

EIDGENÖSSISCHE FINANZKONTROLLE
CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES
CONTROLLO FEDERALE DELLE FINANZE
SWISS FEDERAL AUDIT OFFICE



Evaluation de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

Office fédéral de la justice

| | |
|----------------------------|--|
| Bestelladresse | Contrôle fédéral des finances (CDF) |
| Adresse de commande | Monbijoustrasse 45 |
| Indirizzo di ordinazione | 3003 Berne |
| Ordering address | Suisse |
| Bestellnummer | 1.18293.402.00132 |
| Numéro de commande | |
| Numero di ordinazione | |
| Ordering number | |
| Zusätzliche Informationen | www.efk.admin.ch |
| Complément d'informations | info@efk.admin.ch |
| Informazioni complementari | twitter: @EFK_CDF_SFAO |
| Additional information | + 41 58 463 11 11 |
| Abdruck | Gestattet (mit Quellenvermerk) |
| Reproduction | Autorisée (merci de mentionner la source) |
| Riproduzione | Autorizzata (indicare la fonte) |
| Reprint | Authorized (please mention source) |

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| L'essentiel en bref | 5 |
| Das Wesentliche in Kürze..... | 7 |
| L'essenziale in breve | 9 |
| Key facts..... | 11 |
| 1 Mission et déroulement | 15 |
| 1.1 Contexte | 15 |
| 1.2 Objectif et questions d'audit | 16 |
| 1.3 Etendue de l'audit et principe | 16 |
| 1.4 Documentation et entretiens | 16 |
| 1.5 Discussion finale | 17 |
| 2 Fédéralisme d'exécution | 18 |
| 2.1 Différentes voies de transmission | 19 |
| 2.2 Une diversité d'acteurs..... | 21 |
| 3 Rapidité de traitement des demandes d'entraide passives | 23 |
| 3.1 Une durée de traitement très variable suivant les autorités | 25 |
| 3.2 Une question de réputation | 27 |
| 3.3 Des progrès réalisés grâce à l'exécution facilitée..... | 28 |
| 4 Facteurs influençant la rapidité et la qualité | 30 |
| 4.1 Disparité de moyens entre les autorités de poursuite pénale | 30 |
| 4.2 Problème des mises sous scellés..... | 34 |
| 4.3 Un droit de recours utilisé très souvent à des fins dilatoires..... | 35 |
| 4.4 Une informatisation insuffisante..... | 40 |
| 5 L'entraide active | 41 |
| 5.1 Importance de l'expérience dans l'entraide active | 41 |
| 5.2 L'entraide fonctionne bien avec certains pays européens..... | 42 |
| 5.3 Difficultés avec les pays anglo-saxons et certains autres Etats..... | 42 |
| 5.4 Difficile application de la Convention sur la cybercriminalité | 42 |
| 5.5 Durée d'exécution des demandes suisses..... | 43 |
| 6 Surveillance de l'OFJ..... | 45 |
| 6.1 Une surveillance qui se base sur un controlling insuffisant | 45 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 6.2 | Voie directe et entraide active hors du radar de l'OFJ | 47 |
| 6.3 | Sans données fiables, pas de surveillance efficace | 47 |
| 6.4 | Une révision de l'EIMP est nécessaire | 50 |
| 7 | Conclusions..... | 53 |
| 7.1 | Réponses aux questions de l'évaluation..... | 53 |
| 7.2 | Mesures déjà mises en œuvre dans l'intervalle | 53 |
| 7.3 | Potentiel d'accélération..... | 54 |
| | Annexe 1 : Bases légales et interventions parlementaires | 55 |
| | Annexe 2 : Abréviations | 59 |
| | Annexe 3 : Méthodes..... | 60 |
| | Annexe 4 : Bibliographie | 63 |
| | Annexe 5 : Voies de recours, délais et données analysées | 64 |
| | Annexe 6 : Canal de transmission des demandes d'entraide internationale..... | 65 |
| | Annexe 7 : Procédure d'entraide | 66 |
| | Annexe 8 : DEJ passives traitées entre 2008 et 2018 | 67 |

Evaluation de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

Office fédéral de la justice

L'essentiel en bref

La criminalité se joue des frontières. Voilà pourquoi les autorités de poursuite pénale font appel à l'entraide judiciaire internationale pour obtenir des preuves localisées à l'étranger. Cette entraide est un enjeu important pour la réputation de la Suisse, notamment au vu de l'importance de sa place financière. Très sollicité par d'autres Etats pour des affaires économiques, notre pays accorde plus souvent l'entraide qu'il ne la sollicite. Ces dernières années, il a reçu en moyenne plus de 2300 demandes par an. Il n'est toutefois pas possible de dire avec précision combien de demandes ont été envoyées par la Suisse, les demandes directes des cantons n'étant pas répertoriées dans les statistiques.

Malgré les pressions internationales de ces quinze dernières années, les procédures liées aux demandes d'entraide en Suisse restent lentes. C'est ce qui ressort de cette évaluation du Contrôle fédéral des finances (CDF), comparaison internationale comprise. Il en ressort aussi que la qualité du travail des autorités de poursuite pénale suisses est saluée à l'étranger. Tout au long de cette évaluation, le CDF livre des statistiques qui permettent de jauger le traitement des demandes d'entraide, y compris au niveau des cantons, et illustre son propos avec des cas concrets auxquels il a eu accès durant ses recherches.

Une multitude d'acteurs et de procédures complexifient l'entraide

L'entraide est une compétence fédérale. Les 26 ministères publics (MP) cantonaux, le Ministère public de la Confédération (MPC) et quelques autres autorités administratives fédérales sont pourtant responsables du traitement des demandes d'entraide en provenance de l'étranger. L'Office fédéral de la justice (OFJ) se trouve ici dans une position particulière. Autorité centrale en matière d'entraide, il est en charge de la surveillance de l'entraide mais il est aussi compétent pour les demandes venant des Etats-Unis.

Les demandes d'entraide peuvent aussi être transmises par le biais d'une « voie directe » de procureur à procureur, entre Etats européens. Ce canal avec une multitude d'acteurs et une diversité des procédures a des avantages, mais il peut de temps à autre freiner le traitement des procédures d'entraide et générer des inefficiences et des doublons.

La disparité des moyens et la délégation des affaires aux autorités d'exécution questionnées

Dans les petits parquets cantonaux, les procureurs qui reçoivent peu de demandes d'entraide sont vite débordés par les cas complexes. S'ensuivent des procédures qui s'éternissent, ainsi que des erreurs qui débouchent parfois sur l'impossibilité d'accorder l'entraide. La surreprésentation des petits MP dans les recours admis au Tribunal pénal fédéral (TPF) illustre ce phénomène. En outre, il arrive que des procureurs de plusieurs cantons ordonnent des mesures pour une même affaire qui leur a été transmise via la voie directe, sans que l'OFJ n'en soit informé. Cela représente un gaspillage de ressources et un risque accru de recours qui pourrait être évité par une information en temps opportun de l'OFJ.

Un droit de recours souvent utilisé à des fins dilatoires

A l'instar du Luxembourg, la Suisse connaît un droit de recours spécifique à la procédure d'entraide que les autres Etats ne connaissent pas. Ce droit est souvent utilisé pour gagner du temps dans la procédure pénale menée à l'étranger. Seuls 7 % des recours déposés au TPF sont ainsi admis, et dans très peu de cas, la conséquence est un refus d'accorder l'entraide. Généralement, ces recours réparent la violation du droit d'être entendu. Au final toutefois, les preuves sont livrées à l'Etat requérant, après un délai de trois à six mois en moyenne. Pour 90 % des affaires où aucun recours n'a été déposé, un retard d'au minimum un mois est dû à ce délai de recours. Cela peut s'avérer problématique dans les cas de demandes urgentes qui se révèlent cruciales pour faire avancer une enquête à l'étranger. La transmission anticipée d'informations, telle que prévue dans l'art. 80a^{bis} P-EIMP, devrait permettre de répondre à ce problème, en cas d'acceptation de cette modification par le Parlement.

Une surveillance lacunaire exercée par l'Office fédéral de la justice

L'OFJ n'a pas suffisamment investi de ressources au développement d'un système de contrôle efficace. Résultat, les données de cet office sont lacunaires et ne permettent pas une surveillance adéquate de l'état d'avancement des demandes d'entraide. Il manque une vue d'ensemble des affaires en cours et une opérationnalisation satisfaisante de son concept de surveillance.

Par ailleurs, un pan entier de l'entraide échappe à son contrôle. Il s'agit des demandes directes suisses de procureur à procureur et en partie, des demandes de l'étranger, pour lesquelles il est informé avec retard. Sans cette vue globale des échanges liés à l'entraide, l'OFJ voit sa position affaiblie lors de négociations avec des Etats qui n'offrent pas la réciprocité dans ce domaine. En effet, il lui est difficile de négocier sans la vue d'ensemble des échanges entre la Suisse et un Etat en particulier. En outre, l'OFJ est très généreux dans les délais laissés aux autorités d'exécution avant de les relancer. Son exercice du contrôle montre qu'il n'utilise pas tous les moyens à sa disposition pour faire avancer les procédures.

Enfin, cet office cumule les fonctions d'exécution et de surveillance notamment pour les demandes en provenance des Etats-Unis. Ce n'est pas conforme aux bonnes pratiques de la surveillance et cela affaiblit sa position face aux autorités d'exécution. Dépendant de ces mêmes autorités pour l'exécution des mesures qu'il ordonne, il lui est plus difficile d'imposer ses vues.

Des recommandations pour simplifier et accélérer la procédure

Le CDF adresse plusieurs recommandations à l'OFJ qui devraient permettre de réduire la durée de traitement des demandes d'entraide judiciaire (DEJ). Tout d'abord, il s'agit de réviser la loi sur l'entraide pour la simplifier et la mettre à jour. Il faut séparer les fonctions d'exécution et de contrôle, introduire le principe d'opposition et mieux régler les liens entre les différentes bases légales. Ensuite, les DEJ complexes devraient être traitées par des autorités suffisamment expérimentées. Enfin, la surveillance doit être améliorée pour intervenir plus tôt et de manière plus conséquente auprès des autorités d'exécution.

Evaluation der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen

Bundesamt für Justiz

Das Wesentliche in Kürze

Kriminalität macht an den Landesgrenzen nicht halt. Zur Erhebung von Beweisen im Ausland stellen die Strafverfolgungsbehörden deshalb internationale Rechtshilfeersuchen. Für den Ruf der Schweiz steht bei dieser Rechtshilfe viel auf dem Spiel, insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung ihres Finanzplatzes. Die Hilfe der Schweiz wird in Wirtschaftsangelegenheiten häufig in Anspruch genommen, weshalb unser Land mehr Rechtshilfe leistet als anfordert. In den vergangenen Jahren erhielt die Schweiz durchschnittlich mehr als 2300 Ersuchen pro Jahr. Wie viele Rechtshilfebegehren sie ans Ausland gestellt hat, lässt sich hingegen nicht genau bestimmen, da die von den Kantonen direkt übermittelten Ersuchen nicht in den Statistiken erfasst sind.

Trotz des internationalen Drucks in den letzten 15 Jahren sind die Verfahren für Rechtshilfeersuchen in der Schweiz nach wie vor langsam. Zu diesem Schluss kommt die vorliegende Evaluation der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) – auch im internationalen Vergleich. Aus der Evaluation geht ebenfalls hervor, dass die Qualität der Arbeit der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden im Ausland geschätzt wird. Die EFK stellt in dieser Evaluation Statistiken bereit, anhand derer sich die Bearbeitung von Rechtshilfeersuchen (auch auf kantonaler Ebene) beurteilen lässt. Sie veranschaulicht ihre Aussagen mit konkreten Fällen, in die sie Einblick erhalten hat.

Eine Vielzahl von Akteuren und Verfahren erschweren die Rechtshilfe

Die Rechtshilfe ist Sache des Bundes. Bei Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland sind jedoch 26 kantonale Staatsanwaltschaften (StA), die Bundesanwaltschaft (BA) und weitere Bundesverwaltungsbehörden für die Bearbeitung zuständig. Dem Bundesamt für Justiz (BJ) kommt dabei eine Sonderstellung zu. Als zentrale Rechtshilfebehörde ist das BJ zuständig für die Aufsicht über die Rechtshilfe, aber auch für die Ersuchen aus den USA.

Zwischen europäischen Staaten können Rechtshilfeersuchen auch mittels «direktem Verkehr» von StA zu StA übermittelt werden. Dieser Kanal mit zahlreichen Akteuren und vielfältigen Verfahren hat Vorteile, kann jedoch die Behandlung der Rechtshilfeersuchen mitunter verlangsamen und Ineffizienzen sowie Doppelspurigkeiten hervorrufen.

Unterschiedliche Mittel und Übertragung der Fälle an die Vollzugsbehörden werfen Fragen auf

In kleineren Kantonen stossen StA, die selten Rechtshilfeersuchen bearbeiten, bei komplexen Fällen rasch an ihre Grenzen. Das Ergebnis sind langwierige Verfahren und Fehler aufgrund derer eine Rechtshilfe manchmal nicht mehr möglich ist. Die Übervertretung kleiner StA bei den gutgeheissenen Beschwerden am Bundesstrafgericht (BStGer) veranschaulicht diese Problematik. Zudem kommt es vor, dass die StA mehrerer Kantone Massnahmen für denselben Fall anordnen, wenn das Ersuchen direkt gestellt wurde, ohne dass das BJ darüber informiert ist. Dies stellt eine Verschwendung von Ressourcen dar und erhöht das Risiko für Beschwerden, die sich vermeiden liessen, wenn das BJ rechtzeitig informiert würde.

Beschwerderecht dient häufig als Verzögerungstaktik

Wie Luxemburg kennt die Schweiz bei der Rechtshilfe, im Gegensatz zu anderen Staaten, ein spezifisches Beschwerderecht. Dieses Recht wird häufig genutzt, um für das im Ausland geführte Strafverfahren Zeit zu gewinnen. Lediglich 7 % der Beschwerden beim BStGer werden gutgeheissen, und nur in sehr wenigen Fällen hat dies zur Folge, dass die Rechtshilfe verweigert wird. Im Allgemeinen wird mit diesen Beschwerden eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beseitigt. Letztlich werden die Beweise jedoch nach durchschnittlich drei bis sechs Monaten an den ersuchenden Staat ausgehändigt. In 90 % der Fälle, bei denen keine Beschwerde eingereicht wurde, ist eine Verzögerung von mindestens einem Monat auf die Rechtsmittelfrist zurückzuführen. Problematisch kann dies bei dringlichen Ersuchen sein, die für Fortschritte in einer Untersuchung im Ausland zentral sind. Eine vorzeitige Übermittlung von Informationen, wie sie in Artikel 80a^{bis} E-IRSG vorgesehen ist, sollte dieses Problem ausräumen, falls das Parlament dieser Änderung zustimmt.

Lückenhafte Aufsicht durch das Bundesamt für Justiz

Das BJ hat bisher nicht genügend Ressourcen in die Entwicklung eines wirksamen Kontrollsystems investiert. Als Folge davon sind die Daten des Bundesamts lückenhaft, was eine adäquate Aufsicht über den Stand der Rechtshilfeersuchen verunmöglicht. Es fehlt ein Überblick über die laufenden Fälle und das Aufsichtskonzept des BJ wird nicht zufriedenstellend umgesetzt.

Ausserdem entgeht ein beträchtlicher Teil der Rechtshilfe der Aufsicht des BJ. Dies betrifft Schweizer Ersuchen, die direkt von StA zu StA übermittelt werden, sowie Ersuchen aus dem Ausland, über die es verspätet informiert wird. Dieser unvollständige Überblick über die laufende Rechtshilfe schwächt die Verhandlungsposition des BJ gegenüber Staaten, bei denen die Gegenseitigkeit nicht gegeben ist. Solche Verhandlungen gestalten sich schwierig ohne Gesamtsicht zum Austausch zwischen der Schweiz und einem anderen Staat. Ferner ist das BJ sehr grosszügig bei den Fristen, die es den Vollzugsbehörden einräumt, bevor es diese mahnt. Beim Vollzug der Aufsichtsfunktion zeigt sich, dass das BJ nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel nutzt, um die Verfahren voranzutreiben.

Ein letzter Punkt betrifft den Umstand, dass insbesondere für Ersuchen aus den USA sämtliche Vollzugs- und Aufsichtsfunktionen im BJ konzentriert sind. Dies entspricht nicht den Good Practices der Aufsicht und schwächt die Position des BJ gegenüber den Vollzugsbehörden. Weil es für den Vollzug der von ihm angeordneten Massnahmen von derselben Behörde abhängig ist, wird es für ihn schwieriger, seine Position durchzusetzen.

Empfehlungen zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens

Die EFK richtet verschiedene Empfehlungen an das BJ, die es ermöglichen sollten, die Bearbeitungsdauer von Rechtshilfeersuchen zu verkürzen. Als Erstes sollte das Rechtshilfegesetz im Rahmen einer Revision vereinfacht und aktualisiert werden. Die Vollzugs- und die Aufsichtsfunktion müssen getrennt, das Einspracheprinzip eingeführt und die Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Rechtsgrundlagen besser geregelt werden. Des Weiteren sollten komplexe Ersuchen an Behörden mit ausreichend Erfahrung delegiert werden. Schliesslich ist die Aufsicht dahingehend zu verbessern, dass bei den Vollzugsbehörden früher und bestimmter eingegriffen wird.

Originaltext auf Französisch

Valutazione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale

Ufficio federale di giustizia

L'essenziale in breve

La criminalità non bada alle frontiere. Per questo motivo le autorità di perseguimento penale ricorrono all'assistenza giudiziaria internazionale per ottenere prove che si trovano all'estero. L'assistenza giudiziaria è molto importante per la reputazione della Svizzera, soprattutto in considerazione dell'importanza della sua piazza finanziaria. La Svizzera è molto richiesta da altri Paesi per quanto concerne le questioni economiche; infatti più che richiedere fornisce assistenza giudiziaria. Negli ultimi anni il nostro Paese ha ricevuto in media più di 2300 domande all'anno. Al contrario, non è possibile stabilire con precisione quante domande sono state presentate dalla Svizzera, dato che le domande sottoposte direttamente dai Cantoni non sono registrate nella statistica.

