IV 156):
    - Albanie, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Equateur, Géorgie, Kosovo, Mexique, Moldavie, Oman, **Russie** (entraide «*suspendue*» depuis 2022), Serbie, Taiwan, Turquie (temporairement suspendue suite au coup d'État de 2016, rétablie depuis), Ukraine et le Venezuela.
  - **Troisième catégorie** : entraide jamais accordée
    - Iran.
- En «*petite entraide*», ne peut se prévaloir de ce motif que (1) la **personne physique** qui (2) **se trouve sur le territoire de l'Etat requérant**, à condition qu'elle démontre (3) un **risque concret** d'une violation de ses droits fondamentaux (ATF 130 II 217; voir aussi TF 1C_70/2009, et TPF, RR.2021.27 – entraide avec le Japon).

L'exécution de la demande

Mesures provisoires et mesures de contrainte

- Selon son analyse de la situation (notamment si l'autorité requérante le demande), l'autorité d'exécution peut ordonner des **mesures provisoires** (art. 18 EIMP), notamment:
  - Saisies documentaires;
  - Gel des avoirs (CBl) ou séquestre;
  - Saisie de données informatiques.
- Si ces mesures provisoires sont ordonnées sans la demande de l'autorité requérante, cette dernière doit en être informée et sa confirmation demandée. Sans cette confirmation, les mesures provisoires peuvent être annulées.
- En-dehors des mesures provisoires à proprement parler, l'autorité d'exécution peut également ordonner des mesures de contrainte (*en principe* régies par le CPP, art 12 EIMP), assorties ou non d'une interdiction de communiquer (art. 80n al. 1 EIMP *a contrario*).
- Si de la documentation est saisie, l'autorité d'exécution procède à un «*tri*» des pièces (la transmission «*en vrac*» est **interdite**, ATF 122 II 367) à transmettre, avant de rendre une **décision de clôture** (art. 80d EIMP).

L'exécution de la demande

Présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (art. 65a EIMP)

- «*personnes*» :
  - Magistrats ou représentants de l'autorité pénale étrangère (représentation possible, ATF 130 II 217, c. 5.5)
  - Personne poursuivie ou son mandataire, mandataire de la personne visée par l'entraide.
- Possible **à la demande de l'Etat requérant** (art. 65a al. 1 EIMP) ou sur proposition de l'autorité requise (RR.2012.77-80, c. 4.1).
- «*présence*»: les personnes visées peuvent être **présentes** lors de l'exécution des actes sollicités ou consulter le dossier. Ils doivent adopter une attitude **passive**.
  - L'Etendue de leur activité doit faire l'objet d'une **décision incidente** de l'autorité d'exécution, notamment sur le droit de poser des questions et de demander des suppléments d'enquête (art. 26 OEIMP).
- L'autorité d'exécution prend des **mesures nécessaires** pour éviter une utilisation prématurée des informations:
  - Ni copies, ni photographies (ATF 131 II 132);
  - Prise de **notes** autorisée, mais les notes restent **dans le dossier suisse** et seront transmises en fin de procédure si l'entraide est accordée (TPF 2008 116, c. 5);
  - Déclaration de garantie signée par **chaque personne** (ATF 131 II 132) concernant la non-utilisation prématurée des informations dont elle pourrait avoir connaissance (ATF 128 II 211).

L'exécution de la demande

Les décisions incidentes de l'autorité d'exécution

- **Notification** (art. 80m al. 1 EIMP) à:
  - l'ayant droit domicilié en Suisse;
  - l'ayant droit résidant à l'étranger **qui a élu domicile en Suisse**.
- **Pour l'ayant droit résidant à l'étranger:**
  - Droit **d'information** : « *le détenteur de documents a le **droit d'informer** son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente ne l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 du code pénal*» (art. 80n al. 1 EIMP).
    - Cette interdiction de communiquer doit être levée **avant** le prononcé d'une décision de clôture (TPF 2022.89 du 22.11.2022, consid. 2.3.2.).
- **Scellés**: application par analogie des articles 246 à 248**a** CPP (*contra* art. 9 EIMP).
- En principe, les décisions incidentes font l'objet d'un **recours conjoint** avec la décision de clôture, sauf **recours séparé** (art. 80e EIMP).

Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

3/8 - L'exécution de la demande



- Le MP-GE:
  - ordonne à la banque de produire toute la documentation bancaire depuis 2016 ;
  - séquestre CHF 1’400’000;
  - perquisitionne les bureaux de M. X ;
  - saisit ses ordinateurs et son téléphone professionnel.
- L’exécution permet de recueillir :
  - 4'800 pages de documentation bancaire;
  - 27'000 courriels et autres fichiers.

L'entraide est-elle désormais «jouée» ?

