



Obtention de preuves

1. Définition

Alors même que les frontières deviennent toujours plus perméables aux malfaiteurs, elles demeurent une véritable barrière pour les autorités de police judiciaire. Par exemple, un procureur étranger n'a pas la possibilité d'enjoindre à une banque en Suisse de bloquer les avoirs d'un escroc présumé, pas plus qu'il ne peut la sommer de lui remettre les moyens de preuve que constituent les documents bancaires correspondants. Le principe de souveraineté exclut tout acte officiel sur le territoire d'un Etat étranger. Grâce à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, les Etats peuvent néanmoins se prêter mutuellement assistance et soutien dans la lutte contre la criminalité transfrontière. Lorsqu'un juge doit instruire une affaire à l'étranger, il peut demander aux autorités judiciaires du pays concerné de le faire à sa place. L'Etat requis accorde l'entraide judiciaire en accomplissant sur son territoire les actes officiels demandés et en communiquant les résultats de ces derniers à l'Etat requérant en vue de leur utilisation dans une procédure pénale déterminée. L'entraide judiciaire comprend notamment l'audition de témoins et d'inculpés, la saisie et la remise de pièces à conviction, de documents, d'objets ou d'avoirs, la perquisition et la confiscation, la confrontation de personnes et la notification de citations, de jugements et d'autres actes judiciaires.

L'entraide judiciaire inclut la possibilité pour le procureur suisse de transmettre spontanément, à une autorité de poursuite pénale étrangère, des informations et des moyens de preuves qu'il a recueillis au cours de sa propre enquête. Il ne peut toutefois transmettre des moyens de preuve qui touchent au domaine secret (documents bancaires, par exemple). Le procureur suisse est néanmoins habilité à fournir des informations touchant au domaine secret lorsqu'elles sont de nature à permettre à son homologue étranger de présenter une demande d'entraide judiciaire à la Suisse.

Il ne faut pas confondre l'entraide judiciaire et l'échange de renseignements de police, qui vise simplement à obtenir des informations, sans qu'aucune mesure de contrainte soit nécessaire (par exemple, auditions par la police à titre de renseignement, transmission

Obtention de preuves

d'extraits de registres officiels, indication du titulaire d'un raccordement téléphonique, d'une case postale ou du détenteur d'un véhicule, précisions sur l'identité d'une personne, recherche d'adresses).

Il faut aussi la distinguer de l'assistance administrative que se prêtent les autorités fiscales et les autres autorités administratives. L'échange d'informations en matière fiscale est réglé par la loi sur l'assistance administrative fiscale et par les accords bilatéraux de double imposition. L'Administration fédérale des contributions (AFC) est en charge de l'exécution des demandes d'assistance administrative émanant de l'étranger et de l'envoi des demandes suisses aux autorités étrangères.

2. Principes de l'entraide judiciaire

L'entraide judiciaire suppose l'ouverture préalable d'une procédure pénale dans l'Etat requérant. Se fondant sur la loi fédérale sur l'entraide judiciaire en matière pénale (EIMP), la Suisse peut octroyer l'entraide judiciaire à chaque pays. Si aucun accord d'entraide judiciaire n'a été conclu entre la Suisse et l'Etat requérant, l'entraide n'est accordée que si l'Etat requérant garantit la réciprocité.

Lors de l'exécution de la demande d'entraide, il est possible d'ordonner des mesures de contrainte (perquisition, saisie de pièces à conviction, citation sous peine d'exécution forcée, audition de témoins et levée de secrets protégés par la loi) si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments d'une infraction réprimée par le droit suisse (principe de la double incrimination). Le secret bancaire suisse n'est pas absolu. Lorsqu'il s'agit, dans une affaire de corruption par exemple, de remettre à l'autorité requérante des moyens de preuve sous forme de documents bancaires (relevés de comptes), le secret bancaire n'offre aucune protection au malfaiteur présumé.