Nonostante la pressione internazionale degli ultimi 15 anni, le procedure legate alle domande di assistenza giudiziaria in Svizzera continuano a essere lente. Questo è quanto emerge dalla valutazione del Controllo federale delle finanze (CDF), che comprende anche un confronto internazionale. La valutazione dimostra inoltre che la qualità del lavoro delle autorità di perseguimento penale svizzere è elogiata all'estero. Nel corso della valutazione, il CDF fornisce delle statistiche che permettono di valutare il trattamento delle domande di assistenza giudiziaria, anche a livello cantonale, e illustra i suoi risultati sulla base di casi concreti ai quali ha avuto accesso durante le sue ricerche.

La quantità di attori e procedure rendono complessa l'assistenza giudiziaria

L'assistenza giudiziaria rientra nella giurisdizione federale. I 26 ministeri pubblici (MP) cantonali, il Ministero pubblico della Confederazione (MPC) e alcune altre autorità amministrative federali sono responsabili del trattamento delle domande di assistenza giudiziaria provenienti dall'estero. L'Ufficio federale di giustizia (UFG) ricopre una posizione particolare. In qualità di autorità centrale in materia di assistenza giudiziaria, l'UFG sorveglia l'assistenza giudiziaria, ma è anche responsabile delle domande che giungono dagli Stati Uniti.

Le domande di assistenza giudiziaria fra Stati europei possono essere trasmesse anche per «via diretta», da procuratore a procuratore. Questo canale con un gran numero di attori e una grande varietà di procedure presenta dei vantaggi, ma a volte può anche rallentare il trattamento delle procedure di assistenza giudiziaria, generando inefficienza e doppioni.

Disparità dei mezzi e delega dei casi alle autorità d'esecuzione messe in dubbio

Nei piccoli ministeri pubblici cantonali, i procuratori che ricevono poche domande di assistenza giudiziaria sono presto sopraffatti da casi complessi. Questo porta a lunghi procedimenti e a errori che a volte rendono impossibile l'assistenza giudiziaria. La sovra-rappresentanza di piccoli MP nei ricorsi ammessi al Tribunale penale federale (TPF) illustra questo fenomeno. Inoltre, può accadere che alcuni procuratori di diversi Cantoni a volte ordinano delle misure per lo stesso caso che è stato loro trasmesso per la via diretta, senza che l'UFG

ne sia stato informato. Ciò rappresenta uno spreco di risorse e un maggiore rischio di ricorsi che potrebbero essere evitati informando tempestivamente l'UFG.

Diritto di ricorso spesso usato a fini dilatori

Come il Lussemburgo, anche la Svizzera ha un diritto di ricorso specifico per quanto concerne la procedura di assistenza giudiziaria, che altri Paesi invece non hanno. Tale diritto viene spesso applicato per guadagnare tempo nelle procedure penali condotte all'estero. Solo il 7 per cento dei ricorsi depositati al TPF sono ammessi in questo modo e solo in pochissimi casi ne consegue un rifiuto di concedere l'assistenza giudiziaria. Generalmente questi ricorsi pongono rimedio alla violazione del diritto di essere sentiti. Infine, però, le prove sono fornite allo Stato richiedente dopo una media di tre a sei mesi. Nel 90 per cento dei casi in cui non è stato presentato ricorso, il ritardo di almeno un mese è dovuto a tale rimedio giuridico. Ciò può rivelarsi problematico nel caso di domande urgenti che sono cruciali per lo svolgimento di un'indagine all'estero. La trasmissione anticipata di informazioni, conformemente all'articolo 80^{bis} D-AIMP, dovrebbe consentire di risolvere questo problema, sempre che venga approvata dal Parlamento.

Controllo insufficiente da parte dell'Ufficio federale di giustizia

L'UFG non ha investito risorse sufficienti nello sviluppo di un sistema di controllo efficace. Di conseguenza, i dati dell'UFG sono incompleti e non consentono un controllo adeguato dello stato delle domande di assistenza giudiziaria. Mancano un quadro d'insieme dei casi in corso e un'operatività soddisfacente del suo metodo di controllo.

Inoltre, un intero settore dell'assistenza giudiziaria è al di fuori del suo controllo. Si tratta delle domande svizzere dirette da procuratore a procuratore e, in parte, di domande provenienti dall'estero, delle quali l'UFG viene informato con ritardo. Senza questa panoramica sugli scambi legati all'assistenza giudiziaria, la posizione dell'UFG si indebolisce nelle negoziazioni con Stati che non offrono assistenza reciproca in questo ambito. Infatti, senza un quadro d'insieme degli scambi tra la Svizzera e un determinato Stato, per l'UFG è difficile portare avanti una negoziazione. Inoltre, l'UFG è molto generoso per quanto riguarda i termini concessi alle autorità d'esecuzione prima di sollecitarle. L'esercizio del suo controllo dimostra che non utilizza tutti i mezzi a sua disposizione per fare avanzare le procedure.

L'UFG esercita inoltre sia la funzione d'esecuzione che quella di controllo, in particolare per le domande provenienti dagli Stati Uniti. Ciò non è conforme alla buona prassi del controllo e indebolisce la sua posizione nei confronti delle autorità esecutive. Dato che l'esecuzione delle misure che ordina dipende da queste stesse autorità, gli risulta più difficile imporre il proprio punto di vista.

Raccomandazioni per semplificare e accelerare la procedura

Il CDF rivolge diverse raccomandazioni all'UFG che dovrebbero consentire di ridurre la durata di trattamento delle domande di assistenza giudiziaria. Innanzitutto, la legge sull'assistenza giudiziaria dovrebbe essere rivista per essere semplificata e aggiornata. È necessario separare le funzioni esecutive e di controllo, introdurre il principio di opposizione e migliorare i collegamenti tra le varie basi legali. Infine, le domande di assistenza giudiziaria complesse dovrebbero essere trattate da autorità competenti in materia. Infine, il controllo andrebbe migliorato per poter intervenire in maniera più tempestiva e coerente presso le autorità di esecuzione.

Testo originale in francese

Evaluation of international mutual legal assistance in criminal matters

Federal Office of Justice

Key facts

Crime knows no borders. For this reason, prosecution authorities use international mutual legal assistance to obtain evidence located abroad. This assistance is important for Switzerland's reputation, particularly in view of its significance as a financial centre. Switzerland is highly solicited by other countries for assistance in economic matters, and is therefore more likely to provide mutual assistance than to request it. In recent years, it has received more than 2,300 requests per year on average. However, it is not possible to say precisely how many requests Switzerland has received, as direct requests received by the cantons are not recorded in the statistics.

Despite international pressure over the last fifteen years, procedures relating to requests for mutual assistance in Switzerland remain slow. This is the conclusion of this audit by the Swiss Federal Audit Office (SFAO), which also includes an international comparison. Furthermore, it shows that the quality of the work of the Swiss criminal prosecution authorities is commended abroad. Throughout this audit, the SFAO provides statistics that make it possible to assess how mutual assistance requests are processed, including at cantonal level, and illustrates its findings with concrete cases that were made available to it during the course of its research.

A multitude of players and procedures complicate mutual assistance

Mutual assistance is a federal matter. However, the 26 cantonal public prosecutor's offices, the Office of the Attorney General of Switzerland (OAG) and some other federal administrative authorities are responsible for processing mutual assistance requests from abroad. The Federal Office of Justice (FOJ) is in a unique position here. As the central authority for mutual assistance, it is in charge of supervising mutual assistance, but is also responsible for requests from the United States.

Requests for mutual assistance may also be submitted between European countries via a "direct route" from prosecutor to prosecutor. This channel with its multitude of players and diverse procedures has advantages, but it can occasionally hamper the handling of mutual assistance procedures and generate inefficiencies and duplications.

The disparity of resources and the delegation of cases to the enforcement authorities called into question

In small cantonal public prosecutor's offices, prosecutors who receive few requests for assistance are quickly overwhelmed by complex cases. This leads to lengthy procedures and mistakes that sometimes make it impossible to grant mutual assistance. The over-representation of small public prosecutor's offices in the appeals admitted to the Federal Criminal Court (FCC) illustrates this phenomenon. In addition, prosecutors from several cantons sometimes order measures for the same case that was transmitted to them via the direct

route, without the FOJ being notified. This wastes resources and carries an increased risk of appeal that could be avoided by informing the FOJ in a timely manner.

Right of appeal often used as a delaying tactic

Like Luxembourg, Switzerland has a specific right of appeal for the mutual assistance procedure that the other countries do not have. This right is often used to buy time in criminal proceedings abroad. Only 7% of appeals filed with the FCC are admitted, and only in very few cases does this result in a refusal to grant mutual assistance. Typically, these appeals redress a violation of the right to be heard. In the end, however, the evidence is delivered to the requesting state after an average of three to six months. In 90% of the cases where no appeal is filed, this right of appeal results in a delay of at least one month. This can be problematic for urgent requests that are crucial for the progress of an investigation abroad. The early release of information, as provided for in Article 80^{bis} of the draft Mutual Assistance Act, should make it possible to address this problem if the bill is accepted by Parliament.

Insufficient supervision by the Federal Office of Justice

The FOJ has not invested sufficient resources in the development of an effective control system. As a result, the FOJ's data is incomplete and does not allow the status of mutual assistance requests to be adequately monitored. It lacks an overview of ongoing cases and satisfactory implementation of its monitoring concept.

Moreover, a whole area of mutual assistance is beyond its control. This concerns direct Swiss requests from prosecutor to prosecutor and, in part, requests from abroad, about which the FOJ is notified with a delay. Without this overview of exchanges related to mutual assistance, the FOJ finds itself in a weakened position in negotiations with countries that do not offer reciprocity in this area. It is difficult for the FOJ to negotiate without an overview of the exchanges between Switzerland and a particular state. Moreover, the FOJ is very generous in the time given to the enforcement authorities before contacting them. Its monitoring activities show that it does not use all the means at its disposal to push procedures forward.

Finally, the FOJ has both enforcement and supervisory functions, in particular for requests from the United States. This is not in line with good supervisory practice and weakens its position vis-à-vis the enforcement authorities. As it depends on these authorities to enforce the measures it issues, it is more difficult for it to impose its views.

Recommendations to simplify and accelerate the procedure

The SFAO has several recommendations for the FOJ that should help to reduce the processing time for mutual assistance requests. Firstly, the Mutual Assistance Act should be revised to simplify and update it. It is necessary to separate the enforcement and control functions, to introduce the principle of opposition and to better regulate the links between the different legal foundations. Secondly, complex mutual assistance requests should be handled by authorities with sufficient experience. Finally, supervision should be improved in order to be able to intervene earlier and more consistently with enforcement authorities.

Original text in French

Prise de position générale des audits

Prise de position de l'Office fédéral de la justice :

Die Empfehlungen der EFK zielen darauf hin, die Bearbeitungsdauer von Rechtshilfeersuchen zu verkürzen. Die Wirksamkeit und Effizienz der Rechtshilfe lassen sich aber nicht allein an der Schnelligkeit der Bearbeitung der Rechtshilfeverfahren durch die Schweizer Behörden messen. Mindestens ebenso wichtig sind die gute Qualität der Zusammenarbeit zwischen den interessierten Strafverfolgungsbehörden sowie der positive Ausgang des Rechtshilfeverfahrens. Diese Kriterien sind auch massgebend für die gute Reputation der Schweiz. Beispiele und Fälle, in denen die Schweiz durch mangelnde Schnelligkeit des Rechtshilfeverfahrens einen Reputationsschaden erlitten hätte, fehlen. Die aktuellen Rahmenbedingungen erlauben vielmehr eine wirksame und effiziente Rechtshilfe, auch in zeitlicher Hinsicht. Die Aufgaben und Tätigkeit der Schweizer Behörden, insbesondere des BJ in seiner Funktion als Aufsichts- und als Vollzugsbehörde in eigenen Fällen, sind sach- und funktionsgerecht. Die EFK erwähnt denn auch die gute Arbeit der Schweizer Behörden mit dem Ausland und betont die gute Qualität der Rechtshilfeverfahren. Sie stellt insbesondere fest, dass die ausländischen Partner die Zusammenarbeit mit der Schweiz und die Qualität der erhaltenen Rechtshilfe als sehr positiv beurteilen, und dass sich die Schweiz im internationalen Verhältnis, auch was die Dauer der Verfahren anbelangt, nicht zu verstecken braucht. Diese Auffassung teilen das GAFI und die OECD in ihren Berichten. Es besteht somit kein Reputationsrisiko für die Schweiz; ein Handlungsbedarf für einen von der EFK vorgeschlagenen Systemwechsel in der Rechtshilfe fehlt. Das BJ ist aber bereit, einzelne Verbesserungsvorschläge (raschere Information des BJ beim Direktverkehr und bestimmten aktiven Ersuchen, Datenqualität, Statistik, Vereinfachung der Rechtshilfe und Aktualisierung des Rechtshilfegesetzes) näher zu prüfen.

Prise de position du Ministère public de la Confédération :

Le Ministère public de la Confédération (MPC) partage les préoccupations du Contrôle fédéral des finances (CDF) quant à l'inadéquation et la lourdeur inutile de certains mécanismes prévus par l'EIMP et salue leur mise en évidence dans un rapport circonstancié.

Les défis actuels posés par les procédures complexes de criminalité internationale plaident en faveur d'une révision de l'EIMP afin de garantir non seulement une meilleure célérité, mais aussi afin de pouvoir répondre comme il se doit aux exigences d'une coopération plus efficace, notamment dans le respect de la confidentialité lorsque cela se révèle nécessaire. Dans cette optique, la modification très partielle de l'EIMP (entraide anticipée et groupe commun d'enquête) actuellement à l'examen au Parlement constitue un pas en avant indispensable. Mais elle ne suffira pas.

Les remarques relatives à la problématique de la compétence des autorités cantonales ou fédérales et la nécessité d'une meilleure réglementation sont pertinentes. Pour sa part, le MPC veille à ce que l'Office fédéral de la justice ne lui délègue pas de procédures qui n'entrent ni dans sa compétence obligatoire, ni dans sa compétence facultative. A l'inverse, il regrette le fait que des procédures de sa compétence soient parfois déléguées à des autorités cantonales.

Sous l'angle des réformes de l'EIMP proposées par le CDF, le MPC est tout à fait ouvert à assumer de plus amples tâches dans le domaine de l'entraide judiciaire passive, à la condition que les procédures puissent entrer dans son domaine de compétence. Il est également disposé à participer, en collaboration avec les autorités de poursuite cantonales, aux discussions relatives au traitement des procédures d'entraide provenant des Etats-Unis.

Contrairement à l'avis formulé par le CDF, le MPC voit beaucoup d'intérêt à confier les demandes d'entraide passive au procureur en charge d'une procédure pénale portant sur des faits identiques, ne serait-ce que sur le plan d'une nécessaire coordination des procédures.

Les autres pistes formulées par le CDF pour faciliter et exécuter plus rapidement les procédures d'entraide judiciaire passives méritent un examen sérieux auquel le MPC s'associe très volontiers. Il considère que certaines des mesures proposées pourraient permettre d'économiser largement plus d'un mois dans les procédures d'entraide judiciaire touchant à des cas de criminalité complexes et qu'elles pourraient, du même coup, permettre une notable économie au niveau des forces de travail.

Le MPC estime enfin que les données relatives à la durée de l'exécution des procédures d'entraide doivent être relativisées. Une durée plus longue peut notamment s'expliquer par le nombre de personnes touchées, par la qualité et le type de moyens de preuve à récolter (des données bancaires par exemple), par le fait que l'autorité d'exécution interprète largement la demande ainsi que, de plus en plus, par l'intervention du Tribunal des mesures de contrainte lorsque des scellés ont été apposés. Ces paramètres n'ont pas été pris en considération par le CDF dans son analyse de la durée des procédures.

Prise de position de la Conférence des procureurs de Suisse :

Die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) teilt die grundsätzliche Feststellung im Bericht, wonach das Rechtshilfeverfahren insgesamt als schwerfällig und komplex zu taxieren ist. Das gut ausgebaute rechtliche Gehör der Betroffenen, die Beschwerdemöglichkeiten sowie die Möglichkeit der Siegelung auch in Rechtshilfeverfahren verlängern die Verfahrensdauer erheblich, was insbesondere bei den europäischen Partnerbehörden auf Unverständnis stösst. Die SSK unterstützt deshalb die Empfehlungen, mittels einer IRSG-Revision eine Straffung und Beschleunigung des Verfahrens anzustreben (Einschränkung der Beschwerdemöglichkeiten, Beseitigung des Siegelungsrechts). Dies gilt auch für den Ausbau der Möglichkeit einer vorzeitigen Übermittlung von Informationen gerade im Bereich der dynamischen Rechtshilfe, wie in Art. 80d^{bis} E-IRSG vorgesehen.

Nicht einverstanden sind wir mit den Empfehlungen zur Entlastung der kleinen Kantone. Es mag zutreffen, dass in kleineren Kantonen gewisse Verfahren mangels Erfahrung im Bereich der internationalen Rechtshilfe verzögert werden. Allerdings fehlen im Bericht entsprechende Zahlen. Empfehlung 2 widerspricht dem föderalen System der Strafverfolgung und der kantonalen Souveränität; deren Umsetzung würde ausserdem zu einer inakzeptablen Mehrbelastung der grossen Kantone führen. Hier müssen Lösungen im Bereich der interkantonalen Kooperation gesucht werden. Die SSK steht dem zuständigen Bundesamt für Justiz für weitere Gespräche zu dieser Thematik zur Verfügung.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

1 Mission et déroulement

1.1 Contexte

Le nombre de délits impliquant plusieurs Etats augmente. Les récents scandales de corruption – Odebrecht, Petrobras, la FIFA, le détournement du fonds souverain malaisien 1MDB ou encore les listes de fraudeurs fiscaux révélées par les *Panama Papers* – en sont l'illustration. Cela est dû à l'intensification de la mondialisation et des avancées technologiques, qui ont eu pour conséquence une mobilité accrue des capitaux et des personnes. Or, la souveraineté étatique empêche les autorités judiciaires d'un Etat en charge d'une enquête pénale d'exercer leurs attributions en dehors de leurs frontières nationales.¹ Dans ces cas-là, pour obtenir des preuves à l'étranger, les autorités de poursuite pénale sont dépendantes des Etats où se trouvent les preuves et les individus concernés. Il s'ensuit que l'efficacité de la lutte contre ces délits dépend énormément de la qualité de la coopération entre les juridictions intéressées ainsi que de l'aptitude des Etats à adapter leur dispositif normatif.²

L'entraide judiciaire internationale en matière pénale (ci-après, entraide judiciaire) est l'un des outils de coopération principaux à disposition des Etats. Elle consiste à transmettre les informations et preuves récoltées par un Etat (Etat requis) sur demande d'un autre Etat (Etat requérant) en vue de soutenir la poursuite et la répression d'infractions pénales dans l'Etat requérant. Cette entraide s'effectue d'Etat à Etat, l'exécution des demandes étant généralement confiée, en Suisse, aux autorités de poursuite pénale.