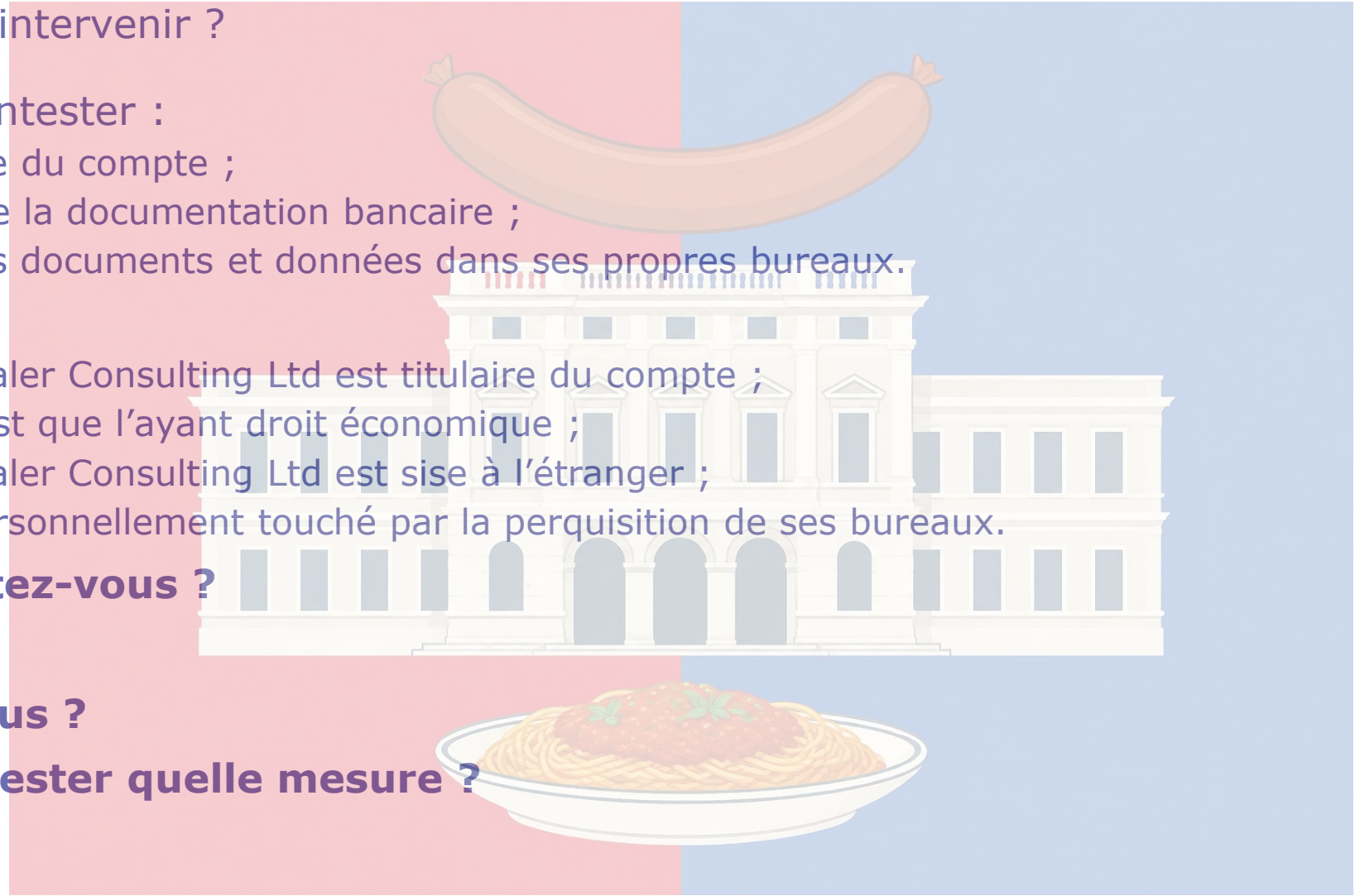
L'exécution de la demande

La participation à la procédure

- Les ayants droit **peuvent** participer à la procédure et consulter le dossier (art. 80b EIMP);
  - **Attention:**
    - Election de domicile en Suisse **indispensable** pour la partie domiciliée/sise à l'étranger (art. 80m al. 1 EIMP);
    - Preuve de **l'existence de la personne morale** (y. c. paiement des frais annuels si nécessaire) dès le début de la procédure et **au plus tard** au moment de l'introduction du recours (TF, 1C_54/2021 du 8 février 2021, consid. 4.3).
- **Assistance d'un mandataire** garantie dans toutes les procédures et à tous les stades de celles-ci (art. 21 al. 1 EIMP).
  - L'assistance judiciaire est accordée généreusement en raison de la complexité du domaine (RR.2019.213 du 28.11.2019, consid. 4.3.3), **sauf** à la personne morale (TPF, RR.2007.43 du 10 avril 2007).
- Lors de **l'audition de témoins**:
  - En général: application du droit étranger (art. 65 EIMP), à condition de la compatibilité au droit suisse;
  - Droit de refuser de témoigner si risques de sanctions dans l'Etat dans lequel il réside. Cf. également le traité topique si existant (not. Art. 9 Traité d'entraide avec l'Argentine).
- **Devoir de collaboration** avec l'autorité en ce qui concerne le tri des pièces à transmettre (ATF 127 II 151).
- **Exécution simplifiée** (art. 80c EIMP): consentement **irrévocable**.

Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

4/8 - Qui peut intervenir ?



- M. X veut contester :
  1. le séquestre du compte ;
  2. la remise de la documentation bancaire ;
  3. la saisie des documents et données dans ses propres bureaux.
- Mais :
  - Rien à signaler Consulting Ltd est titulaire du compte ;
  - M. X n'en est que l'ayant droit économique ;
  - Rien à signaler Consulting Ltd est sise à l'étranger ;
  - M. X est personnellement touché par la perquisition de ses bureaux.

Qui représentez-vous ?

Quand?

Que faites-vous ?

Qui peut contester quelle mesure ?

La décision de clôture

En général

- Après avoir exécuté la demande d'entraide, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture portant sur:
  - L'octroi de l'entraide; et
  - L'étendue de l'entraide.
- La décision de clôture est préalable à l'envoi de pièces (art. 80d EIMP), sauf:
  - Transmission spontanée de moyens de preuve (art. 67a EIMP);
  - Transmission anticipée d'informations (art. 80dbis EIMP) en cas :
    - D'affaires de criminalité organisée ou de terrorisme rendues «excessivement difficiles sans cette mesure d'entraide judiciaire»;
    - De danger imminent.
- Une décision de clôture peut également avoir lieu avant l'acte d'entraide, notamment en cas d'audition par visioconférence, afin d'en préciser les conditions.
- La transmission de moyens de preuve touchant au domaine secret (p. ex. documentation bancaire) ne peut avoir lieu qu'après l'entrée en force de la décision de clôture (le recours ayant effet suspensif, art 21 al. 4 let. b EIMP).
  - En règle générale, c'est l'OFJ qui procède à la transmission des pièces visées par la décision de clôture, **à l'exclusion des décisions rendues, correspondances et mémoires déposés** (TF, 1C_122/2011).

La décision de clôture

L'octroi de l'entraide

- L'autorité d'exécution vérifie, notamment sur la base des informations récoltées et des déterminations des parties, s'il y a lieu d'octroyer l'entraide, soit :
  - Que l'infraction **donne lieu à coopération** (en principe: infraction donnant lieu à une peine privative de liberté);
  - Que la procédure à l'origine de l'entraide soit une **procédure pénale** (cf. art. 1 al. 3 EIMP);
  - Que l'Etat requérant ait la **compétence répressive** (sa compétence judiciaire doit être acquise, ATF 126 II 212 consid. 6b);
  - En principe, que la **réciprocité** soit garantie avec l'Etat requérant (au besoin avec une déclaration idoine);
  - En principe, que la **double-incrimination** soit donnée (admise de manière large en entraide, art. 64 al. 1 EIMP);
  - Qu'il n'y ait **aucun motif d'exclusion de l'entraide**, y compris sous l'angle des intérêts essentiels de l'Etat requis.
- Dans les faits (cf. notamment TPF, arrêt RR.2019.70 du 3 septembre 2019, consid. 4.4.1):
  - *«On ne saurait exiger de l'Etat requérant un **exposé complet et exempt de toute lacune**, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 64 consid. 5c et les arrêts cités).*
  - *L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale **n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande**; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b) »*