Aucune entraide n'est fournie pour des enquêtes ou des procédures relatives à des infractions que la Suisse considère comme des actes de nature politique. Elle dénie tout caractère politique à l'ensemble des crimes qui constituent un génocide ou sont, de façon générale, considérés comme particulièrement répréhensibles (détournements d'avion, prises d'otages). L'entraide est également refusée en cas d'infractions à caractère militaire (refus de servir, désertion).

De graves défauts de la procédure étrangère (violation de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) constituent

Obtention de preuves

aussi des motifs permettant de refuser l'entraide judiciaire. La demande est également irrecevable lorsque la procédure à l'étranger tend à poursuivre ou à punir une personne en raison de ses opinions politiques, de son appartenance à un groupe social déterminé, de sa race, de sa confession ou de sa nationalité.

L'entraide n'est plus possible si, à raison de la même affaire, la personne soupçonnée a été acquittée ou si elle a exécuté sa peine en Suisse ou dans l'Etat où l'infraction a été commise (ne bis in idem).

En principe, la Suisse ne peut accorder l'entraide en cas d'infraction fiscale que si les faits exposés dans la demande correspondent à une fraude fiscale ou une escroquerie fiscale en droit suisse. L'entraide n'est pas possible s'il s'agit d'une simple soustraction d'impôt. En cas de doute, l'Office fédéral de la justice (OFJ) prend l'avis de l'Administration fédérale des contributions. Toutefois, dans le cadre des accords de Schengen, la Suisse peut accorder l'entraide judiciaire si la soustraction fiscale porte sur les impôts de consommation, la TVA ou les droits de douane.

- *Soustraction d'impôt* : le contribuable se soustrait à la taxation ou fait en sorte que celle-ci soit incomplète en omettant des revenus dans sa déclaration d'impôt. La soustraction d'impôt est en Suisse une contravention, passible d'une amende.
- *Fraude fiscale* : le contribuable, pour se soustraire à l'impôt et tromper le fisc, fait usage de documents faux, falsifiés ou dont le contenu est inexact, tels que livres comptables, bilans, comptes de résultat ou certificats de salaire. L'*escroquerie fiscale* consiste à soustraire aux pouvoirs publics, par une attitude astucieuse, une contribution, un subside ou une autre prestation, ou porter atteinte d'une autre manière à leurs intérêts pécuniaires. La fraude fiscale et l'escroquerie fiscale sont des délits passibles d'une peine privative de liberté.

Les moyens de preuve et les renseignements obtenus par la voie d'entraide peuvent être utilisés dans l'Etat requérant uniquement dans la procédure pénale pour laquelle l'entraide a été demandée (réserve de la spécialité). Ils ne peuvent être utilisés ni directement ni indirectement dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue.

La procédure d'entraide judiciaire est régie par le principe de la proportionnalité. On ne saurait cependant déduire de ce principe qu'un Etat étranger ne peut demander l'entraide qu'après avoir épuisé toutes les possibilités d'investigation sur son propre territoire. La procédure d'entraide doit permettre de mener à son terme la procédure pénale dans l'Etat requérant. A cet effet, toutes les pièces dont la relation avec les soupçons émis dans cet Etat

Obtention de preuves

n'est a priori pas exclue doivent lui être remises.

Les objets et valeurs qui sont le produit d'une infraction (productum sceleris) peuvent être remis en vue de leur confiscation à un tribunal étranger, ou à l'autorité étrangère compétente en vue de leur restitution à l'ayant droit. En règle générale, une décision définitive et exécutoire doit avoir été rendue par un tribunal pénal, civil ou administratif de l'Etat requérant. Il est exceptionnellement possible de renoncer à cette exigence lorsque, comme dans l'affaire Abacha par exemple, l'origine délictueuse des avoirs ne fait pas de doute.

3. Procédure d'entraide judiciaire en Suisse

Voie de transmission

Les demandes d'entraide judiciaire peuvent être présentées à la Suisse de différentes manières :

- Les Etats membres de la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ) adressent leur requête directement ou par l'intermédiaire de leur Ministère de la justice à l'OFJ.
- La voie diplomatique est de rigueur lorsqu'il n'existe pas de traité. L'OFJ reçoit les requêtes de la représentation en Suisse de l'Etat requérant.
- La correspondance directe entre l'autorité étrangère et l'autorité compétente suisse est notamment prévue par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ et la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

Si aucune correspondance directe n'est prévue, les autorités suisses doivent communiquer leurs requêtes à l'OFJ, qui les transmet à l'étranger.