Les enjeux de l'entraide sont majeurs. En effet, elle est nécessaire pour pallier à l'accroissement des réseaux criminels transnationaux qui commettent des crimes qu'on regroupe sous le terme de *White collar crime*³, englobant des crimes financiers comme le détournement de fonds, la corruption, la fraude fiscale et le blanchiment d'argent qui en résulte. A l'échelle mondiale, ces activités illégales concernent des milliards de francs, en partie soustraits aux collectivités publiques. Plus de 2 milliards de francs issus de la criminalité ont été séquestrés ces dernières années par la Suisse et restitués aux Etats lésés.⁴ En effet, lorsque des crimes financiers sont commis à l'étranger, il n'est pas rare que des fonds soient déposés sur des comptes bancaires helvétiques, eu égard le poids de la place financière suisse. La Suisse gère en effet 30 % de la fortune privée mondiale, soit selon les années entre 7000 milliards (2010) et 5565 milliards (2012) de francs suisses, dont 51 % proviennent de l'étranger.⁵ En raison de l'importance de ce secteur, la place financière présente donc des risques accrus d'être utilisés à des fins criminelles. Ainsi, la majorité (56 %) des infractions préalables au blanchiment d'argent découvertes en Suisse sont commises à l'étranger.⁶ En conséquence, les demandes d'entraide de l'étranger sont nettement plus nombreuses que celles issues des autorités de poursuite pénale suisses.

¹ Moreillon (2004), p. 5.

² GCBF (2015), p. 31.

³ Un *white collar crime* est un « crime non-violent, réalisé en vue d'un gain financier et commis par tromperie » (Bolle & Steffen, 2002, p. 3).

⁴ DFAE, 2016.

⁵ Swissbanking, 2013.

⁶ Singapour, une autre place financière de premier rang, indique un pourcentage de 34 % pour les infractions préalables au blanchiment d'argent commises à l'étranger. GCBF, 2015, pp. 31-33.

La qualité de la coopération des autorités suisses revêt donc une importance primordiale pour la lutte contre la criminalité financière et la réputation du pays. A ce titre, une pression internationale s'exerce par le biais d'institutions multilatérales. Le Groupe d'action financière (GAFI) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) établissent ainsi des rapports d'évaluation. Les potentiels d'amélioration du système suisse dans la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent ont ainsi été identifiés et des recommandations formulées afin d'y répondre. Ces dernières concernent par exemple la qualité des données récoltées par l'OFJ pour la surveillance du traitement des demandes par les autorités de poursuite pénale dans un temps raisonnable et dans le respect des règles ainsi que le maintien de la confidentialité des demandes passives.

1.2 Objectif et questions d'audit

Sur la base de ces constats et suite à une phase de préparation, le CDF a décidé d'examiner de plus près la procédure d'entraide en Suisse. Cette évaluation a ainsi pour objectif de répondre aux questions principales suivantes :

1. La répartition des rôles et compétences entre les acteurs de la Confédération et les cantons est-elle adéquate pour assurer une procédure efficace ?
2. Le traitement des demandes d'entraide adressées à la Suisse est-il efficace ?
3. La surveillance dans le domaine de l'entraide internationale est-elle efficace ?

1.3 Etendue de l'audit et principe

Le projet a été réalisé de février 2018 à juillet 2019, inclue une phase de préparation. L'évaluation porte sur la situation au mois d'août 2018 pour les données de l'OFJ, au mois d'octobre 2018 pour celles du TPF. Les principales mesures prises dans l'intervalle sont brièvement décrites au chapitre 7.2. L'évaluation a été réalisée dans le respect des standards de la Société suisse d'évaluation (SEVAL) et respecte les principes fondamentaux de l'audit de rentabilité (International Standards of Supreme Audit Institutions).⁷

Le projet a été réalisé par Claudine Morier, cheffe de projet, avec la collaboration de Marius Féraud, Julián Salazar et Yves Steiner. Le projet s'est déroulé sous la responsabilité d'Emmanuel Sangra. La comparaison internationale a été confiée à la Professeure Nadia Capus de l'Université de Neuchâtel et la préparation ainsi que la conduite de l'évaluation ont été soutenues par l'expertise de Robert Zimmermann, Docteur en droit.

L'évaluation a été réalisée sur la base de modules méthodologiques décrits à l'annexe 4.

1.4 Documentation et entretiens

Les informations nécessaires ont été fournies au CDF de manière exhaustive et compétente par l'OFJ, les ministères publics contactés ainsi que le TPF. Les documents ainsi que l'infrastructure requis ont été mis à disposition de l'équipe d'évaluation.

⁷ Voir <http://www.seval.ch/fr/standards/index.cfm> et <http://fr.issai.org/media/69915/issai-300-french.pdf>.

1.5 Discussion finale

La discussion finale a eu lieu le 5 novembre 2019. Les participants étaient: le directeur de l'OFJ, la cheffe du domaine de direction « Entraide judiciaire internationale », le chef suppléant du domaine de direction « Entraide judiciaire internationale », le vice-directeur du CDF, le responsable du Centre de compétence « Evaluations » au CDF et la cheffe de projet.

Le CDF remercie l'attitude coopérative et rappelle qu'il appartient aux directions d'office, respectivement aux secrétariats généraux, de surveiller la mise en œuvre des recommandations.

CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES

2 Fédéralisme d'exécution

Il y a trois voies de transmission en Suisse des demandes d'entraide étrangères :

- a) La voie diplomatique, en cas d'absence de traité bi- ou multilatéral : le Ministère étranger, par son ambassade à Berne, transmet la demande au Département fédéral des Affaires étrangères (DFAE) qui la fait suivre à l'OFJ ou alors l'ambassade la transmet directement à l'OFJ ;
- b) La voie de la transmission d'autorité centrale à autorité centrale, pour les pays ayant ratifié la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ) du 20 avril 1959 : la Convention prévoit que chaque pays désigne une autorité centrale ; à l'instar de nombreux traités bilatéraux en matière d'entraide de la Suisse ainsi que la Convention des Nations unies contre le crime organisé transnational Crime (UNTOC) et la Convention des Nations unies contre la corruption (UNCAC);
- c) La transmission directe pour la plupart des pays ayant ratifié le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 (PAII) à la CEEJ⁸ ainsi que la Convention d'application de l'Accord de Schengen: les traités prévoient que les autorités de poursuite pénale peuvent communiquer directement entre elles, ou par Interpol.

En Suisse, l'autorité centrale est l'OFJ. L'essentiel des demandes traitées par ce dernier correspond à l'entraide judiciaire accessoire ou « petite entraide ». Cela comprend notamment l'audition de témoins ou de prévenus, la saisie et la remise de pièces à conviction et documents, la perquisition, l'exécution d'une demande de confiscation, la confrontation de personnes, la remise de valeurs, et la notification de jugements ou d'autres actes judiciaires. Parmi les autres éléments d'entraide judiciaire au sens large figurent l'extradition, la délégation de la poursuite pénale et l'exécution de décisions pénales étrangères.

Lorsqu'une demande émane d'une autorité étrangère et s'adresse à la Suisse, on parle d'entraide passive. Si une autorité de poursuite pénale suisse entreprend une demande pour recevoir des informations de l'étranger, on parle alors d'entraide active.

Bien que la coopération internationale en matière pénale soit une compétence fédérale, la procédure est caractérisée par un système décentralisé, sauf pour de rares exceptions. Les ministères publics (MP) cantonaux sont en charge de la majorité (88 %) des demandes d'entraide judiciaire (DEJ),⁹ le Ministère public de la Confédération (MPC) d'environ 10 % des cas et l'OFJ de moins de 2 % (les cas provenant des Etats-Unis essentiellement).

Les demandes d'entraide proviennent pour la moitié des pays limitrophes : près de 30 % d'Allemagne, suivent la France (8 %), l'Autriche (6 %) et de l'Italie (5 %).

⁸ Bien que 41 Etats aient ratifié le protocole additionnel, seuls 34 prévoient une voie directe.

⁹ Le terme habituel est « commission rogatoire internationale » abrégé CRI, mais par souci de compréhension, le terme « demande d'entraide judiciaire » ou DEJ est utilisé dans le présent rapport.

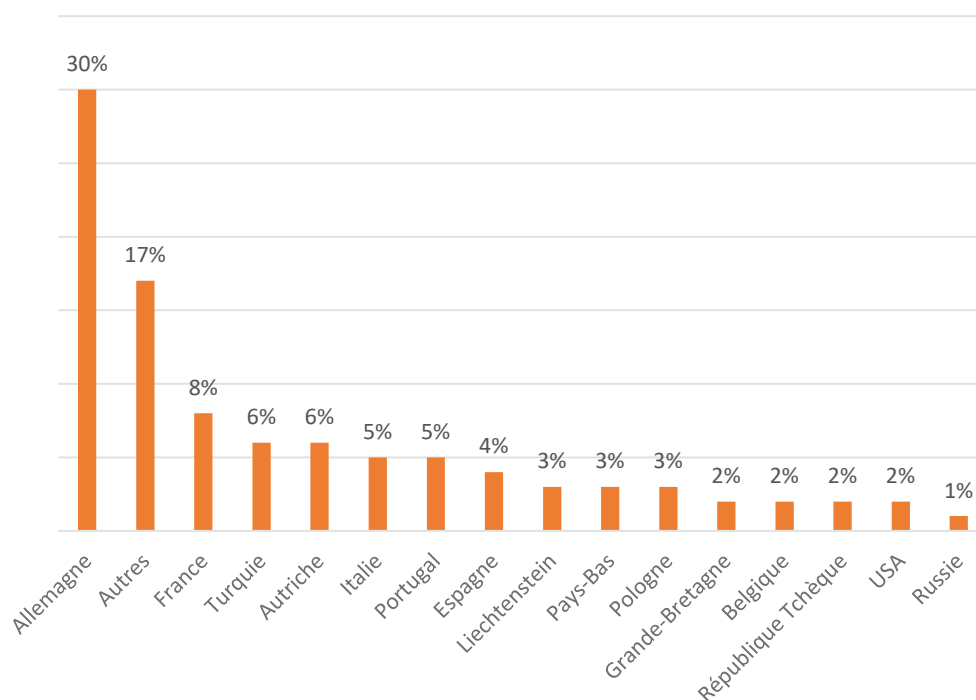


Figure 1 : Provenance des demandes d'entraide adressées à la Suisse entre 2008 et 2018 (N=13 301). Source : CDF.

2.1 Différentes voies de transmission

Selon les statistiques de l'OFJ, la Suisse a reçu en moyenne plus de 2300 demandes d'entraide par année ces cinq dernières années, dont la moitié par voie directe :

| Voie de transmission | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | Moyenne | Pourcentage moyen |
|------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------------|
| DEJ via OFJ | 1161 | 1175 | 1268 | 1085 | 1163 | 1170 | 49 % |
| DEJ par voie directe | 1033 | 1110 | 1170 | 1333 | 1146 | 1158 | 49 % |
| DEJ traitées par l'OFJ | 37 | 42 | 45 | 44 | 80 | 50 | 2 % |
| Total | 2231 | 2327 | 2483 | 2462 | 2389 | 2378 | 100 % |

Tableau 1 : Cet extrait est tiré des statistiques de l'entraide. Il n'indique que les statistiques sur l'obtention de preuves. Ne sont pas inclus les chiffres concernant par exemple la restitution de biens, les demandes d'entraide provenant de tribunaux internationaux, etc. Source : OFJ.

Même les pays limitrophes passent par l'OFJ pour une partie des demandes d'entraide, alors qu'ils ont la possibilité de s'adresser directement à une autorité de poursuite pénale. Entre 2008 et 2018, environ 29 % des 6000 DEJ envoyées par ces pays sont passées par l'OFJ. L'Allemagne a fait usage de cette voie de transmission pour 14 % de ses demandes d'entraide, contre 6 % pour la France et l'Italie et moins de 3 % pour le Liechtenstein.

La voie directe a été introduite pour accélérer les procédures entre Etats qui ont l'habitude de collaborer. Cependant, la diversité des voies de transmission engendre parfois des problèmes. Lorsqu'une demande est envoyée à la Suisse par la voie de l'autorité centrale, l'OFJ la reçoit, examine sommairement la recevabilité de la demande quant à la forme et veille à ce qu'elle ne contienne pas de dispositions manifestement inadmissibles. L'OFJ ne statue pas sur la recevabilité matérielle de la demande, mais peut renvoyer la requête à l'Etat requérant pour qu'il la complète. Lorsque la demande n'est pas jugée manifestement irrecevable, il la délègue à une autorité de poursuite pénale qui examine si toutes les conditions

nécessaires à l'octroi de l'entraide judiciaire sont réunies. Si l'examen préliminaire est positif, l'autorité d'exécution rend une décision d'entrée en matière sommairement motivée. Elle y constate que les conditions matérielles nécessaires à l'octroi de l'entraide sont remplies. Elle ordonne ensuite les mesures d'entraide requises et considérées comme admissibles. La délégation intervient en moyenne dans les deux semaines après réception de la DEJ par l'OFJ.

Selon les entretiens menés, il y a parfois un malentendu quant à la nature de l'examen sommaire mené par l'OFJ. Les procureurs s'attendent à ce qu'un examen matériel ait été fait et souhaiteraient ne pas recevoir de DEJ à rejeter. Mais l'OFJ estime que ce n'est pas son rôle, car cet examen devra de toute manière être fait pour rédiger la décision d'entrée en matière. A ses yeux, cela constituerait un doublon. L'art. 78 al. 2 de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP, RS 351.1) stipule : « [l'office fédéral] examine sommairement la recevabilité de la demande quant à la forme ». Il n'est donc pas question d'un examen de fond. Lorsque la DEJ arrive directement au MP sans transiter par l'OFJ, c'est au procureur de vérifier la validité formelle et matérielle de la demande. Il devrait, en théorie, procéder à un examen plus approfondi étant donné que l'OFJ n'a pas fait le premier examen. Or, ce dernier ne diffère pas, selon les personnes interrogées.

Une fois la DEJ reçue, peu importe la voie de transmission, il faut en moyenne 85 jours à un procureur pour entrer en matière dans un cas de délit économique, et 46 jours dans les autres cas.¹⁰ Selon Zimmermann,¹¹ l'OFJ devrait demander des renseignements à l'autorité d'exécution si celle-ci n'a pas décidé de l'admissibilité de la demande dans les deux mois dès sa saisie. On voit que les affaires simples se situent globalement en-deçà de cette limite, alors qu'elle est dépassée de 25 jours pour les délits économiques.

Cette multiplicité des voies de transmissions complique la tâche des procureurs non agueris, qui ne savent pas toujours quel document est à transmettre à l'OFJ, ni quand (voir chap. 4.1). De plus, il arrive qu'une DEJ similaire soit envoyée à plusieurs MP par la voie directe, ce qui fait que l'OFJ n'en est pas informé immédiatement.

Un travail à triple (illustration 1)

Pour un cas de fraude fiscale, l'entraide judiciaire est sollicitée à la Suisse par la voie directe. L'Etat requérant envoie parallèlement une DEJ presque identique à trois MP cantonaux portant sur la même affaire, mais demandant des mesures d'entraide distinctes dans trois cantons – sans informer les autorités suisses de ces demandes parallèles. Chaque MP cantonal entame alors des mesures distinctes afin de qualifier les faits et de déterminer ainsi l'admissibilité de la demande, qui fait l'objet d'une décision d'entrée en matière (art. 80a EIMP). L'un envoie rapidement une question à l'Etat requérant, l'autre demande un avis de droit à l'Administration fédérale des contributions (AFC) pour déterminer si la DEJ constitue en droit suisse un cas de fraude fiscale ou de soustraction fiscale – pour laquelle la Suisse n'accorde pas l'entraide judiciaire. Le dernier canton fait la même demande deux mois plus tard. C'est ainsi que l'AFC s'aperçoit du doublon et en informe les cantons. Un MP cantonal informe alors l'OFJ en lui demandant de se déterminer. Celui-ci, apprenant après trois mois seulement l'existence de ces doublons, s'exécute en nommant un « canton directeur ».

¹⁰ Selon une analyse approfondie de 235 affaires, avec recensement des dates intermédiaires directement dans le dossier électronique de l'OFJ.

¹¹ Zimmermann, Robert (2019), La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e édition, p. 259.

2.2 Une diversité d'acteurs

Est-ce au MPC ou au MP d'un canton d'exécuter une demande d'entraide ? La réponse à cette question laisse parfois place à l'interprétation. Globalement, c'est aux autorités cantonales d'exécuter les demandes.¹² Mais cela dépend de la compétence de l'autorité dans le droit suisse. Si l'infraction commise à l'étranger s'était déroulée en Suisse, serait-elle poursuivie par une autorité cantonale ou fédérale (art. 79 EIMP) ? Il y a parfois désaccord entre les MP des places financières cantonales et le MPC en ce qui concerne les cas relevant de la criminalité économique. Il règne surtout une incompréhension quant à la latitude laissée au MPC par l'OFJ. En effet, la décision de l'OFJ d'attribuer une affaire à un MP n'est pas contestable. Le MPC se permettrait néanmoins de discuter régulièrement de sa compétence. Ce sont les MP cantonaux qui héritent de l'affaire si le MPC refuse de s'en charger, or ils semblent plus chargés que le MPC (voir tableau 4). Il règne d'ailleurs une concurrence négative envers les DEJ : personne ne souhaite en recevoir la responsabilité, car elles sont une charge supplémentaire non prévisible.