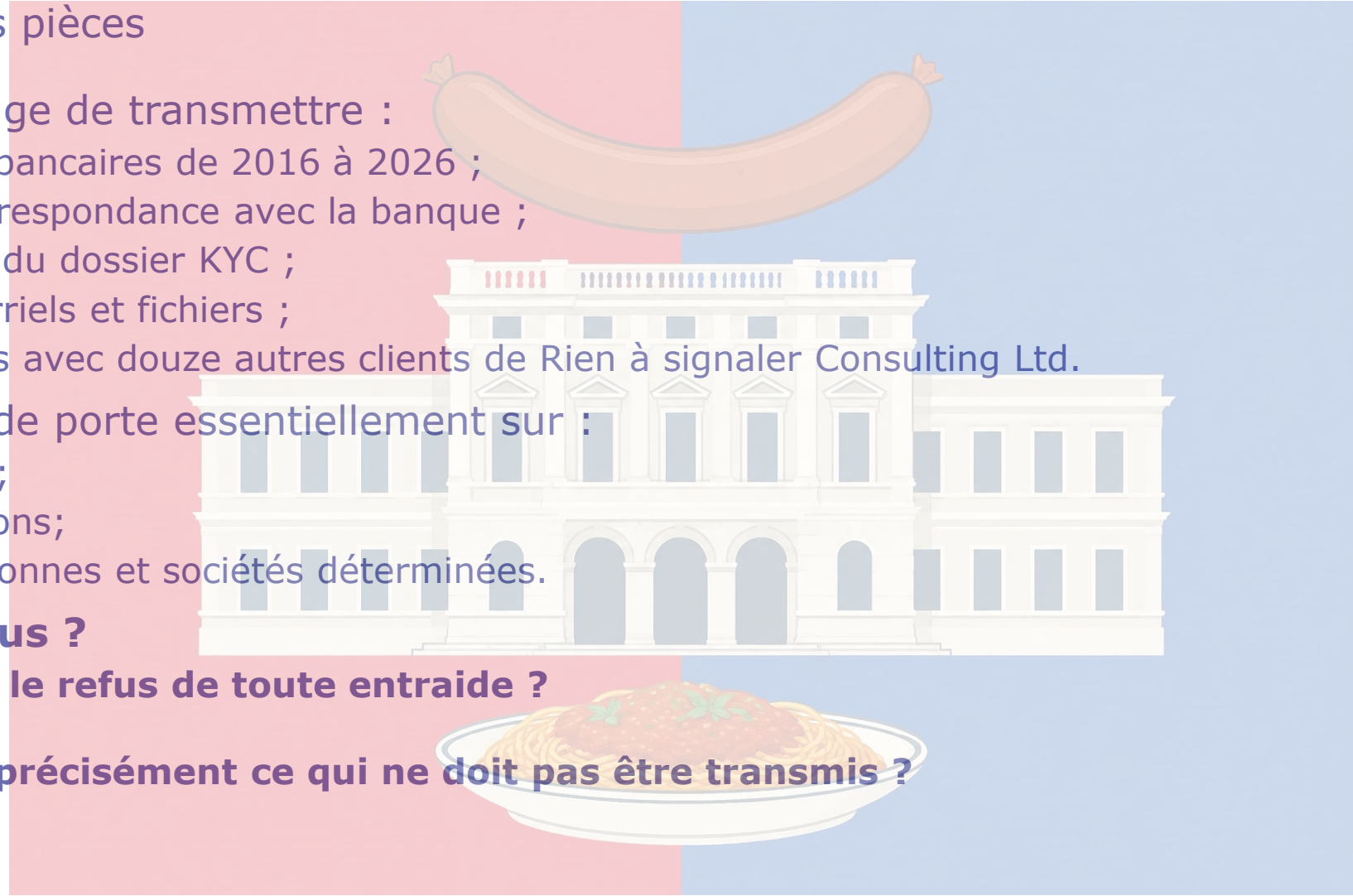
La décision de clôture

L'Etendue de l'entraide

- Proportionnalité (art. 63 al. 1 EIMP: «*lorsqu'ils paraissent nécessaires à la procédure menée à l'étranger*»):
  - L'Etat requis ne va **pas au-delà** des requêtes qui lui sont adressées et n'accorde pas à l'Etat requérant plus que ce qu'il a demandé (ATF 136 IV 82, consid. 4.1):
    - L'entraide n'est refusée que «*si les actes requis sont manifestement inutiles à la procédure d'entraide, sans rapport avec l'infraction ou impropres à faire progresser l'enquête*» (TPF RR.2014.143 du 06.11.2014, consid. 4.5.7; interdiction de la « *fishing expedition*»);
    - **MAIS** Critère d'«*utilité potentielle*»: «*il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement complexes […] Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un **devoir d'exhaustivité**, 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'Etat requérant* » (TPF, RR.2025.179 du 19.05.2026, consid. 2.2.1).
  - Incidence sur les séquestres : le maintien d'un séquestre peut être considéré comme disproportionné, selon les circonstances, dès 10-15 ans (TF, 1A.302/2004 du 8 mars 2005, consid. 5)
- Le principe de spécialité (art. 67 al. 1 et 2 EIMP):
  - Les 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.

Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

5/8 – Le tri des pièces



- Le MP envisage de transmettre :
  - les relevés bancaires de 2016 à 2026 ;
  - toute la correspondance avec la banque ;
  - l'intégralité du dossier KYC ;
  - 27'000 courriels et fichiers ;
  - des contrats avec douze autres clients de Rien à signaler Consulting Ltd.
- Or la demande porte essentiellement sur :
  - 2019–2021;
  - USD 2 millions;
  - quatre personnes et sociétés déterminées.

Que faites-vous ?