Forme et contenu de la requête d'entraide judiciaire

Les requêtes d'entraide judiciaire doivent contenir les indications suivantes :

- Désignation de l'autorité qui présente la requête (en règle générale, une autorité judiciaire)
- Objet de la procédure étrangère et motif de la requête (description des actes officiels demandés)
- Indications sur la personne poursuivie
- Qualification juridique des faits dans l'Etat requérant
- Description des faits essentiels (lieu, date et circonstances de l'infraction)

L'autorité requérante n'a pas à fournir la preuve de l'exactitude de l'état de fait décrit ; elle doit présenter des soupçons suffisants. On ne peut exiger de l'autorité requérante qu'elle indique dans l'état de fait ce que la requête doit précisément

Obtention de preuves

permettre de découvrir. Par contre, la recherche de preuves (« fishing expedition ») est inacceptable. Des preuves ne sauraient être recueillies au hasard, sans indices concrets (par exemple blocage de tous les avoirs en Suisse et remise des documents, en l'absence d'indications plus précises sur l'endroit où se trouvent ces avoirs).

Traitement de la requête d'entraide judiciaire

L'OFJ (Unités de l'entraide judiciaire I et II) examine sommairement si la requête d'entraide judiciaire satisfait aux exigences formelles. Lorsque tel n'est pas le cas, l'OFJ invite l'autorité requérante à la préciser ou à la compléter. Dans les cas urgents, il peut ordonner des mesures provisionnelles (par exemple blocage de comptes, saisie) dès qu'une requête est annoncée. Il fixe alors un délai à l'Etat requérant pour la présentation de la demande formelle.

Lorsque la demande est conforme aux exigences et que l'entraide judiciaire n'est pas manifestement inadmissible (par exemple infractions militaires), l'OFJ la transmet à l'autorité judiciaire cantonale pour exécution. Si les investigations découlant de la requête nécessitent le concours de plusieurs cantons, l'OFJ peut charger l'un des cantons de la conduite de la procédure. Dans la pratique, ce sont les autorités cantonales qui exécutent la plupart des demandes d'entraide judiciaire. L'OFJ peut également déléguer l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire à une autorité fédérale qui serait compétente si l'infraction avait été commise en Suisse, par exemple le Ministère public de la Confédération (pour des actes de terrorisme, ou la corruption de fonctionnaires fédéraux) ou la Direction générale des douanes (en cas de violation de la loi sur les douanes). Lorsque plusieurs cantons sont concernés, qu'un canton ne rend pas sa décision dans le délai imparti ou qu'il s'agit d'une affaire complexe revêtant une importance particulière, l'OFJ peut assurer lui-même l'exécution de la demande d'entraide judiciaire. Suite à de bonnes expériences (notamment dans l'affaire Abacha), la Stratégie du Conseil fédéral concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats (« Asset Recovery ») prévoit de confier plus souvent à l'OFJ l'exécution des demandes d'entraide dans ce domaine. L'OFJ se charge en outre de toutes les demandes d'entraide judiciaire en provenance des Etats-Unis, en vertu de l'accord entre les deux pays.

L'autorité d'exécution examine si toutes les conditions matérielles nécessaires à l'octroi de l'entraide judiciaire sont réunies et ordonne, dans une décision d'entrée en matière, les mesures d'entraide demandées et considérées comme admissibles. La procédure d'entraide est alors engagée et sera poursuivie sans interruption jusqu'à sa clôture. Lorsque toutes les mesures ont été exécutées et que la procédure est terminée, l'autorité d'exécution rend une

Obtention de preuves

décision de clôture motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Elle définit en outre la portée de l'entraide, c'est-à-dire les documents ou les avoirs qui peuvent être remis à l'Etat requérant. Une exécution simplifiée de la procédure d'entraide judiciaire sans décision de clôture est possible lorsque tous les détenteurs de documents ou de valeurs donnent par écrit leur consentement à l'Etat requérant.