De plus, il y a débat par rapport à la compétence de l'OFJ sur certaines affaires. Selon l'art 79a, al. 3 EIMP, l'office fédéral peut statuer sur l'admissibilité de l'entraide et déléguer l'exécution à une autorité cantonale ou exécuter lui-même les cas complexes ou d'une importance particulière. L'OFJ a notamment fait usage de cette disposition dans le cas ukrainien lanoukovitch, mais le MPC est en charge des autres affaires. Ainsi, sur 38 DEJ ukrainiennes reçues entre 2008–2018, 7 ont été traitées par l'OFJ et 13 par le MPC.¹³

Alors que l'OFJ est entièrement en charge des DEJ américaines, il l'est seulement pour une minorité des demandes venant de l'Italie. Entre 2008 et 2018, la Suisse a reçu 706 DEJ de l'Italie. Quatorze ont été traitées par l'OFJ, 345 par le canton du Tessin et 180 par le MPC. Le reste a été traité par les autres MP cantonaux. L'OFJ se charge des affaires surtout complexes et importantes au niveau politique.

Pour les DEJ qui relèvent de sa compétence, l'OFJ dépend des autorités de poursuite pénale cantonales ou fédérales pour l'exécution des mesures dont il est le commanditaire. Il se charge de l'examen préliminaire, de l'entrée en matière et de la décision de clôture, ce n'est toutefois pas lui qui réalise les perquisitions et les auditions qu'il ordonne. Pour des raisons historiques notamment, l'OFJ avait été désigné autorité centrale dans le cadre du traité avec les Etats-Unis en 1973.

Appréciation

La multiplication des voies de transmission peut avoir certaines conséquences : oublis, doublons et dilution des compétences. Bien qu'il soit concevable de revenir en arrière concernant la voie directe, l'art. 15 CEEJ dans la PAII ne l'imposant pas, il est difficile de retirer cet outil jugé important par les procureurs.

Il est indispensable que l'OFJ puisse exercer sa surveillance sur la base d'indicateurs corrects. Pour cela, l'autorité centrale a besoin du concours des autorités d'exécution qui devraient lui transmettre les chiffres dont elle a besoin en matière de voie directe et d'entraide active. Ce problème avait déjà été soulevé par le GAFI. D'autre part, les autorités d'exécution devraient informer l'OFJ de toute DEJ transmise par voie directe. Cela permettra à l'OFJ d'avoir une meilleure vue d'ensemble des demandes envoyées en Suisse et de

¹² Art. 16 de l'EIMP.

¹³ Les autres ont été traitées par d'autres MP.

jouer vraiment son rôle d'autorité centrale et de surveillant. Libre à lui de continuer à se concentrer sur les affaires à risque seulement, mais il détiendra au moins des informations qui lui permettront de réagir à temps, de contribuer à l'efficacité du système et à soutenir la réputation du pays.

Recommandation 1 (priorité 1)

Le CDF recommande à l'OFJ de prendre les trois mesures suivantes afin d'être mieux informé :

- Dans le cadre de l'entraide passive, exiger une copie des demandes d'entraide dès réception par voie directe pour éviter que des demandes d'entraide judiciaire restent trop longtemps sans réponse.
- Dans le cadre de l'entraide active, améliorer l'information statistique en exigeant que les autorités d'exécution lui livrent chaque année des données fiables sur les demandes envoyées à l'étranger.
- Dans le cadre de l'entraide active, exiger des autorités d'exécution qu'elles l'informent des DEJ particulièrement délicates pour la réputation de la Suisse et envoyées à l'étranger par voie directe, afin d'éviter que des cas échappent à la surveillance de l'OFJ.

Prise de position de l'OFJ

Massnahme 1 der Empfehlung 1 wird angenommen: Das BJ erkennt einen Mehrwert darin, über die auf dem direkten Weg gestellten ausländischen Rechtshilfeersuchen bereits nach deren Eingang bei der Schweizer Rechtshilfebehörde orientiert zu werden, und nicht erst mit dem Erlass der Eintretensverfügung. Inwiefern und nach welchen Kriterien ein Controlling dieser Ersuchen gemacht werden soll, wird das BJ bestimmen. Die neue Vorgehensweise bedeutet einen erheblichen administrativen Mehraufwand für das BJ: Die bisherigen Eingänge, rund 1150 pro Jahr, werden sich verdoppeln, da anstatt einem neu zwei Eingänge pro Ersuchen erfolgen werden (Rechtshilfeersuchen und Eintretensverfügung). Auch bei den Vollzugsbehörden wird ein administrativer Mehraufwand entstehen. Es bleibt zu prüfen, ob der Zusatzaufwand in einem angemessenen Verhältnis zum erwartenden Mehrwert steht. Massnahme 2 der Empfehlung 1 wird angenommen: Bei ausgehenden aktiven Rechtshilfeersuchen, die auf direktem Weg gestellt werden, prüft das BJ im Rahmen seiner Aufsicht nur, ob die Schweiz einem solchen Ersuchen im umgekehrten Fall entsprechen könnte. Deshalb verlangt das BJ nicht, dass ihm alle solchen Ersuchen zugestellt werden. Die aktuelle Jahresstatistik des BJ führt heute nur diejenigen Ersuchen auf, über die das BJ aktiv orientiert wurde. Diese Statistik kann verbessert werden, wenn die Strafverfolgungsbehörden das BJ jährlich über die Anzahl ihrer im Direktverkehr ausgehenden aktiven Rechtshilfeersuchen orientieren. Massnahme 3 der Empfehlung 1 wird angenommen: Eine Übermittlung der Kopien sämtlicher direkt an die ausländischen Behörden gestellter aktiver Rechtshilfeersuchen an das BJ ist nicht nötig, da dies zu einem unverhältnismässigen administrativen Mehraufwand ohne erkennbaren Mehrwert führt. In einzelnen, direkt an das Ausland gerichteten Rechtshilfeersuchen, die aufgrund ihres Inhaltes für den guten Ruf der Schweiz wichtig sein könnten, kann eine aktive Orientierung des BJ als Aufsichtsbehörde jedoch angezeigt sein. Dies gilt namentlich für wichtige oder medienträchtige Fälle sowie bei solchen von politischer Bedeutung. Die Kriterien, die zu einer solchen Orientierungspflicht führen, wird das BJ festlegen.

3 Rapidité de traitement des demandes d'entraide passives

La vitesse d'exécution des demandes d'entraide est importante car elle influence la procédure pénale menée dans l'Etat requérant. En effet, les personnes au centre de la DEJ peuvent, par exemple, chercher à gagner du temps afin de diminuer les charges retenues contre elles dans la procédure pénale nationale. Les délais de prescriptions peuvent également s'appliquer, ce qui rend caduque la récolte de moyens de preuve à charge. Plus grave, une enquête relative à un acte terroriste ou au crime organisé peut être bloquée, retardée ou mise en danger si des informations et preuves recueillies en Suisse tardent à être livrées à l'Etat requérant. La révision en cours introduirait avec l'article 80a^{bis} P-EIMP le principe de transmission anticipée d'informations et devrait pallier à ce problème.

Les données transmises par l'OFJ ont permis de calculer la durée moyenne de traitement des DEJ reçues par la Suisse, selon différents paramètres tels que l'autorité de poursuite pénale en charge de l'affaire ou le type de délit concerné.

Délits économiques

La catégorisation selon le type de délit a été choisie en tant qu'indicateur de la complexité d'une affaire, à partir des données reçues par l'OFJ. En général, une DEJ concernant un délit économique requiert plusieurs mesures de contraintes qui sont ordonnées par un procureur, elles sont exigeantes à organiser et chronophages. Par exemple, il n'est pas rare qu'un procureur ordonne l'édition de documents bancaires pour plusieurs comptes, ainsi qu'une perquisition et une audition de témoins. La demande la plus simple concerne les documents d'ouverture d'un compte bancaire ainsi que de l'ayant droit économique¹⁴ et des mouvements du compte sur une période restreinte. L'audition d'une personne (témoin ou prévenu) demande une certaine organisation mais n'est pas complexe. Une perquisition est la mesure la plus compliquée à organiser, car elle nécessite l'intervention de la police et peut devoir être organisée en parallèle dans plusieurs lieux (domicile, entreprise, banque, avocat, etc.). Identifier le flux financier dans les documents bancaires n'est pas une mince affaire non plus, surtout si l'analyse intervient dans le cadre d'un soupçon de blanchiment d'argent suite à un délit de type corruption. Les personnes concernées trouvent en effet tous les moyens pour brouiller les pistes. La catégorisation selon la nature économique n'est pas un indicateur parfait, puisqu'elle ne dit rien sur la gravité du cas. En effet, par exemple un homicide est un délit grave mais non économique, et les éléments requis par le biais d'une DEJ ne sont pas forcément de nature complexe dans ce type de cas.

Entre 2008 et 2018, 13 300 DEJ ont été reçues et finalisées en Suisse. 12 800 DEJ ont pu être catégorisées selon le type de délit et réparties entre délits économiques (21 %) et non-économiques (79 %). La fourchette varie entre 7 DEJ sur 10 ans (MP de Appenzell Rhodes Intérieur) et 3296 DEJ (MP zurichois). Les chiffres se trouvent en annexe 8.

¹⁴ Par ayant droit économique, on entend la personne à qui il faut attribuer, sur un plan économique, les valeurs patrimoniales déposées sur un compte bancaire. Cette personne peut différer de la personne ayant ouvert le compte.

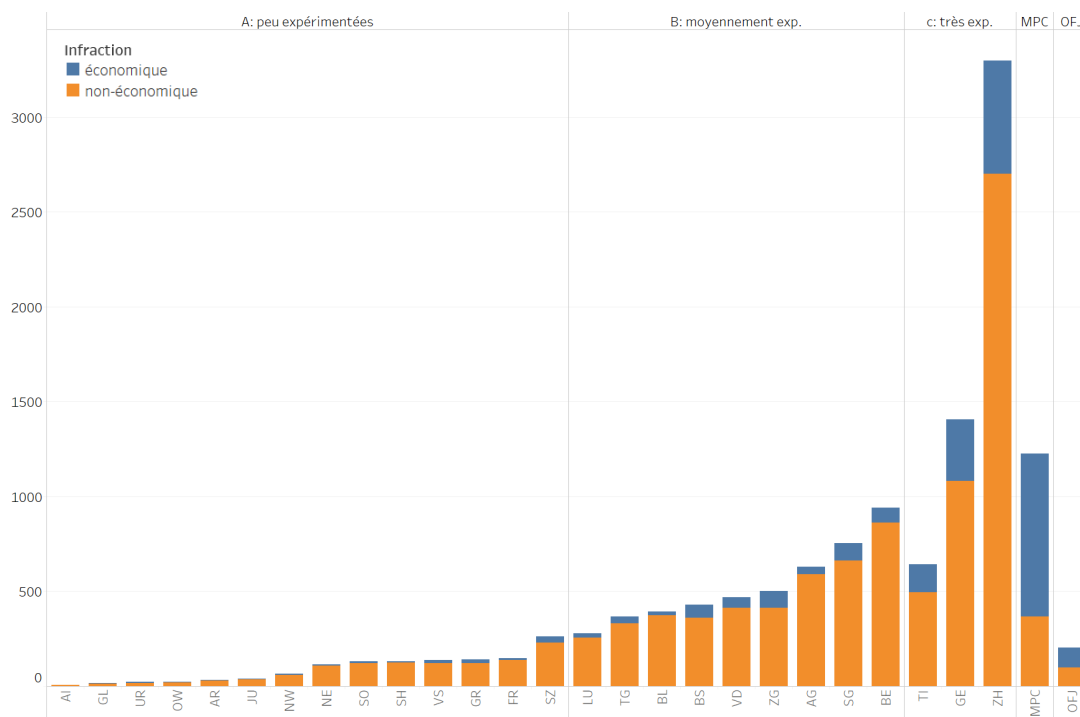


Figure 2 : Nombre de DEJ traitées par autorités, selon le type de délit (N=12 800). Source : CDF.

Afin de faciliter l'analyse, les autorités ont été catégorisées selon leur niveau d'expérience en entraide. La catégorie A regroupe les autorités ayant traité moins de 270 DEJ en dix ans et n'ayant pas d'unité spécialisée en entraide.¹⁵ La catégorie B regroupe les autorités entre 270 et 1000 DEJ en dix ans et disposant d'un personnel expérimenté en entraide. Enfin, la catégorie C regroupe les autorités des places financières suisses, à savoir Genève, Zurich et le Tessin. Le MPC et l'OFJ ont été traités séparément en raison de leurs compétences distinctes des autres autorités.

La durée *médiane* de traitement d'une DEJ en Suisse est d'environ 125 jours¹⁶ (100 pour les délits non-économiques et 290 pour les délits économiques), et de 107 jours en considérant seulement les 15 pays à qui la Suisse accorde le plus l'entraide. Pour ces 15 pays, la fourchette est très large et s'étend d'une cinquantaine de jours pour la coopération avec l'Autriche à un an et demi pour la Russie.

La durée *moyenne* de traitement d'une DEJ en Suisse est bien plus longue que la durée médiane, à savoir environ 290 jours (245 pour les délits non-économiques et 462 pour les délits économiques). Pour les besoins de l'évaluation, la valeur médiane est cependant plus utile, car plus robuste, n'étant pas influencée par les valeurs extrêmes. Elle représente la durée de l'affaire située exactement au centre de toutes les affaires, lorsque celles-ci sont classées en fonction de leur durée.

¹⁵ Selon les informations à disposition au moment de réaliser les analyses de données. Il est apparu entre-temps que le VS dispose de procureurs spécialisés en entraide.

¹⁶ Confirmé par l'analyse des documents d'exécution effectuée par le responsable des statistiques de l'OFJ pour les DEJ entre 2015 et 2019.

3.1 Une durée de traitement très variable suivant les autorités

Si on examine la durée médiane de traitement d'une DEJ par catégorie d'autorité, on observe que les autorités moyennement expérimentées sont les plus rapides (catégorie B). Elles mettent en médiane 87 jours pour traiter une demande concernant un délit non-économique, et le double pour un délit économique. La figure 3 permet de comparer la durée de traitement des catégories d'autorités, selon le type de délit concerné.

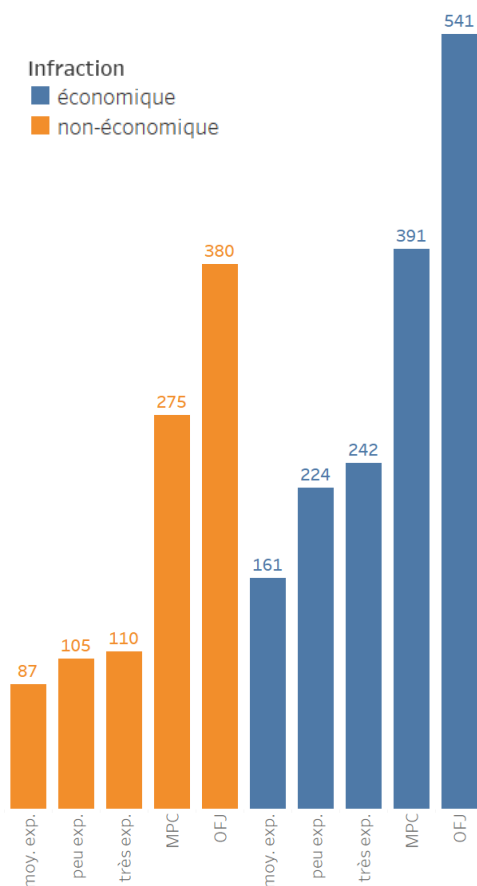


Figure 3 : Durée de traitement par catégorie d'autorité et délit, en jours. Source: CDF.

Les autorités peu expérimentées sont juste derrière. Elles mettent un peu plus de 100 jours pour une DEJ de nature non-économique, et le double pour un délit économique, ce qui est très proche des résultats des autorités expérimentées (110 jours et 242 pour les délits économiques) qui ont à traiter des affaires tendanciellement plus complexes (pour les délits économiques en tous cas). En revanche, les autorités peu expérimentées sont parfois dépassées par certaines affaires économiques. Cela se voit dans la durée maximale des procédures que connaissent certains petits cantons. La figure 4 montre le détail de la durée de traitement des DEJ économiques, par autorité, lorsqu'il y a eu plus de dix DEJ en dix ans par canton.

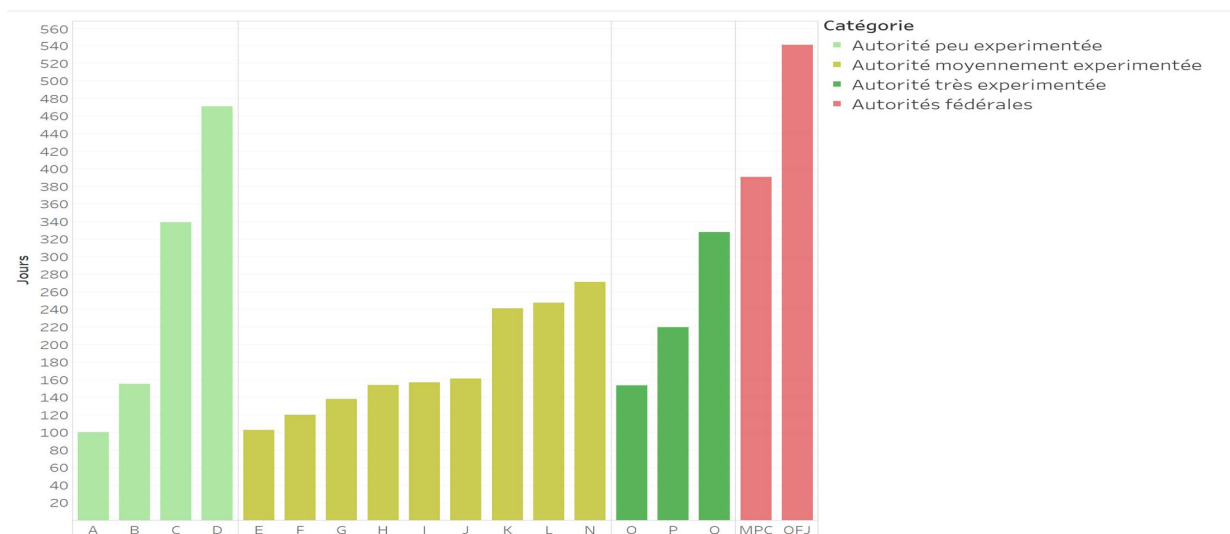


Figure 4: Durée médiane de traitement de DEJ économiques, selon le niveau d'expérience des autorités (>10 DEJ sur 10 ans). Source : CDF.