- **Demander le refus de toute entraide ?**
  ou
- **Identifier précisément ce qui ne doit pas être transmis ?**



Voies de droit

Recours et chances de succès

Les voies de recours

Au Tribunal pénal fédéral – contre la **décision de clôture**

- **Délai** (art. 80k EIMP): 30 jours (pas de suspension, art. 12 al. 2 EIMP):
  - Dies a quo : communication écrite de la décision au recourant (à démontrer, ATF 136 IV 16, JdT IV 2011 197, c. 2.3)
    - **Sauf** convention de "banque restante": dès le lendemain du dépôt de la décision dans le dossier de « *banque restante* » (ATF 124 II 124, c. 2e)
- **Qualité pour recourir** (art. 80h EIMP):
  - OFJ;
  - quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 48 PA):
    - En particulier: le **titulaire** du compte bancaire (**pas l'ayant droit économique**, sauf exceptions), la personne qui doit se soumettre à une perquisition, etc.
    - **Attention:** dernier moment pour démontrer l'existence de la personne morale recourante!
- **Motifs** (art. 80i EIMP):
  - violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation; ou
  - Cas d'application de l'article 65 EIMP (application du droit étranger) : application illégitime ou manifestement incorrecte du droit étranger.

Les voies de recours

Au Tribunal pénal fédéral – contre les **décisions incidentes**

- En principe, les décisions incidentes peuvent être attaquées **conjointement avec la décision de clôture** (art. 80e al. 1 EIMP).
- **Recours séparé** possible contre les décisions incidentes :
  - Dans un **délai** de 10 jours (pas de suspension, art. 12 al. 2 EIMP) ;
  - Si (sauf exceptions) elles causent un **préjudice immédiat et irréparable** (art. 80e al. 2 let. a et b EIMP) en raison:
    - de la saisie d'objets ou de valeurs, ou
    - de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger.
- Attention: les hypothèses de l'article 80e al. 2 EIMP **ne suffisent pas** à rendre recevable le recours (ATF 128 II 211 consid. 2.1):
  - il appartient au recourant de démontrer son **préjudice irréparable**, par exemple si les fonds séquestrés représentent ses seules ressources (TPF RR.2019.14 du 24 avril 2019).

Les voies de recours

La procédure de recours devant le Tribunal pénal fédéral

- **Effet suspensif automatique** si la décision autorise (art. 80l EIMP) :
  - la transmission à l'étranger de renseignements concernant le domaine secret, **ou**
  - le transfert d'objets ou de valeurs.
- Dans la négative, l'effet suspensif peut être accordé sur demande «*si l'ayant droit rend vraisemblable que le préjudice est immédiat et irréparable*» (art. 80l, al. 3 EIMP).
- Le recours n'a **pas d'effet dévolutif complet** : l'autorité d'exécution peut modifier sa décision **jusqu'à la production de sa réponse au recours** (art. 58 al. 1 PA).
- La Cour des plaintes a un **pouvoir de cognition complet**, et n'est pas liée par les motifs invoqués (art. 25 al. 6 EIMP).
- Les **moyens de droit et faits nouveaux** sont admis (TPF RR.2010.207 du 17.05.2011, consid. 5).