Les personnes participant à la procédure étrangère (fonctionnaires de police, procureurs, accusés, défenseurs) peuvent assister à l'exécution de la requête dans la mesure où l'admission des preuves recueillies par voie d'entraide judiciaire est subordonnée à une telle présence (pour les Etats de droit anglo-saxon) ou lorsque cette présence est susceptible de faciliter considérablement le succès d'une procédure engagée dans l'Etat requérant. Le terme « présence » signifie que les personnes étrangères participant à la procédure peuvent uniquement assister à l'exécution de la demande d'entraide. Elles ne sont pas habilitées à exécuter elles-mêmes des actes officiels qui restent de la seule compétence des fonctionnaires suisses.

Voies de droit

Aucun recours ne peut être formé contre la décision d'entrée en matière. En principe, seule la décision de clôture est susceptible de recours. Les éventuelles décisions incidentes ne peuvent être attaquées qu'à la fin de la procédure, en même temps que la décision de clôture. La personne touchée par les mesures d'entraide ne bénéficie donc de la protection juridique qu'à la fin de la procédure. Seules les décisions incidentes qui, en cas de saisie d'objets ou de valeurs, ou en raison de la présence de fonctionnaires étrangers participant à l'exécution de la procédure, occasionnent un préjudice immédiat et irréparable (par exemple si le blocage d'un compte bancaire paralyse une société) font exception à cette règle. Les décisions des autorités d'entraide judiciaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal pénal fédéral. Lorsque la décision du Tribunal pénal fédéral a pour objet une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et si elle concerne un cas particulièrement important, elle peut être attaquée par la voie du recours au Tribunal fédéral. Dès que la décision de clôture est exécutoire, l'entraide judiciaire peut être octroyée à l'Etat requérant.

La qualité pour recourir est exclusivement reconnue à l'OFJ, en tant qu'autorité fédérale de surveillance en matière d'entraide judiciaire, et aux personnes directement et personnellement touchées par les mesures d'entraide judiciaire. Ainsi la banque sommée de remettre des documents bancaires n'a-t-elle pas qualité pour recourir. Seul le titulaire du compte bancaire peut agir. Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours (Tribunal pénal fédéral) ou de 10 jours (Tribunal fédéral).

4. Développement du dispositif mis en place en matière d'avoirs de potentats

Afin d'empêcher que les avoirs acquis de manière illicite par des personnes politiquement exposées (« avoirs de potentats ») ne parviennent en Suisse, cette dernière a mis en place un dispositif comprenant un volet prévention et un volet répression. La loi sur le blanchiment d'argent est au cœur des mesures de prévention. La répression se fonde sur l'EIMP, qui permet de coopérer avec les autres Etats pour confisquer et restituer les avoirs illicites. La Suisse a développé ce dispositif en adoptant la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP).

La LVP s'applique subsidiairement à l'EIMP, c'est-à-dire uniquement lorsqu'une procédure d'entraide judiciaire n'aboutit pas en raison de la situation de défaillance de l'Etat d'origine (« failing state » ou « Etat défaillant »). Elle règle le blocage des avoirs, leur confiscation et leur restitution par le Conseil fédéral (sur proposition du Département fédéral des affaires étrangères). Les personnes politiquement exposées peuvent, pour défendre leurs droits, faire recours au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal fédéral.

Il faut distinguer entre, d'une part, le blocage de valeurs patrimoniales au titre d'une procédure d'entraide judiciaire (basé sur l'EIMP) ou bien en vue d'une entraide judiciaire ou en cas d'échec de l'entraide judiciaire (basé sur la LVP) et, d'autre part, le blocage de valeurs patrimoniales en application des sanctions décidées par l'ONU, l'OCDE ou les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. Cette dernière mesure, ainsi que quelques autres, est arrêtée par le Conseil fédéral (sur proposition du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche), sur la base de la loi sur l'embargo, et sert à préserver le respect du droit international et notamment des droits de l'homme.