Le MPC et l'OFJ ont besoin de nettement plus de temps pour traiter les affaires dont ils ont la charge que les autres autorités. Pour le MPC et l'OFJ, cela s'explique en partie par la nature complexe des affaires qui relèvent de leur compétence, par exemple les dossiers de type FIFA ou Petrobras. Le MPC met en médiane onze mois pour traiter des DEJ en lien avec le terrorisme¹⁷ et huit mois pour les autres types de DEJ concernant des délits non-économiques.¹⁸ Les DEJ concernant des délits de nature économique prennent un peu plus d'une année pour être exécutées.

Les affaires de nature économiques durent en médiane 160 jours de plus à l'OFJ que les autres affaires. 76 affaires économiques ont d'ailleurs duré plus d'une année. La moyenne de ces 76 affaires est de deux ans et huit mois. Cinq DEJ proviennent d'Ukraine et une d'Italie et concernent des cas de corruption ou de personnes exposées politiquement (PEP). Les 70 autres demandes proviennent toutes des Etats-Unis.

Temps morts dans la procédure

Sur la base de l'analyse d'un échantillon de 235 DEJ, il a été possible de calculer la durée moyenne des étapes intermédiaires. L'OFJ met en médiane cinq jours pour examiner sommairement une DEJ concernant un délit non-économique et le déléguer à une autorité de poursuite pénale, et huit jours pour un délit de nature économique.

Ensuite, les MP (et l'OFJ pour leurs cas propres) mettent en médiane 46 jours pour entrer en matière sur les délits non-économiques et 85 pour les autres délits. Cela paraît long. Les entretiens et les études de cas ont montré que les procureurs écartent les demandes d'entraide s'ils sont débordés et que ce n'est qu'une fois qu'ils ont suffisamment de temps pour rédiger la décision d'entrée en matière qu'ils traitent réellement le cas.

La phase d'exécution à proprement parler, entre l'entrée en matière et la décision de clôture, prend une cinquantaine de jours, peu importe le type de délit. En effet, lors d'une demande complexe, la difficulté intervient au début de la procédure pour déterminer s'il

¹⁷ Concerne 46 affaires terminées entre 2008 et 2018.

¹⁸ Concerne 321 cas entre 2008 et 2018.

faut entrer en matière et quelles mesures ordonner. L'exécution des mesures en tant que telle est ensuite relativement similaire. A noter que l'échantillon analysé ne présentait pas de cas économique réellement complexe, d'où ce bon résultat. La différence s'observe plutôt au niveau des voies de transmissions : il faut environ 70 jours pour la voie directe et 48 pour la voie via l'OFJ. Le temps de latence mentionné ci-dessus est certainement plus grand lorsque l'OFJ n'exerce pas sa surveillance active, à savoir dans le cadre de la voie directe.

La durée totale de traitement, entre la réception de la demande et le renvoi des pièces à l'Etat requérant, dure en médiane 101 jours pour les cas non-économiques et 144 pour les autres.

| | Examen sommaire | Entrée en matière | Exécution |
|----------------|-----------------|-------------------|-----------|
| Économique | 8 | 85 | 51 |
| Non-économique | 5 | 46 | 50 |

Tableau 2 : Durées médianes en jours, calculées sur la base des 235 cas, par phase de la procédure. Source: CDF.

3.2 Une question de réputation

La durée de traitement est un élément crucial pour la réputation de la Suisse. Les attentes sont élevées envers les autorités suisses dans la lutte contre la criminalité transfrontalière. Beaucoup de capitaux sont déposés sur des comptes bancaires suisses, ce qui implique que des sommes importantes pourraient être récupérées par les autorités étrangères suite à l'exécution d'une demande d'entraide et d'une procédure de restitution.

Le CDF a réalisé une enquête auprès des représentants nationaux détachés à Eurojust – l'agence de coopération judiciaire de l'Union européenne –, dont la mission est de faciliter la coopération des enquêtes et des poursuites bi- ou multilatérales dans les cas de criminalité transfrontalière. L'objectif était d'apprécier le niveau de satisfaction des Etats membres quant au traitement des DEJ par la Suisse et de la situer par rapport aux autres Etats. Le taux de participation s'est révélé assez faible et ne permet pas de tirer des conclusions solides. En effet, bien que 12 délégués aient répondu sur 30 bureaux nationaux,¹⁹ beaucoup de questions sont restées totalement ou partiellement sans réponse.

Cela a toutefois permis de confirmer certains faits issus d'autres sources.²⁰ Par exemple, les difficultés des autorités étrangères sont en général liées à la complexité du système suisse, à la difficulté d'identifier l'autorité compétente, à la lenteur de la procédure en raison des droits de recours que ne connaissent pas la plupart des autres Etats et aux droits étendus garantis aux parties qui peuvent mettre en danger l'enquête pénale menée par l'Etat requérant. Globalement, la vitesse de réponse est jugée équivalente aux autres Etats, ou légèrement plus lente. A contrario, aucun bureau national n'a mentionné un problème lié à la qualité ou à l'exhaustivité des moyens de preuves livrés par les autorités suisses, les commentaires se sont même révélés très positifs à ce sujet. Les bureaux nationaux doivent toutefois tendanciellement apporter plus de soutien à leurs autorités nationales en lien avec des procédures d'entraide impliquant la Suisse. Le travail de la déléguée suisse à Eurojust a été largement salué et l'ouverture du bureau suisse a permis de débloquent de nombreuses situations, selon les répondants à l'enquête.

¹⁹ Un bureau par pays européen, ainsi que les Etats tiers Norvège et USA, ce qui représente 40 % de participation.

²⁰ Articles de presse, entretiens préparatoires, etc.

Appréciation

Il y a de grandes disparités entre les autorités de poursuite pénale en Suisse. Certaines ne reçoivent qu'une poignée de demandes par année, alors que d'autres en traitent des centaines. Ces différences se traduisent aussi dans la durée de traitement des demandes. Les autorités qui reçoivent un nombre moyen de demandes et qui se sont spécialisées dans l'entraide s'en sortent tendanciellement mieux que les autorités moins expérimentées et que les autorités confrontées à des demandes plus complexes.

L'enquête auprès d'Eurojust relativise quelque peu les critiques qui ont pu se faire entendre dans la phase préparatoire. Le CDF constate que, si des affaires peuvent se révéler très complexes et prendre beaucoup de temps, dans l'ensemble, les autorités judiciaires suisses font du bon travail, tant pour traiter les demandes venant de l'étranger que lorsqu'elles font elles-mêmes appel à l'entraide internationale. La qualité des demandes d'entraide provenant des autorités suisses est en effet saluée à l'étranger.

3.3 Des progrès réalisés grâce à l'exécution facilitée

Lors de la révision de l'EIMP de 1996, plusieurs mesures ont été prises pour accélérer la procédure. Les voies de recours ont été restreintes et l'exécution facilitée a été introduite (art. 80c al. 1 EIMP). Le principe est le suivant : les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure. Leur consentement est irrévocable, ce qui implique le renoncement à toute voie de recours. Cette pratique permet un gain de temps substantiel, car le procureur en charge de l'affaire peut rédiger une décision de clôture simplifiée, qui se réduit au constat de l'acquiescement à la remise simplifiée, et transmettre directement les pièces à l'Etat requérant sans attendre le délai de recours de 30 jours. Depuis cette révision, il est possible de transmettre au fur et à mesure les pièces, avec l'accord de la personne concernée, alors qu'auparavant il fallait attendre d'avoir rassemblé tous les moyens de preuves jusqu'à la production d'une décision de clôture. Désormais, il est également possible de rédiger des décisions de clôture partielles.

L'analyse approfondie d'un échantillon de 235 DEJ a confirmé le caractère accélérateur de l'exécution facilitée. Elle a montré qu'un mois pouvait être économisé pour les délits non-économiques en cas de transmission facilitée, ce qui correspond au délai de recours, et quatre mois pour les délits économiques, toujours en utilisant le principe de la médiane.

| | Exécution simplifiée | Procédure ordinaire |
|----------------|----------------------|---------------------|
| Non-économique | 72 | 103 |
| Economique | 174 | 289 |

Tableau 3 : Gain de temps de l'exécution facilitée par rapport à la procédure ordinaire. Nombre de jours médian. Source : CDF.

Sur les 235 cas étudiés, 111 DEJ avaient pu être exécutées de manière simplifiée (soit 47 %). D'après les entretiens, ce taux est représentatif de la pratique. Certains MP, moins confrontés à des cas complexes, atteignent des taux plus élevés de l'ordre de 70 %. Un taux de 100 % d'accords quant à l'exécution facilitée n'est de toute manière pas atteignable, même si les procureurs s'efforcent d'obtenir l'accord des personnes concernées pour une exécution facilitée. Ils demandent systématiquement aux parties, lors de l'audition ou de la perquisition par exemple, si les pièces peuvent être transmises. Il est d'ailleurs conseillé de procéder à un tri des documents sur place et de n'emporter que ceux qui sont nécessaires

aux investigations du pays requérant, car plus il y a de documents, plus le risque est élevé que la personne s'oppose à l'exécution simplifiée. Dans tous les cas, lorsque la personne n'a pas de domicile en Suisse ou n'a pas indiqué de domicile de notification en Suisse, il n'est pas possible de la contacter, c'est alors la procédure ordinaire qui s'applique.

Appréciation

La révision de l'EIMP de 1996 est survenue suite à plusieurs scandales (Marcos notamment) qui ont été marqués par une durée excessive de l'exécution de l'entraide et la formation d'une Commission d'enquête parlementaire. Le postulat résultant du rapport de la Commission initie une procédure de révision en 1990 déjà et met en place un groupe de travail interdépartemental, ainsi qu'une Commission fédérale d'experts. La révision est le résultat d'un compromis politique difficile à atteindre. Alors que certaines dispositions ont été adoptées dans le but d'accélérer la procédure, force est de constater qu'elles ont eu un effet inverse. En revanche, personne ne conteste la suppression du recours sur la décision d'entrée en matière, cette modification a porté ses fruits.

L'art. 80c EIMP : un instrument efficace permettant d'accélérer la transmission de moyens de preuve (illustration 2)

Pendant 16 ans, un citoyen belge a soudoyé un haut fonctionnaire monégasque afin que celui-ci favorise le renouvellement injustifié de son permis de séjour et de celui de 17 autres personnes. Ledit fonctionnaire s'est trouvé dans l'impossibilité de déposer de façon régulière sur son compte bancaire à Monaco, un montant de 150 000 euros détenus à son domicile – une partie du fruit de sa corruption passive. Il s'est alors rendu en Suisse pour y ouvrir un compte bancaire, sur lequel il a déposé les 150 000 euros.

Après une dispute, la femme du fonctionnaire le dénonce. Le MP Monaco ouvre alors une enquête pour corruption, trafic d'influence, blanchiment d'argent, et faux en écritures publiques. Le Parquet monégasque requiert l'entraide judiciaire à la Suisse dans une DEJ du 12 décembre 2016, complétée en 2017 par trois autres DEJ. Afin de pouvoir prouver le fruit de la corruption et le blanchiment d'argent, diverses mesures d'entraide sont demandées à la Suisse : entre autres, divers documents portant sur les relations bancaires du fonctionnaire en Suisse ainsi qu'une audition de la gestionnaire des comptes de la banque en question.

Suite à sa décision d'entrée en matière du 26 février 2018, le MP requis ordonne les mesures demandées par l'Etat requérant. Deux cas de figures se présentent alors : l'exécution simplifiée (art. 80c EIMP) et l'exécution ordinaire impliquant une décision de clôture formelle (art. 80d EIMP). L'employée de la banque accepte l'exécution simplifiée pour le procès-verbal de son audition – portant sur d'autres aspects de la procédure et non pas sur les transactions de la relation bancaire de son client. Ainsi, le rapport de police du 26 mars 2018 portant sur son audition peut être transmis le 30 mai 2018 à l'Etat requérant. Quant aux documents bancaires demandés, ils sont remis le 28 mars 2018 par la banque. Le titulaire du compte n'ayant pas de domicile en Suisse, le MP requis opte pour une décision de clôture formelle (art. 80d EIMP), prise le 30 mai 2018. Ces moyens de preuves peuvent alors être envoyés le 20 juillet 2018 seulement. Ainsi, après avoir obtenus différents moyens de preuve, la transmission facilitée a permis d'accélérer la transmission d'une partie des moyens de preuve de plus d'un mois.

4 Facteurs influençant la rapidité et la qualité

Le chapitre précédent a mis en évidence qu'entre le moment où une demande d'entraide arrive en Suisse et le moment où les moyens de preuves récoltés sont transmis à l'Etat requérant, entre 87 et 500 jours se sont écoulés, en médiane, selon le type de délit et la catégorie d'autorité concernés (figure 3). Plusieurs facteurs peuvent expliquer ces temps relativement longs, notamment le manque de spécialisation en entraide des procureurs, les droits de recours étendus qui existent en Suisse dans la procédure d'entraide, l'enchevêtrement de l'EIMP avec le code pénal et le manque de digitalisation de la procédure. D'autres raisons qui ne sont pas examinés en détail dans l'évaluation peuvent également influencer la rapidité : type et quantité de moyens de preuve requis, nombre de personnes touchées, manière de traiter les demandes additionnelles et interprétation donnée à la demande.

4.1 Disparité de moyens entre les autorités de poursuite pénale

Les MP sont en général très inégalement dotés en ressources et en particulier en matière d'entraide. Sans information de l'OFJ, le CDF a réalisé des entretiens avec des procureurs de neuf ministères publics dans le but d'estimer les ressources mobilisées par l'entraide.

En raison du fédéralisme d'exécution, selon lequel les cantons fixent la compétence, l'organisation et la gestion de leurs autorités d'exécution,²¹ les structures sont très diverses. Dans certains MP, ce sont des procureurs et des greffiers qui se chargent de l'entraide, d'autres recourent à du personnel administratif. Dans un souci de comparabilité, le CDF ne considère que les procureurs et procureurs assistants. Cela donne un ordre de grandeur qui est à considérer avec précaution.

La fourchette s'étend de presque cinq procureurs (équivalent plein temps, EPT) à 80 pour tout le MP.²² Des MP n'ont pas de procureurs spécialisés en entraide, d'autres y consacrent un petit pourcentage seulement, alors qu'ailleurs une unité spécialisée existe. Le nombre de DEJ complexes reçues chaque année varie entre 4 et plus de 500. Le nombre d'affaires complexes traitées chaque année par procureur (spécialisé) varie ainsi entre 1 et 99.

| Catégorie d'autorité | A | | B | | | C | | | MPC | OFJ |
|--|---|-----|-----|----|----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Cantons | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | | |
| Nb de procureurs* pour tout le MP (EPT) | 5 | 19 | 27 | 40 | 53 | 22 | 30 | 45 | 38 | 16 |
| Nb de procureurs spécialisés* en entraide/crim. éco. (EPT) | 0 | 0,2 | 0,4 | 1 | 3 | 2 | 9 | 3 | 9 | 5 |
| Taux de spécialisation (%) | 0 | 0,1 | 0,1 | 3 | 6 | 9 | 30 | 7 | 24 | 31 |
| Nb annuel de DEJ complexes | 4 | 15 | 10 | 23 | 22 | 100 | 150 | 560 | 200 | 50 |

Tableau 4 : Ressources des MP interviewés, selon la catégorie du niveau d'expérience / de spécialisation en entraide. * A l'OFJ, il ne s'agit pas de procureurs mais de juristes. Les procureurs assistants (43) ne sont pas comptabilisés au MPC, car ils sont assimilables aux greffiers dans les cantons. Source : CDF.

²¹ Zimmermann (2019), p. 192.

²² Seuls les procureurs du ministère public central ont été compris dans ce chiffre, pour les cantons avec structure décentralisée tels que Zurich et Berne.

L'OFJ délègue les affaires en fonction d'un critère territorial ou en fonction du critère de la compétence, pour les autorités fédérales (art. 17 al. 4 EIMP). Normalement, c'est le canton de domicile de la personne à auditionner, à perquisitionner, ou le canton dans lequel a été ouvert le compte en banque qui sera désigné compétent. Si des mesures sont à prendre dans plusieurs juridictions, l'OFJ désignera le canton directeur, à savoir celui où il y a le plus de mesures à mettre en œuvre. Toutefois, dans un souci de répartir la charge entre les autorités, et lorsque le même nombre de mesures est attendu des autorités requises, l'OFJ décide alors de désigner canton directeur, celui qui a le moins mené de DEJ ou celui qui a été le moins souvent nommé canton directeur par le passé.

Le principe est louable, il pose cependant la question de l'efficacité. Sachant que la procédure d'entraide est de nature administrative, même si elle recourt souvent à des notions de droit pénal, si un procureur n'a à traiter avec l'entraide qu'une ou deux fois par an, il risque de ne pas maîtriser les spécificités de la procédure. Cela a été confirmé lors d'entretiens avec des petits cantons. Lorsqu'ils sont confrontés à des demandes concernant des délits économiques complexes, ils doivent faire appel à l'OFJ pour les soutenir dans la démarche. Des exemples concrets montrent que l'OFJ prépare quasiment les décisions d'entrée en matière et de clôture et accompagne de manière très étroite certains procureurs qui ne savent pas comment procéder. Toutefois, l'OFJ dispose de ressources limitées et ne peut ainsi complètement pallier au manque d'expérience des petits MP.