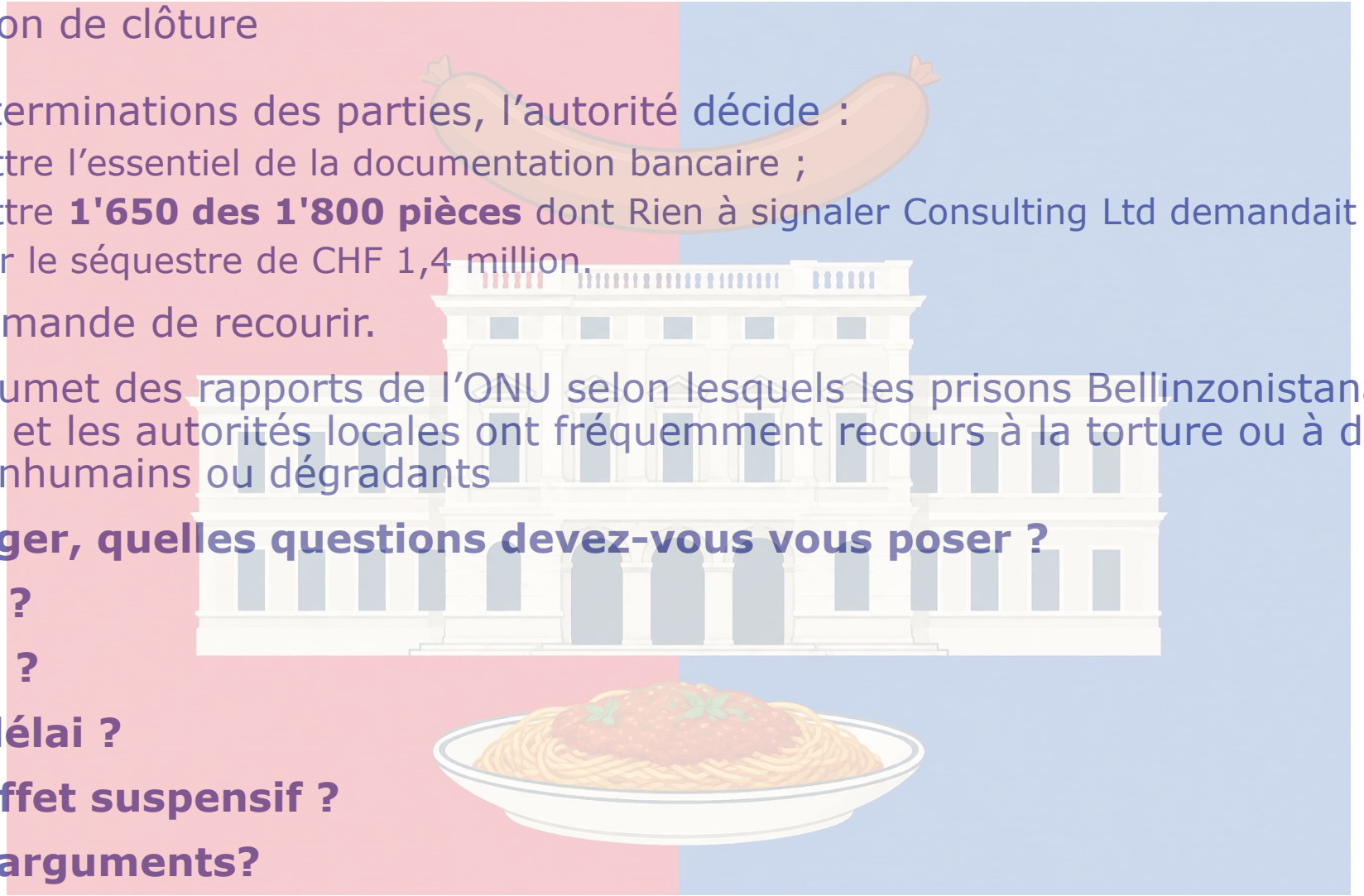
Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

6/8 – La Décision de clôture

- Après les déterminations des parties, l'autorité décide :
  - de transmettre l'essentiel de la documentation bancaire ;
  - de transmettre **1'650 des 1'800 pièces** dont Rien à signaler Consulting Ltd demandait l'exclusion ;
  - de maintenir le séquestre de CHF 1,4 million.
- M. X vous demande de recourir.
- M. X vous soumet des rapports de l'ONU selon lesquels les prisons Bellinzonistanaises sont surchargées, et les autorités locales ont fréquemment recours à la torture ou à d'autres traitements inhumains ou dégradants

Avant de rédiger, quelles questions devez-vous vous poser ?

- **Qui recourt ?**
- **Contre quoi ?**
- **Dans quel délai ?**
- **Avec quel effet suspensif ?**
- **Avec quels arguments?**



Le recours au Tribunal fédéral

Recours en matière de droit public

- **Délai** (art. 100 al. 2 let. b): 10 jours
  - **Pas** de suspension des délais («*féries*») en matière d'entraide pénale (art. 46 al. 2 let. d LTF);
  - Possibilité de compléter le mémoire si le recours est déclaré recevable, si l'étendue exceptionnelle ou la difficulté particulière de l'affaire le commande (art. 43 LTF), et **si le recourant le demande**.
- **Qualité pour recourir** (art. 89 LTF):
  - OFJ (art. 25 al. 3 EIMP);
  - Quiconque (art. 89 al. 1 LTF):
    - a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire;
    - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
    - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
  - L'autorité d'exécution n'a pas qualité pour recourir contre la décision de la Cour des plaintes
- **Motifs de recours** selon les articles 95 à 97 LTF.

Le recours au Tribunal fédéral

Recours en matière de droit public – recevabilité du recours en entraide pénale

- **Condition supplémentaire de recevabilité (art. 84 al. 1 et 2 LTF):**
  - Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret **et** s'il concerne un cas particulièrement important (al. 1).
  - Un cas est particulièrement important **notamment** lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure **à l'étranger** viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (al. 2).
    - Version allemande (et italienne) déterminante: Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind **oder das Verfahren im Ausland** schwere Mängel aufweist (ATF 145 IV 99).
  - Un cas est aussi particulièrement important lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque là, ou lorsqu'il s'agit de trancher une question juridique de principe (TF, 1C_446/2020 du 30 septembre 2020).

Le recours au Tribunal fédéral

Recours en matière de droit public – déroulement de la procédure de recours

- Le recours a **effet suspensif** (art. 103 LTF) «*s'il a pour objet une décision de clôture ou toute autre décision qui autorise la transmission de renseignements concernant le domaine secret ou le transfert d'objets ou de valeurs*».
- Dans les faits, l'effet suspensif n'a de pertinence que si les conditions de l'article 84 LTF sont remplies:
  - Si le recours est irrecevable, la décision de refus d'entrée en matière est rendue dans les **quinze jours** dès le dernier échange d'écritures (art. 107 al. 3 LTF).
- L'arrêt rendu, s'il refuse l'entraide, n'est **pas opposable** à l'Etat requérant, sauf s'il a été (exceptionnellement) admis comme partie à la procédure. L'Etat requérant peut donc présenter une nouvelle demande d'entraide fondée sur des faits et moyens de droit nouveaux dans laquelle on ne lui opposerait pas automatiquement l'arrêt rendu pour refuser l'entraide (ATF 112 Ib 215, consid. 4b).

Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

7/8 – Au TF

- La Cour des plaintes rejette le recours.
- Elle considère notamment que les documents litigieux présentent une **utilité potentielle suffisante** pour l'enquête bellinzonistanaise.
- M. X vous répond :« *Très bien. Nous irons au Tribunal fédéral*. »
- **Le Tribunal fédéral examinera-t-il nécessairement le fond ?**

Dans les 12 derniers mois, 3 recours sur 44 (6.8%) ont été considérés comme recevables selon l'article 84 LTF.



Questions choisies

Equipes communes d’enquête et transmission spontanée d’informations



Equipes communes d'enquête

Art. 80d*ter* à 80d*duodecies* EIMP

- Définition:
  - Une équipe poursuivant un **objectif clairement défini** et qui sera chargée de réaliser **une enquête pénale** dans un des États participant à l'ECE ou **de soutenir la réalisation de cette enquête** (art. 80d^{ter} al. 1 EIMP).
- L'ECE doit être instituée par un acte d'institution dans lequel figure son but d'institution (art. 80d^{duodecies} EIMP), et faire l'objet d'une demande d'entraide aux pays impliqués (art. 80d^{ter} al. 3 EIMP).
- Le droit applicable est celui du pays sur lequel se déroule l'enquête (art. 80d^{quater} EIMP).
- La mission de l'ECE est limitée dans le temps mais peut être prolongée (art. 80d^{ter} al. 4 EIMP).

Transmission sans demande d'entraide

Entraide « sauvage » et transmission spontanée de pièces

Entraide « sauvage »

- Détournement de l'entraide: sous prétexte de demander l'entraide, l'autorité fournit des moyens de preuve – qui devraient faire l'objet d'une décision de clôture - à l'Etat requis
  - TPF RR.2016.65 : le MPC ouvre une enquête en Suisse sur la base d'une demande d'entraide du Brésil, et, alors que son traitement est pendant, requiert l'entraide du Brésil en transmettant tous les moyens de preuve demandés par le Brésil (TPF: « *fraude caractérisée* »).
  - **Recours** ouvert au TPF – comme une décision de clôture - si la transmission touche directement le recourant (TF 1A.168/1996).

Transmission spontanée (art. 67a EIMP)

- Transmission à un Etat tiers de « ***moyens de preuve*** » (al. 1) ou informations (al. 5) récoltés dans le cadre d'une procédure pénale en cours.
  - La transmission de documentation bancaire est interdite (art. 67a al. 4 EIMP), **mais** il est possible « *d'avertir* » son homologue étranger de l'existence de comptes bancaires (titulaire, contenu, ADE, etc.) pour lui permettre de présenter une demande d'entraide, et qu'elle soit recevable (ATF 139 IV 137).
- Quand la relation d'entraide est nouée, la transmission spontanée des éléments visés par la Demande n'est plus possible.
- Exigence d'une « *relation écrite* » sur la transmission (ATF 139 IV 137).
- Recours possible avec le recours sur la décision de clôture sur demande d'entraide subséquente.