L'OFJ n'arrive pas toujours à pallier au manque de spécialisation des petits cantons (illustration 3)

« Je suis sur le point de conclure l'affaire d'entraide judiciaire, qui est, du moins pour notre petit [MP], très laborieuse. [...] Je me penche désormais sur ce qu'on appelle la décision de clôture, mais là encore, je ne comprends pas quelque chose. [...] Puis-je vous demander un peu de soutien à ce sujet ? » C'est ainsi que le procureur d'un MP peu expérimenté en entraide s'adresse à l'OFJ par courriel afin de demander de l'aide dans le dédale d'une longue et relative complexe procédure d'entraide qui dure depuis une année, et qui durera deux années de plus.

Un directeur d'une entreprise étrangère s'est servi de sociétés écran qu'il a fondées en Suisse afin d'y relocaliser illégalement les revenus de son activité lucrative. Il échappe ainsi aux autorités fiscales et a pu réduire substantiellement ses impôts. L'Etat requérant forme alors une DEJ pour fraude fiscale et sollicite l'entraide de la Suisse. Les mesures demandées doivent avoir lieu dans trois cantons et sont laborieuses à conduire : au total dix perquisitions, trois interrogatoires, plusieurs commandes de documents bancaires et l'obtention de deux déclarations d'impôts. L'OFJ nomme alors un MP peu expérimenté et disposant de peu de ressources « canton directeur », en suivant le principe territorial du centre de gravité des mesures à prendre. Très vite, ce MP se retrouve confronté aux subtilités de la procédure administrative de l'entraide judiciaire. Dans une décision d'entrée en matière rédigée plus de sept mois après délégation par l'OFJ, le MP autorise la présence de fonctionnaires étrangers en omettant d'indiquer à la personne concernée dans sa décision incidente son droit de recours exceptionnel ouvert par cette mesure (art. 80e al. 2, lit. b EIMP). L'OFJ doit intervenir pour corriger cette décision. Le MP prend aussi des mesures supplémentaires suite à des DEJ complémentaires sans avoir préalablement rédigé une décision d'entrée en matière. Sa décision de clôture ne précise pas spécifiquement les moyens de preuve à transmettre à l'autorité requérante, ce qui est pourtant nécessaire en raison du principe de proportionnalité. Finalement, le MP envoie également des moyens de preuves à l'Allemagne avant même d'avoir émis une décision de clôture. Un recours auprès du TPF donne

gain de cause au plaignant et exige que les pièces déjà envoyées à l'Allemagne soient renvoyées en Suisse. Alors qu'il s'agissait d'un cas établi de fraude fiscale, pour lequel la Suisse accorde l'entraide, celle-ci n'a pas pu être accordée après plus de trois ans de traitement.

Or, l'OFJ avait répondu à l'appel à l'aide en fournissant au procureur non seulement des modèles complets de décision de clôture et de demandes de consentement pour l'exécution simplifiée (art. 80c EIMP), mais aussi une description pas à pas des démarches à faire pour exécuter la DEJ.

Dans un autre cas, alors qu'une décision de clôture d'un autre MP peu expérimenté en entraide était attaquée devant le TPF, l'OFJ a renoncé à prendre position (pour soutenir ou au contraire contredire le MP) dans la procédure, car il ne connaissait pas suffisamment bien l'affaire et ne disposait pas de toutes les pièces nécessaires pour se former un avis.²³

Une rapide analyse des recours admis ou partiellement admis au TPF montre que les petits MP sont surreprésentés. Sur 19 recours admis entre 2016 et 2018, 6 avaient été traités par des MP non spécialisés, ce qui représente une moyenne d'environ 30 %, alors que les petits MP concernés par ces recours admis traitent en moyenne 1,5 % des DEJ reçues par la Suisse.

Même dans certains MP plus importants, où une spécialisation existe en entraide et/ou en criminalité économique, il arrive que des procureurs non spécialisés se chargent d'une affaire. C'est le cas lorsque le procureur était déjà en charge d'une enquête pénale nationale concernant le même fait ou les mêmes personnes. Or, ces procureurs non spécialisés ne maîtrisent pas la procédure d'entraide et ont généralement peu d'intérêt pour cette procédure qui est de nature administrative. Ils ne savent pas toujours quel document doit être transmis à l'OFJ, ni quand. C'est particulièrement problématique dans le cadre de la voie directe, car une copie de la DEJ doit être transmise à l'OFJ avec la décision d'entrée en matière. Ainsi, il est fréquent que les procureurs ne transmettent pas la DEJ et que l'OFJ doive la demander après coup.

Une autre inefficience liée à la délégation selon le principe territorial est observée lorsqu'un procureur d'un canton périphérique demande souvent à l'établissement bancaire situé dans son canton de produire les documents nécessaires à l'exécution de la demande, alors que c'est le siège central qui est compétent. Le lieu où le compte a été ouvert est rarement un critère de délégation pertinent. Il y a d'ailleurs déjà une centralisation dans le cas de Postfinance : toute DEJ concernant un compte lié à cet établissement est transmise au MP de Berne pour le canton de Berne. Cela permet d'éviter un échange de courrier et un délai plus long que nécessaire.

Une modification législative de l'EIMP semble nécessaire pour que l'OFJ puisse attribuer les affaires selon la lourdeur des mesures à prendre ou de la complexité du cas et non pas en fonction de la territorialité. Cette modification devrait intervenir pour les plus petits MP (catégorie A). Il ressort clairement de la présente évaluation qu'un certain degré de spécialisation en entraide est nécessaire pour traiter les cas complexes. Il y a, de fait, une tendance générale vers une complexification du droit qui nécessite de plus en plus de spécialisation. Les avocats se spécialisent et il semble donc judicieux que les procureurs puissent œuvrer à armes égales.

²³ Il y a ici lieu d'ajouter que la base de donnée de l'OFJ est parfois lacunaire en ce qui concerne les documents relatifs à la procédure d'entraide.

La plupart des procureurs ont jugé utile que la même personne soit en charge de la DEJ et de la procédure pénale nationale correspondante. Cela permet par exemple de coordonner une perquisition nécessaire à la fois pour la procédure nationale et pour la DEJ et d'éviter d'intervenir deux fois au même endroit dans un délai rapproché. Ce cas de figure n'est toutefois pas la règle. Les avantages qu'une même personne soit en charge d'une affaire nationale et de la demande d'entraide y relative semblent en réalité être plus grands pour l'enquête pénale que pour la demande d'entraide. Du point de vue de l'efficacité de la procédure d'entraide, ce n'est donc pas indispensable. En réalité, l'entraide est souvent une charge non prévisible qui n'a pas la priorité des procureurs. Une séparation de l'entraide et des enquêtes pénales nationales permet donc d'accélérer la procédure, comme cela a été observé entre les MP spécialisés et les autres. Une spécialisation dans chaque MP permet ainsi d'éviter une confusion entre les deux procédures tout en garantissant une communication entre procureur en charge de la DEJ et procureur en charge de la procédure nationale, lorsque c'est nécessaire.

Appréciation

Le fédéralisme implique une grande diversité en matière de procédure, d'organisation et de compétences d'un MP à l'autre. Le niveau de spécialisation en entraide ou criminalité économique varie ainsi énormément d'une juridiction à l'autre. Or, la procédure d'entraide a des spécificités qu'il est nécessaire de maîtriser. Les plus petits MP qui sont moins souvent confrontés à l'entraide se trouvent régulièrement en difficulté face à des demandes étrangères complexes. Il paraît donc peu judicieux de leur déléguer la quinzaine de demandes annuelles de ce type.

Recommandation 2 (Priorité 2)

Afin d'accélérer la procédure et d'éviter des erreurs dues à un manque d'expérience, le CDF recommande à l'OFJ d'examiner de quelle manière ces demandes pourraient être traitées par une autorité ayant suffisamment d'expérience pour décharger les MP des petits cantons.

Prise de position de l'OFJ

Diese Empfehlung wird abgelehnt: Das BJ leitet die Rechtshilfeersuchen an denjenigen Kanton zum Vollzug weiter, auf dessen Gebiet die Rechtshilfemassnahmen vorgenommen werden müssen (Territorialitätsprinzip). Dieses Prinzip ist in der Strafprozessordnung verankert und gilt für die Strafverfolgungsbehörden in ihren eigenen nationalen Strafverfahren. Es kommt sinngemäss auch bei der internationalen Rechtshilfe zur Anwendung. Es gibt keine sachlichen Gründe, von diesem bewährten, grundlegenden und von den Kantonen anerkannten Grundsatz abzuweichen und die föderale Ordnung für die Rechtshilfe in Frage zu stellen. Fälle, in denen «kleine» Staatsanwaltschaften/Kantone mit dem Vollzug von komplexen Rechtshilfefällen an ihre Grenzen stossen könnten, treten nur ausnahmsweise auf. Zudem werden bereits heute komplexe Rechtshilfeersuchen oft an die Bundesanwaltschaft (BA) zum Vollzug delegiert, da die darin geschilderten Straftaten häufig der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen. Das föderalistische System setzt voraus, dass jeder Kanton in der Lage ist, auf seinem Gebiet auch komplexe Verfahren durchführen zu können, sei dies im Rahmen eines eigenen, nationalen Strafverfahrens oder eben in einem Rechtshilfeverfahren. Dies ist angesichts der zunehmenden Internationalisierung der Kriminalität von immer grösserer Bedeutung. Eine Umverteilung der Delegation von komplexen Rechtshilfeersuchen an Staatsanwaltschaften/Kantone mit einer spezialisierten Rechtshilfeabteilung würde zudem zu einer noch höheren Belastung der bereits stark beschäftigten Kantone führen. Auch eine Delegation an die BA ist bei fehlender Bundesgerichtsbarkeit nicht zweckmässig. Vermehrte

negative Kompetenzstreitigkeiten zwischen Kantonen sowie zwischen Kantonen und der BA wären die Folge, was zu Verfahrensverzögerungen führen würde und insgesamt der Effizienz der Rechtshilfe abträglich wäre.

Le CDF prend note du refus.

4.2 Problème des mises sous scellés

Les autorités pénales fédérales et cantonales appliquent la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et le code de procédure pénale (CPP, RS 312.0) pour les actes de procédures. Les autorités administratives fédérales appliquent la PA ainsi que la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0) lorsqu'elles sont chargées de la poursuite et de la répression d'infractions dans le domaine du droit pénal administratif. En tant que loi spéciale, l'EIMP prime les autres lois. Ainsi, les procureurs qui agissent comme autorités d'exécution de l'entraide doivent régulièrement appliquer des dispositions du CPP pour les questions que l'EIMP ne règle pas, ou lorsque l'EIMP s'y réfère explicitement, comme dans le cas de la protection du domaine secret (art. 9 EIMP, renvoie aux art. 246-248 CPP). Selon ces articles, si une perquisition est ordonnée, le propriétaire des documents saisis peut s'y opposer en invoquant le secret et demander une mise sous scellés qui pourra être levée par un tribunal à la demande du procureur.

Le problème, c'est que l'art 248 al. 1 CPP, tel quel, peut être invoqué quasiment sans restriction. Il stipule que « les documents, enregistrements et autres objets qui ne peuvent être ni perquisitionnés ni séquestrés parce que l'intéressé fait valoir son droit de refuser de déposer ou de témoigner ou pour d'autres motifs sont mis sous scellés et ne peuvent être ni examinés, ni exploités par les autorités pénales ». Or, les scellés causent des délais importants dans les enquêtes pénales nationales ainsi que dans le cadre de l'entraide. Des délais de 2 à 18 mois directement imputables à l'apposition et à la levée des scellés ont pu être observés dans les cas étudiés. Ces cas portaient sur des DEJ qui n'étaient pas liées à des enquêtes pénales nationales menées en parallèle par le procureur de l'entraide.

Une mise sous scellés problématique (illustration 4)

Soupçonné d'avoir violé la loi allemande sur les stupéfiants, de détournements de subventions, de fraude et de blanchiment d'argent, U. W. est au centre de la DEJ envoyée par l'Etat requérant à un MP suisse peu expérimenté en entraide pour effectuer de délicates perquisitions. Le 2 décembre 2015, le MP requis ordonne deux perquisitions chez U. W., effectuées les 17 et 28 décembre 2015 par des unités spéciales intercantionales (au vu de la recherche de drogue et de l'ouverture forcée des lieux). U. W. sollicite le 6 janvier 2016 la mise sous scellés tout en demandant une levée de la mise sous scellés à l'amiable et non pas via le Tribunal des mesures de contraintes (TMC), ce à quoi le MP obtempère. Une semaine avant le rendez-vous fixé, U. W. refuse la levée de la mise sous scellés à l'amiable. Le 8 juin 2016, le MP dépose une demande de levée de mise sous scellés au TMC. Le 30 septembre 2016, celui-ci n'entre pas en matière en argumentant ainsi: la mise sous scellés doit avoir lieu immédiatement après avoir été demandée, quant à la demande de levée de mise sous scellés, elle doit avoir lieu 20 jours après la mise sous scellés – six mois se sont écoulés dans ce cas, la demande est donc irrecevable. Entre la demande de mise sous scellés par U. W. et la décision du TMC, plus de neuf mois se sont écoulés, pendant lesquels la procédure a été ralentie. Le MP tentera tout de même une décision de clôture le 11 octobre 2016 pour transmettre les pièces saisies à l'Etat requérant. Décision cassée au TPF le 26 mai 2017, les pièces étant restées sous scellés. L'entraide n'aura ainsi pas pu être accordée.

Les TMC, qui sont compétents pour statuer sur la levée de scellés des autorités pénales cantonales, sont souvent débordés. Pour statuer sur la demande de levée de scellés, ils doivent procéder au tri des pièces. Cela représente un important volume de données qu'il faut passer en revue. Le juge doit se prononcer sur le caractère secret de chaque pièce. Il doit notamment déterminer si l'activité est une activité typique de l'avocat et si la pièce en question relève du secret professionnel. En outre, les pièces peuvent être dans une langue étrangère non maîtrisée par le juge, ce qui requiert une traduction, donc des frais et un délai supplémentaire.

Autre problème : même si le juge du TMC considère qu'il n'existe aucun obstacle à ce que le procureur consulte les documents, ce dernier doit à nouveau respecter le droit d'être entendu des personnes touchées et rendre une décision de clôture motivée contre laquelle un recours peut être déposé.

Appréciation

Les scellés ont été jugés unanimement problématiques par les personnes interrogées car ils permettent de ralentir la procédure, souvent de manière abusive, en raison de la formulation évasive du CPP. Il convient de procéder à des ajustements pour limiter ces mesures dilatoires. Une solution efficace serait de restreindre au maximum les scellés dans l'entraide si le procureur en charge de la DEJ ne mène pas de procédure nationale parallèle. Cet aspect est inclus dans la recommandation 4.

4.3 Un droit de recours utilisé très souvent à des fins dilatoires

La situation en Suisse d'un point de vue historique et en comparaison internationale

La Suisse est l'un des rares pays avec le Luxembourg à connaître un droit de recours spécifique à la procédure d'entraide.²⁴ Dans les autres Etats, la personne concernée peut faire recours dans le cadre de la procédure pénale menée par l'Etat requérant et ne peut s'opposer à la transmission des moyens de preuves qui intervient par le biais de l'entraide judiciaire internationale. Ce droit de recours est historiquement lié au secret bancaire. En effet, lors de l'adoption de l'EIMP en 1981, il y avait une certaine crainte que l'entraide soit utilisée abusivement par d'autres Etats pour contourner le secret bancaire, c'est pourquoi un système de droit de recours a été introduit dans la loi. Après son entrée en vigueur, l'effet inverse lui a été reproché, à savoir, d'être trop favorable à la défense d'intérêts criminels.²⁵ Depuis, des projets de révision visant à restreindre les droits de recours ont vu le jour. La révision de 1996 a permis d'accélérer la procédure d'entraide en supprimant la possibilité de recourir successivement contre la décision d'entrée en matière et de clôture notamment, et en réduisant le rôle du TF. En revanche, un délai de neuf mois pour statuer, comme proposé par le Conseil fédéral, n'a pas été introduit pour les autorités d'exécution.

²⁴ Voir Capus (2019), Comparaison internationale qui permet d'affirmer que la Belgique, les Etats Unis et l'Autriche ne connaissent pas un tel recours. Le sondage auprès d'Eurojust a également confirmé le caractère unique de ce droit de recours.

²⁵ Zimmerman (2019), p. 180 cc.

La garantie de l'accès au juge est ancrée dans la Constitution fédérale (art. 29a). C'est un droit jugé intangible par beaucoup de parties, ce qui explique pourquoi il n'a pas été possible, jusqu'à présent, de renoncer entièrement à un droit de recours dans la procédure d'entraide.

Utilisation du droit de recours

Un recours est déposé au TPF pour seulement 3 à 4 % des demandes d'entraide (250-300 recours par année qui concernent quelque 80 DEJ). Quelque 7 % des recours sont admis. Approximativement un quart des recours déposés au TPF sont ensuite poursuivis jusqu'au TF. Ce dernier n'entre pas en matière dans environ 90 % des recours et admet seulement près de 3 % des recours.²⁶

Retard dans la procédure d'entraide dû au droit de recours

Le droit de recours prolonge la durée de la procédure de plusieurs mois. Il faut tout d'abord accorder du temps aux parties pour prendre position sur les mesures ordonnées et les moyens de preuves qui seront livrés une fois la décision de clôture. Il y a ensuite un délai de 30 jours pour faire recours au TPF. Le TPF ne peut examiner la requête qu'après le versement d'une avance de frais. L'autorité en charge de l'exécution est invitée à se prononcer sur le recours et la partie concernée peut ensuite répliquer. Une fois la décision du TPF rendue, il y a encore une possibilité de recours auprès du TF. A l'exception des délais de recours, tous les autres délais sont prolongeables. Tous ces délais cumulés équivalent à trois mois minimum à ajouter à la procédure, sans compter le temps nécessaire aux tribunaux pour instruire l'affaire et statuer. De plus, même si la partie ne fait pas recours, le délai doit être garanti et l'autorité doit attendre son expiration avant de transmettre les moyens de preuve à l'Etat requérant, ce qui prolonge de 45 jours la durée de traitement dans tous les cas.

| Étape | Durée en jours |
|---|--|
| Prise de position des intéressés avant que la décision de clôture ne soit rendue par l'autorité d'exécution | 15 jours environ (év. prolongeable) |
| Délai de recours au TPF | 30 jours |
| Avance de frais | 15 jours environ (prolongeable) |
| Réponse de l'autorité | 10 jours environ (prolongeable) |
| Éventuelle réplique de la partie concernée | 10 jours environ (prolongeable) |
| Délai de recours au TF | 10 jours |
| Total | 90 jours (sans les prolongations) |

Tableau 5 : Délais de recours prévus par la loi notamment pour que le droit d'être entendu soit respecté. Source : Capus.

Du temps peut également être perdu lorsque la partie est domiciliée à l'étranger. En effet, le délai de recours ne commence à courir que lorsque l'intéressé a effectivement eu connaissance de la décision de clôture. Or, il n'est pas toujours aisé de notifier les parties. Cela relève de la responsabilité de la banque lorsqu'il s'agit de documents bancaires. Il faut donc également compter quelques jours entre la notification à la banque et la remise de la décision de clôture au client.

²⁶ Ce sont des ordres de grandeur, il n'est pas possible de donner des chiffres plus précis étant donné les difficultés d'utilisation des données reçues.

Une analyse des arrêts du TPF entre 2016 et 2018 a montré qu'il faut du temps au tribunal pour se prononcer sur la recevabilité d'un recours : 60 jours en médiane pour les recours jugés irrecevables et 130 pour les recours recevables.

Le tableau ci-dessous indique la durée médiane qu'il faut au TPF pour décider d'entrer en matière ou non, puis pour statuer sur l'issue du recours jugé recevable. Etant donné la nature hétérogène des données reçues (elles incluaient les recours au TF, sans pouvoir facilement les distinguer), il a fallu différencier la voie au TPF de la voie de recours en général. La durée de traitement au TPF représente le nombre de jours entre la réception du recours et la décision. La durée de la voie de recours a été calculée entre la date de la décision de l'instance précédente (MP ou OFJ) et l'entrée en force de la décision du tribunal, que ce soit le TPF ou le TF. Cette voie inclut donc le délai de recours de 10 jours après décision du TPF, en absence d'un recours au TF.

| En jours | Durée TPF | Durée voie de recours | Différence TPF – voie de recours |
|---------------------|---------------|-----------------------|----------------------------------|
| Recevable | 134 (N = 516) | 190 (N = 470) | 46 (2 mois) |
| Admis | 137 (N = 33) | 196 (N = 27) | 59 (2 mois) |
| Partiellement admis | 111 (N = 20) | 244 (N = 17) | 133 (4,5 mois) |
| Rejeté | 134 (N = 463) | 190 (N = 426) | 46 (1,5 mois) |
| Irrecevable | 61 (N = 182) | 97 (N = 170) | 36 (1 mois) |

Tableau 6 : Durée médiane de traitement par le TPF et durée médiane de la voie de recours en général, en jours. Source : CDF.

Il ressort de cette analyse que les recours partiellement admis par le TPF sont les plus délicats. Ce sont ceux qui iront probablement au TF et qui auront une chance de l'emporter, d'où la différence de 4,5 mois entre les deux durées. Ils sont toutefois jugés plus rapidement par le TPF, en médiane, que les recours admis ou rejetés. Cela s'explique par le fait que les juges examinent en priorité les griefs formels. Si des manquements formels sont observés (par exemple, l'état de fait n'est pas suffisamment décrit dans la demande), le tribunal n'examinera pas les autres motifs de recours et la décision sera renvoyée à l'autorité d'exécution, selon un principe d'économie de moyens. L'autorité devra alors corriger la décision de clôture après avoir remédié au manquement observé. Si le droit d'être entendu n'a pas été respecté, le tribunal cherchera à réparer cette violation dans le cadre de la procédure de recours, par le biais de l'échange d'écriture, et rejettera le recours puisque le droit d'être entendu aura été satisfait. En cas de violation du principe de proportionnalité ou de manquement dans la procédure à l'étranger, des modifications plus substantielles devront être apportées. Par exemple, certains moyens de preuve ne pourront pas être transmis à l'Etat requérant ou des garanties lui seront demandées afin d'assurer le respect des droits des personnes concernées.

Effet de la voie de recours

Même dans les 7 % de recours admis, peu d'arrêts auront un effet « matériel », c'est-à-dire que l'entraide sera quand même généralement accordée après réparation du grief. Suite à une analyse approfondie de 30 recours admis, le CDF a identifié peu de cas où les moyens de preuve n'ont pas tous été livrés ou où des garanties ont été demandées.²⁷ Dans deux

²⁷ Trente recours admis entre 2016 et 2018, dont seulement 15 où il a été possible d'identifier la décision de clôture de l'autorité d'exécution et de comparer la décision avant et la décision après l'admission par le TPF. Sur ces 15 recours,

cas, la nouvelle décision de clôture a été attaquée. Bien qu'elles aient été rejetées par le TPF, cela a permis de prolonger notablement la durée de la procédure d'entraide en Suisse.

De plus, les recours rejetés par le TPF le seront très probablement par le TF. Ainsi, comme il n'est pas possible d'empêcher les parties de déposer un recours, même quand il n'a aucune chance d'être jugé recevable, cela explique qu'il y ait encore un mois entre le recours jugé irrecevable par le TPF et la voie de recours totale.

L'annexe 6 présente un schéma de la voie de recours, des retards dus à chaque étape et des données analysées.

Nombre de cas retardés par un droit de recours non utilisé

L'analyse des 235 cas a montré que, lorsque la personne concernée n'a pas élu domicile en Suisse ou qu'aucune personne n'est touchée par la demande, certains procureurs, sachant que le droit d'être entendu ne peut être exercé,²⁸ demandent à l'OFJ s'il renonce à son droit de recours afin de ne pas devoir attendre le délai de 30 jours. D'autres attendent simplement la fin du délai. Il y a une diversité de pratiques en la matière. L'OFJ ne connaît pas les raisons de ces différentes pratiques et ne semble pas non plus encourager cette possibilité qui permet de gagner un mois. Il serait donc judicieux d'encourager cette pratique.

Inversion de la logique

Certaines demandes peuvent être qualifiées de bagatelles et devraient pouvoir être exécutées automatiquement de manière simplifiée. Sans l'accord des personnes, il faut au minimum un mois supplémentaire pour clore les affaires. Selon l'art. 4 EIMP et le principe de proportionnalité, il est même possible de ne pas accorder l'entraide pour les cas bagatelles.²⁹ Faut-il recommander aux procureurs de ne pas faire preuve de zèle et de faire appel à l'art. 4 EIMP plus souvent, lorsque cela est possible ?

Une autre mesure permettrait d'avoir des effets beaucoup plus grands : le fait d'inverser la logique du consentement. Par le principe de l'opposition, l'exécution est, de base, simplifiée. Les parties sont informées de la transmission imminente des pièces et un délai de dix jours leur est donné pour faire opposition à la transmission. Sans opposition, la transmission des moyens de preuves est effectuée de manière facilitée.

Cette pratique était en vigueur dans la coopération avec les USA avant 1997. Lors de la révision de l'EIMP, le législateur a voulu harmoniser les pratiques au niveau fédéral et a introduit l'exécution simplifiée dans la loi sur le traité avec les États-Unis (art. 12a LTEJUS). En fait, la pratique existait déjà mais n'avait pas de raison d'être nommée ainsi, car de base, les pièces étaient transmises (art. 13 al. 3 LTEJUS de 1977), il n'y avait donc pas de procédure dite « ordinaire ». C'était seulement sur opposition explicite des parties concernées qu'une décision de clôture formelle était produite. Cette opposition explicite était requise lorsque la demande touchait au domaine du secret.

seulement 6 ont démontré une modification substantielle. Cela représente donc moins de 1 % des 771 recours déposés entre 2016 et 2018.

²⁸ Art. 80m EIMP; art. 9 OEIMP.

²⁹ L'art. 4 EIMP ne s'applique pas lorsque la CEEJ est applicable ou un traité bilatéral qui ne prévoit pas cette disposition.

Ce système fonctionnait bien et donnait satisfaction, comme cela ressort du Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995.³⁰ Le législateur n'a pas voulu modifier en profondeur la LTEJUS, or, c'est ce qu'il a fait en modifiant cette disposition. Il aurait fallu reprendre la disposition de la LTEJUS dans l'EIMP plutôt que l'inverse. Il y a en effet beaucoup de temps « perdu » dans la procédure ordinaire. Si l'on considère que la Suisse reçoit environ 2000 DEJ par an, que dans la moitié des cas environ, l'exécution est facilitée, et que dans 96 % des cas, aucun recours n'est déposé, cela signifie que 19 200 jours sont « perdus » chaque année par le respect d'un délai de recours non utilisé.³¹ Ce calcul a été fait en considérant 20 jours d'attente, et non 30, car dans un système d'opposition, il faudrait tout de même accorder une dizaine de jours pour s'opposer.³²

Quand le formalisme fait perdre du temps (illustration 5)

Lors d'un voyage d'un couple de résidents suisses en Nouvelle-Zélande, une dispute éclate entre eux et le mari tue sa femme. Les autorités judiciaires néo-zélandaises font appel à l'entraide judiciaire internationale pour obtenir des informations sur les relations bancaires du couple, mener une perquisition à leur domicile ainsi qu'une quarantaine d'auditions. Les données électroniques sont saisies et sécurisées avant de pouvoir être analysées. Cette affaire est compliquée du fait de la distance et que l'Etat requérant connaît le système du *common law* difficilement compatible avec le système suisse. Or, le prévenu se trouve en détention, la procédure revêt donc un caractère urgent. La victime étant décédée et le prévenu sous les verrous, seul l'OFJ reçoit copie des décisions de clôture. Cela signifie que ce prévenu n'a pas l'occasion d'exercer son droit de participer à la procédure, bien que le délai de recours ait été respecté formellement. Et comme certains MP le font souvent dans ces cas-là, l'autorité d'exécution demande à l'autorité de surveillance (OFJ) si elle renonce à former recours contre ses décisions de clôture, pour gagner du temps et préparer les documents d'exécution. Tout juste un mois après que la dernière des dix décisions partielles de clôture ait été préparée, le MP requis transmet à l'OFJ le document d'exécution ainsi que les moyens de preuve à relayer à l'Etat requérant. En cas d'accord quant à une exécution simplifiée (art. 80c EIMP), les documents auraient pu être envoyés un mois plus tôt – ce qui aurait bénéficié autant à l'Etat requérant qu'à l'Etat requis et au prévenu.

Appréciation

Bien que la Suisse fasse figure d'exception au niveau international et que les protections introduites dans l'entraide proviennent d'une époque où le secret bancaire était encore la norme, il apparaît difficile de toucher au droit constitutionnel au juge. Ce droit a pourtant un coût : il ralentit la procédure de trois à six mois en moyenne. Même lorsqu'aucun recours n'est déposé, comme c'est le cas dans l'écrasante majorité des DEJ, la voie de droit engendre en soi un retard d'un mois au minimum.

La mesure la plus efficace serait de supprimer entièrement la voie de droit. Toutefois, une telle décision est politique et doit faire l'objet d'une pesée d'intérêts. Le CDF renonce donc à faire cette recommandation mais est tout de même de l'avis qu'une amélioration est pos-

³⁰ Message concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

³¹ 96 % de 1000 DEJ = 960 * 20 jours de délai = 19 200.

³² Durée reconnue comme suffisante pour que le détenteur de documents informe son client et que ce dernier manifeste son opposition, selon la jurisprudence (TPF RR.2011.225).

sible, en introduisant le principe de l'opposition comme procédure standard. Cela permettrait d'accélérer la procédure de manière substantielle en évitant les temps de latence dus aux délais de recours non utilisés qui concernent une très grande majorité des cas. Cet aspect est inclus dans la recommandation 4 concernant une révision de l'EIMP.

4.4 Une informatisation insuffisante

Manque de digitalisation

La correspondance papier est encore la norme, même entre autorités suisses. Cela paraît étonnant alors qu'au niveau fédéral, il existe la possibilité d'envoyer des e-mails cryptés. Une partie de la communication se fait déjà par e-mail, notamment si les procureurs cantonaux informent l'OFJ d'une affaire urgente : ils transmettent copie de la DEJ par e-mail, mais la copie papier doit aussi être transmise et c'est elle qui fait foi.

Il est évident que la digitalisation représente un défi et qu'un office comme l'OFJ devra revoir ses processus pour assurer la sécurité des données électroniques et la réception centralisée des documents afin qu'une date de réception officielle puisse être déterminée.

Mais cela représente aussi un gain de temps et de ressources. A l'heure actuelle, le document papier arrive par poste à l'entité responsable de la Gestion des dossiers (Dossierverwaltung) qui appose un timbre, scanne le document et ouvre une nouvelle affaire dans le système de gestion électronique des dossiers (TROVA). Les documents papiers sont ensuite archivés. Cela implique des ressources physiques (scanners, archives) et en personnel. En cas de digitalisation, les ressources physiques pourraient être économisées. Le CDF n'a pas estimé ce potentiel d'économies.

En cas de communication par la voie directe, il y a envoi de courrier postal entre l'autorité d'exécution et l'OFJ, au minimum à deux reprises : la décision d'entrée en matière accompagnée de la DEJ, et la décision de clôture accompagnée du document de retour.

L'OFJ devrait aussi s'engager pour une plus grande informatisation des échanges avec l'étranger. Selon un procureur rencontré, seule une infime minorité des DEJ parviennent sous forme électronique, notamment de la Grande-Bretagne.

Appréciation

La circulation par voie postale est toujours la règle en entraide et engendre des coûts financiers et temporels importants. Les autorités concernées auraient tout intérêt à favoriser la digitalisation dans le cadre de l'entraide, comme c'est le cas dans les autres domaines judiciaires. Il convient de s'engager sérieusement dans la voie de la digitalisation de la procédure d'entraide en Suisse afin de respecter au mieux le principe de diligence inscrit dans la loi. L'OFJ en est conscient et s'y efforce. Il se doit toutefois d'être prudent, car les moyens de preuves transmis dans le cadre de l'entraide doivent être récoltés de manière à pouvoir être utilisés dans la procédure pénale de l'Etat requérant.

5 L'entraide active

La Suisse a besoin de la coopération des autres Etats dans la poursuite pénale. En cas de soupçon de blanchiment d'argent, par exemple suite à une annonce du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), un procureur ouvre une affaire pénale et enquête afin de prouver que l'argent déposé en Suisse est le fruit d'actes délictueux et poursuivre les criminels. Les délits sont toutefois pour la plupart commis à l'étranger. L'entraide judiciaire se révèle alors essentielle pour pouvoir faire aboutir l'enquête. Lorsque l'avancement est difficile parce qu'une trop grande proportion de preuves se trouvent à l'étranger, il peut se révéler judicieux de déléguer l'enquête à l'Etat concerné (art. 88 EIMP). L'information spontanée (art. 67a EIMP) sert également à informer l'Etat que des éléments de preuves se trouvent en Suisse pour qu'il forme une demande d'entraide.

5.1 Importance de l'expérience dans l'entraide active

Les procureurs suisses font donc appel à leurs homologues étrangers lorsque les moyens de preuve dont ils ont besoin se trouvent à l'étranger. Les voies de transmission suivent les mêmes règles que pour l'entraide passive : il existe la voie directe pour la plupart des Etats ayant ratifié le PAII à la CEEJ, pour les autres, les procureurs doivent passer par l'OFJ.

Là aussi, il y a des disparités en termes d'expérience et d'organisation. Les MP avec une unité spécialisée peuvent offrir un soutien à leurs collègues. Car c'est la règle dans tous les MP visités : ce sont les procureurs en charge d'une procédure pénale nationale qui rédigent et formulent la demande d'entraide vers l'étranger. En effet, il faut connaître l'affaire pour formuler l'état de fait. Les procureurs spécialisés en entraide peuvent informer leurs collègues au niveau des aspects administratifs, quant à la voie de transmission à choisir, à la facilité (ou non) de collaborer avec certains Etats ou quant aux ressources disponibles auprès de l'OFJ par exemple. S'il n'y a pas de procureurs spécialisés ou ayant un certain niveau d'expérience, les risques de faire une erreur formelle sont plus grands, ce qui peut aboutir à l'impossibilité d'obtenir l'entraide de l'étranger.

L'entraide active. Un défi pour un ministère public peu rôdé (illustration 6)

Lors d'un contrôle de routine, un résident allemand est pris au volant d'une voiture munie de plaques diplomatiques illégalement achetées à une fonctionnaire de la Genève internationale et fort d'un faux passeport diplomatique. Une enquête pénale pour corruption, falsification de cartes d'identité et utilisation illégale de plaques diplomatiques est ouverte. Un MP peu expérimenté en entraide forme une DEJ qu'il transmet à l'OFJ afin que celui-ci la transmette à l'autorité allemande pertinente. La DEJ demande en substance un interrogatoire de la personne – sans plus de précisions. L'OFJ intervient pour lui rappeler que les autorités allemandes partent désormais du principe qu'un interrogatoire de police suffit, à moins que le MP ne soit expressément invité à le faire et qu'une requête ne soit demandée en cas de non-comparution injustifiée. L'OFJ prévient le MP requérant que par conséquent, s'il ne précise pas sa DEJ, l'autorité requise se contentera de demander à la personne visée si elle veut comparaître volontairement et faire des déclarations. Si elle refuse – même sans donner de raisons – l'interrogatoire ne sera pas effectué. Seule l'expérience en entraide aurait pu fournir ce genre d'information au MP requérant. Si le MP était passé par la voie directe, l'OFJ ne serait pas intervenu et l'entraide obtenue aurait été de moindre qualité.