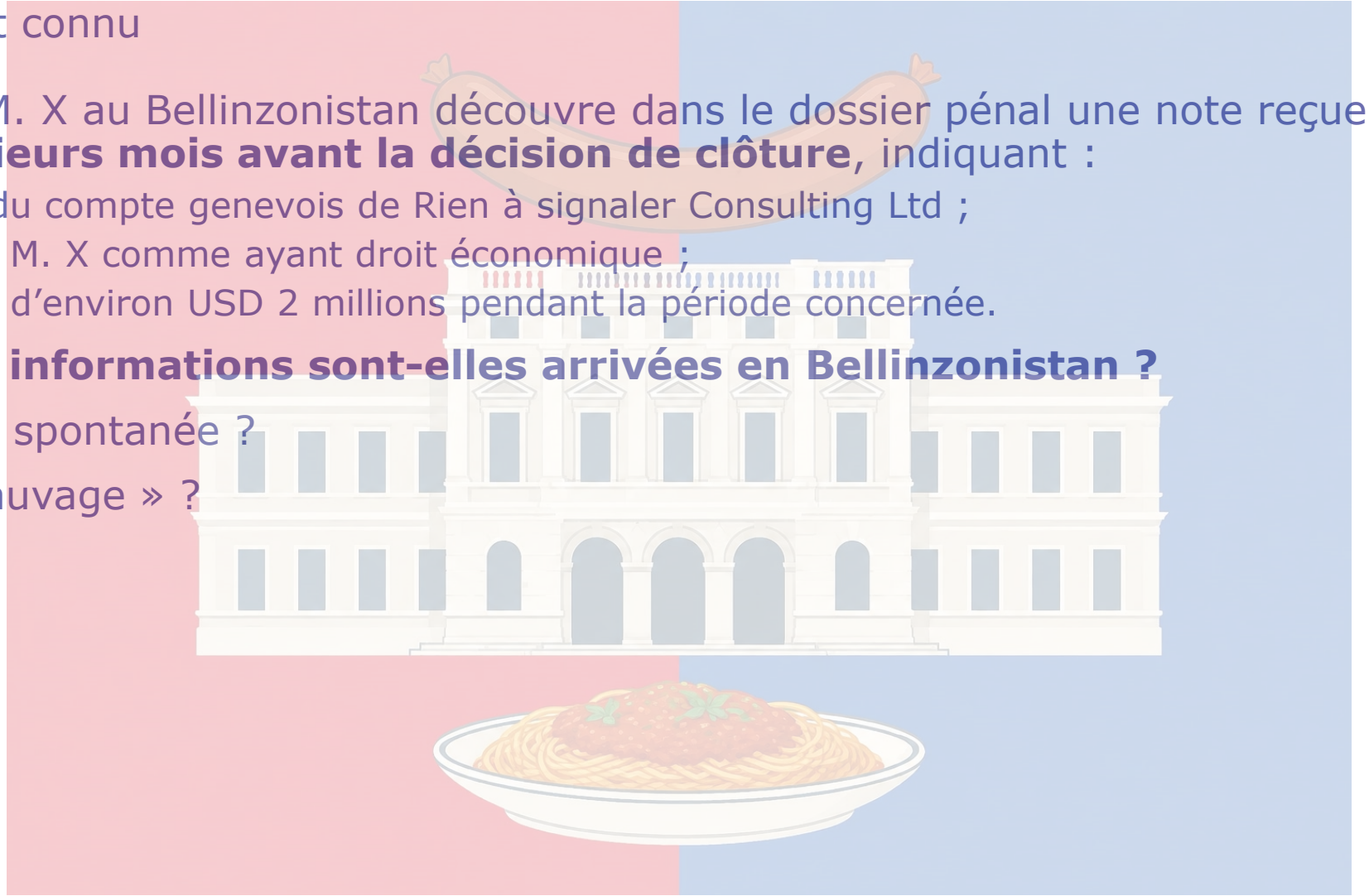
Rien à Signaler Consulting Ltd c./ Bellinzonistan

8/8 – Tout était connu

- L'avocat de M. X au Bellinzonistan découvre dans le dossier pénal une note reçue des autorités suisses **plusieurs mois avant la décision de clôture**, indiquant :
  - l'existence du compte genevois de Rien à signaler Consulting Ltd ;
  - l'identité de M. X comme ayant droit économique ;
  - la réception d'environ USD 2 millions pendant la période concernée.

Comment ces informations sont-elles arrivées en Bellinzonistan ?

- Transmission spontanée ?
- Entraide « sauvage » ?



10 réflexes à adopter en entraide pénale

1. Intervenir avec élection de domicile **aussi tôt que possible**;
2. Défense de sociétés : s'assurer **en permanence** de leur existence (et être prêt à la démontrer);
3. Consulter **toute** la documentation remise, y.c. les échanges entre autorités;
4. Analyser la demande d'entraide et les documents annexés **en langue originale**;
5. Intervenir dans la **procédure à l'étranger**, cas échéant pour obtenir le retrait de la demande;
6. Ne pas sous-estimer l'application du **principe de célérité** par l'autorité d'exécution;
    1. Quant au rythme de la procédure;
    2. Quant au fondement juridique des décisions.
7. En cas d'audition de témoin: définir précisément le **statut du client** en droit **suisse et étranger**, et s'informer quant aux modalités d'audition (enregistrement, diffusion?);
8. Participer **activement au tri des pièces** et proposer des **solutions**: la proportionnalité se plaide avec des références.
9. Demander à **chaque stade de la procédure** une copie du dossier et des pièces dont la transmission est envisagée;
10. Encourager le client à **envisager l'arrivée des pièces** dans l'Etat requérant, et, cas échéant, à la préparer.



Merci de votre attention!

Charles-Louis Notter

+41 22 354 12 12

clnotter@cvpartners.ch

cvpartners.ch