5.2 L'entraide fonctionne bien avec certains pays européens

Globalement, l'entraide fonctionne bien avec les Etats limitrophes à la Suisse, mais avec certaines nuances. C'est le cas avec l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein. Par contre, dès qu'on s'éloigne de la frontière française, la coopération devient plus difficile. L'exemple a été donné d'un procureur français d'une région décentralisée qui n'avait pas la possibilité technique d'appeler à l'étranger. Un manque de personnel peut également expliquer des temps de réponse très longs, ainsi qu'une structure très bureaucratique. En Italie par exemple, les juridictions ne collaborent pas entre elles. Si une notification doit être faite à une personne et que le courrier est envoyé par erreur à la mauvaise juridiction, le courrier retournera au MP central, ce qui peut faire perdre des mois pour une mesure pourtant très simple. Pour les demandes plus complexes, il vaut mieux avoir un contact direct. Cela permet d'accélérer les choses. L'entraide fonctionne également très bien avec le Luxembourg, la Suède, ainsi que les pays baltes et de l'Est.

5.3 Difficultés avec les pays anglo-saxons et certains autres Etats

En revanche, l'entraide est difficile à obtenir d'autres Etats qui connaissent un système juridique différent. Certaines règles sont tout simplement incompatibles. Dans les quelques 40 pays anglo-saxon soumis au *common law*, un séquestre doit être ordonné par un juge, alors qu'il peut l'être par un procureur en Suisse. Les Etats requis anglo-saxons ne peuvent, ainsi, ordonner de séquestre à la demande de la Suisse, bien que l'inverse soit possible. Il n'y donc pas de réciprocité, principe pourtant fondamental de l'entraide (art. 8 EIMP). Il faudrait pouvoir trouver des équivalences entre les systèmes *common law* et droit civil, car ces problèmes sont récurrents. L'OFJ a essayé de faciliter la coopération en rédigeant un courrier à destination des autorités britanniques, afin de clarifier la fonction du procureur. Il faudra voir si cela porte ses fruits.

Avec d'autres Etats, l'entraide est quelque peu aléatoire. Elle peut être accordée sans entrave dans certains cas, puis subir un blocage politique à d'autres moments. Par exemple, il vaut mieux faire deux demandes séparées pour les documents bancaires et le blocage des fonds avec un Etat hors Union européenne, car cet Etat demande souvent des garanties en cas de perte de valeur des fonds séquestrés, ce que les MP suisses ne peuvent offrir. Il vaut donc mieux séparer les objets pour au moins obtenir gain de cause sur une partie.

5.4 Difficile application de la Convention sur la cybercriminalité

Les cas d'arnaques ou de menaces sur Internet impliquent une demande d'entraide vers l'étranger, car les données sont stockées sur un serveur hors des frontières ou le crime est commis depuis une adresse IP hébergée sur un site à l'étranger. Les Etats-Unis reçoivent énormément de demandes, car les principaux fournisseurs de services Internet sont situés sur son territoire. Cela rend difficile l'obtention de l'entraide. Il faut par exemple qu'il y ait un caractère racial à des insultes sur Internet pour que la demande ait une chance d'être accordée. La situation est encore plus compliquée si les crimes visent Google, car l'entreprise a son siège en Irlande, Etat qui n'a pas ratifié la Convention sur la cybercriminalité.

La Convention³³ est le premier traité international sur les infractions pénales commises via l'Internet et d'autres réseaux informatiques, traitant en particulier des infractions portant atteinte aux droits d'auteurs, de la fraude liée à l'informatique, de la pornographie enfantine, ainsi que des infractions liées à la sécurité des réseaux. Elle est entrée en vigueur en Suisse en 2012. Selon l'art. 32 let. b de la Convention, « une Partie peut, sans l'autorisation d'une autre Partie [...] accéder à, ou recevoir au moyen d'un système informatique situé sur son territoire, des données informatiques stockées situées dans un autre Etat, si la Partie obtient le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce système informatique. » On aurait pu penser qu'un procureur pourrait ainsi demander directement à une entreprise de livrer les données nécessaires à son enquête, sans passer par l'entraide, pour autant que la personne à l'étranger ait donné son accord. Le Tribunal fédéral a toutefois désavoué cette pratique.³⁴ Le *Cloud Act* adopté en 2018 aux Etats-Unis devrait améliorer la situation. Il faudra toutefois au préalable que la Suisse signe un *Executive agreement* avec les autorités américaines pour pouvoir adresser des demandes directement aux fournisseurs de services Internet sans passer par l'entraide. Mais cela ne pourra être fait qu'après une pesée d'intérêts politique.

Une autre difficulté est liée au délai de conservation des données numériques. Alors que les banques ont l'obligation de conserver dix ans les documents relatifs aux comptes, le délai en Suisse n'est que de six mois pour les données électroniques. En Italie, ce délai est d'une année et devrait être doublé, tandis qu'en Allemagne, il n'est que de 72 heures seulement, ce qui rend caduque toute possibilité de demander l'entraide. Aux Etats-Unis, il varie d'un fournisseur de service à l'autre.

5.5 Durée d'exécution des demandes suisses

Il y a donc des facteurs extérieurs non maîtrisables par les procureurs, qui doivent estimer s'il vaut la peine de faire une demande d'entraide et quelles sont leurs chances d'obtenir le soutien attendu. Publié par l'OFJ, le guide de l'entraide est bien utile à ce niveau. Il indique si l'entraide est difficile, impossible ou très coûteuse et donne une fourchette de temps pour l'exécution de la demande. Cette estimation se base sur l'expérience et les données à disposition de l'OFJ. Ce dernier a bénéficié des données du MP zurichois pour les informations concernant la voie directe et les a mises à jour cette année. La fourchette de temps est souvent très large. L'entraide est accordée en 154 jours en moyenne à la Suisse.³⁵

Le tableau ci-dessous met en perspective la durée de traitement des DEJ par la Suisse et par les pays avec lesquels elle collabore le plus. Il en ressort que la Suisse est plus lente dans dix cas sur quinze. Cette comparaison est à interpréter avec précaution, car elle ne dit rien de la complexité des affaires.

³³ RS 0.311.43.

³⁴ ATF 141 IV 108.

³⁵ Source : OFJ. Médiane de tous les pays, N : 4753, 2007 à 2019.

| Pays (+ nombre de demandes d'entraide passive en moyenne annuelle) | Durée de l'entraide (en nombre de jours - médiane) | |
|---|--|--|
| | Entraide réalisée par la Suisse (entraide passive) | Entraide réalisée par le pays étranger (entraide active) |
| Allemagne (400) | 77 | 58 |
| Angleterre (30) | 307 | 275 |
| Autriche (80) | 53 | 85 |
| Belgique (30) | 286 | 121 |
| Espagne (55) | 118 | 131 |
| Etats-Unis (20) | 437 | 160 |
| France (110) | 87 | 49 |
| Italie (70) | 146 | 182 |
| Liechtenstein (40) | 90 | 40 |
| Pays-Bas (40) | 187 | 99 |
| Pologne (35) | 140 | 94 |
| Portugal (65) | 105 | 113 |
| Rép. Tchèque (25) | 145 | 116 |
| Russie (15) | 475 | 209 |
| Turquie (85) | 140 | 148 |

Tableau 7 : Durée de traitement médiane des DEJ par la Suisse, durée de traitement moyenne par les Etats partenaires et nombre de demandes reçues par les autorités suisses en moyenne annuelle. En rouge : durée de traitement supérieure à la durée de traitement des partenaires étrangers. Source : CDF et OFJ (guide de l'entraide, pour l'entraide active).

Appréciation

L'entraide active est aussi importante pour une procédure pénale suisse efficace que pour la réputation de la Suisse. En effet, les preuves dans les affaires de blanchiment d'argent sont souvent détenues à l'étranger, là où le délit préalable a été commis. En cas de difficultés récurrentes de coopération avec des Etats au système peu compatible avec le cadre normatif suisse ou avec un régime trop instable, cela implique que les probabilités que l'enquête aboutisse sur une condamnation est plus faible, ce qui est problématique. C'est pourquoi il est important que l'OFJ fasse tout en son pouvoir pour réduire les obstacles à la coopération. Sachant qu'il est compliqué de modifier des accords multilatéraux, le CDF salue les efforts entrepris par l'OFJ pour faciliter la compréhension mutuelle entre les instances britanniques et suisses (chap. 5.3).

La cybercriminalité ne connaît pas de frontières et représente une part de plus en plus importante de l'entraide judiciaire internationale (les délits cyber représentent 5,6 % des demandes passives en 2017, contre moins de 1 % en 2008). Des défis spécifiques se posent toutefois. La rapidité de réaction est encore plus cruciale dans ce domaine à cause des délais de conservation des données, pourtant l'applicabilité de certaines normes n'est pas garantie et empêche une action rapide. L'OFJ pourrait compléter le guide de l'entraide avec la durée de conservation des données électroniques lorsqu'elle est fixée dans une base légale. Cela serait utile pour les procureurs lorsqu'ils se demandent s'il vaut la peine de faire une DEJ à l'étranger.

6 Surveillance de l'OFJ

6.1 Une surveillance qui se base sur un controlling insuffisant

Il y a peu d'indication dans la loi et l'ordonnance quant à la surveillance de l'entraide par l'OFJ. Les articles 11a, 17a et 25 EIMP posent quelques principes, comme celui de la célérité et la légitimité pour l'OFJ de s'enquérir de l'état d'avancement des demandes auprès des autorités d'exécution et de recourir contre leurs décisions en cas de besoin.

En 2012, l'Office a rédigé un concept de surveillance.³⁶ Il ne contient pas d'analyse de risque à proprement parler, bien que certains risques soient mentionnés dans le texte. Des objectifs sont fixés, comme un traitement rapide et complet des DEJ et une utilisation des moyens de preuves livrés par la Suisse mais il n'y a pas d'objectif chiffré clair. Il est question d'examiner les cas qui n'ont pas été traités dans un délai de huit mois. Ce chiffre se base sur la durée moyenne de traitement des DEJ qui serait de cinq mois et demi à six mois, et qui représente, implicitement, une durée de traitement acceptable pour l'OFJ.

Au niveau du contrôle de la qualité, l'OFJ vise une application correcte et homogène du droit ainsi qu'une unité de doctrine. Il peut intervenir en cas de manquements répétés et recourir en cas d'erreur, de divergence avec la jurisprudence, si une décision d'un tribunal est souhaitée ou pour des raisons politiques. Il n'y a toutefois pas d'indicateurs précis pour savoir quand agir. La décision se fait au cas par cas.

Une surveillance basée sur trois piliers

Le pilier préventif se concentre sur l'information à l'interne et surtout à l'externe vis-à-vis des autorités chargées de la mise en œuvre de l'entraide. Il consiste à renseigner les procureurs en cas de questions relatives à des DEJ entrantes ou sortantes, que ce soit par contact direct ou par le biais d'informations sur le site Internet de l'OFJ. Ce dernier organise aussi une conférence annuelle et des rencontres bilatérales avec les autorités d'exécution.

Le pilier exécutif se concentre sur le contrôle, à savoir la surveillance de l'état de la procédure en cours auprès des autorités d'exécution. Des critères sont nécessaires pour décider quelles affaires sont à surveiller. Décision a été prise en 2013 de procéder à des contrôles renforcés dans les cas où l'affaire concerne une demande de mise en détention et/ou, des mesures urgentes, réclame un besoin de coordination important entre plusieurs autorités de poursuites pénale en Suisse et/ou à l'étranger ou encore lorsqu'elle pourrait avoir un écho médiatique important, notamment pour des PEP. En cas de lenteur dans le traitement d'une demande, l'OFJ dispose de plusieurs mesures qui vont du questionnement au recours pour déni de justice, en passant par l'apport de conseils et l'intervention auprès de l'autorité d'exécution avec fixation de délais. La mesure la plus extrême consiste à retirer l'affaire à l'autorité d'exécution défaillante. Globalement, l'OFJ fait surtout usage des mesures de conseil et d'information. Les mesures plus musclées sont rarement utilisées. Dans les faits, la reprise de la procédure par l'OFJ se révèle impraticable. Dans la configuration actuelle, l'OFJ aurait de toute manière besoin de l'autorité sanctionnée pour exécuter les décisions prises, ce qui rend cette mesure de surveillance plutôt difficile à appliquer. L'office cherche

³⁶ Aufsichtskonzept des Bundesamtes für Justiz (BJ) im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 10 Dezember 2012.

à garantir la coopération des autorités dont il dépend et ne peut ainsi se permettre d'être trop sévère.

Le pilier répressif concerne la justesse matérielle des décisions prises dans ce domaine. Il n'y a qu'un cas connu de recours pour déni de justice,³⁷ et l'OFJ a recouru contre la décision d'une autorité auprès du TPF à une ou deux reprises uniquement, mais pour d'autres motifs. Un équilibre est à chercher entre le 2^e pilier (mise en œuvre rapide des demandes) et le 3^e pilier (une application correcte et uniforme de l'entraide).

En 2014, l'OFJ a renforcé le système d'alarme à l'interne pour assurer une surveillance accrue des affaires. Une directive interne a été édictée, avec une check-list pour déterminer si une transmission à la hiérarchie est nécessaire. Une autre check-list a été adoptée avec le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) pour définir les cas sensibles, principalement les PEP, les dégâts d'image que la Suisse pourrait subir et les intérêts bilatéraux propres de la Confédération. Ces critères remplis, l'OFJ est alors invité à informer la Division du droit international public du DFAE le plus rapidement possible afin de limiter les risques.

Un suivi de dossiers en guise de controlling

Le controlling est trimestriel. A une date donnée, le personnel des deux domaines « Entraide » communiquent le nombre d'affaires en retard avec une justification et les grosses affaires sont discutées en séance de direction. Les affaires qui sont soumises au controlling sont les cas relevant de la compétence de l'OFJ et les DEJ qui passent par l'OFJ. Un système de feux est activé pour ces affaires. Les feux fonctionnent selon des durées prédéfinies : quatre mois pour un feu jaune, et huit pour un feu rouge en ce qui concerne l'entrée en matière ; huit et 16 mois pour l'exécution de la demande suite à l'entrée en matière. Ces délais paraissent excessivement généreux et peu fondés. Selon Zimmermann (2019 : 250), l'OFJ devrait relancer l'autorité après deux mois sans nouvelles de l'entrée en matière et après six mois sans nouvelles de l'exécution. Les affaires d'entraide varient tellement qu'une certaine flexibilité s'avère toutefois nécessaire.

Or, le système actuel de feux n'est pas flexible, il n'est pas possible de les modifier selon l'importance ou selon la sensibilité politique d'une affaire. Même s'il y a un mot clé « prioritaire », cela n'influence pas le dispositif des feux, une DEJ urgente non plus. Les étapes intermédiaires ne peuvent pas non plus être soumises à un feu, c'est aux juristes de s'attribuer des tâches pour assurer une surveillance des cas avec décisions intermédiaires. Tout le système de controlling est donc basé sur la confiance. Il n'y a pas d'outil automatisé et facile d'utilisation afin de permettre une vue d'ensemble de l'état d'avancement des affaires ou selon des critères d'urgence et d'importance.

³⁷ Il s'agissait d'un recours envers un tribunal cantonal, avant la réforme de 1997.

6.2 Voie directe et entraide active hors du radar de l'OFJ

La voie directe et l'entraide active échappent en grande partie à la surveillance de l'OFJ. Selon le concept de controlling de l'OFJ, c'est aux Etats requérants de s'enquérir de l'état d'avancement de l'affaire, s'ils sont passés par la voie directe. Si l'état requérant s'adresse à l'OFJ, ce dernier demandera tout de même des informations à l'autorité compétente. L'OFJ rappelle parfois aux procureurs de lui transmettre une copie de la DEJ, lorsqu'elle n'a pas été envoyée avec la décision de l'autorité, mais cela ne semble pas être fait systématiquement. Sur 235 affaires examinées en détail, dans 28 cas les pièces manquaient et aucun rappel de l'OFJ n'était documenté (11,9 %).

En ce qui concerne l'entraide active, les MP ne transmettent finalement que les demandes devant transiter via l'OFJ. Les données dans TROVA ne sont donc pas exhaustives, elles sous-estiment totalement l'ampleur des demandes suisses envoyées à l'étranger. Voici quelques exemples : pour un MP cantonal, six DEJ étaient inscrites par année, alors que le MP en question en avait envoyé entre 120 et 150 selon les années. Autre exemple : trois par an selon TROVA, entre 200 et 300 selon le MP, et cela s'est observé dans tous les MP étudiés. Pourtant, l'OFJ inclut l'entraide active dans la statistique publiée chaque année.

6.3 Sans données fiables, pas de surveillance efficace

L'OFJ a été confronté à des difficultés lors de la migration de l'ancien système de gestion des dossiers au nouveau système numérique (TROVA). Il y a eu des problèmes de compatibilité des systèmes et les pertes de données occasionnées ont rendu le controlling impossible.

Des problèmes constatés par le CDF ne sont toutefois pas liés à la migration, mais à la conception et à la pratique de l'Office en matière de gestion des données. En effet, il manque une vision quant à l'importance des statistiques pour le controlling. Les statistiques sont vues comme quelque chose d'annexe, sans lien avec le pilotage stratégique ou opérationnel de l'entraide. Cela est ressorti de l'analyse de la procédure d'acquisition de TROVA et se voit dans le fait qu'aucun poste n'y est dédié. Un analyste financier s'investit en marge de ses dossiers pour la production et l'amélioration des statistiques.

L'importance des statistiques étant sous-estimée, la priorité est donnée à la gestion quotidienne des affaires. Ainsi, TROVA a été conçu et est utilisé principalement pour le suivi des dossiers et la correspondance. Le personnel de l'OFJ peut entrer librement les informations pour la plupart des catégories. Il y a très peu de champs prédéfinis. Le CDF a dû passer plusieurs semaines à recoder ces catégories afin de pouvoir analyser les données par affaire. Il est ainsi surprenant de constater l'hétérogénéité des données inscrites dans le système. 233 inscriptions différentes ont été identifiées pour les mêmes autorités d'exécution,³⁸ alors qu'il devrait y en avoir une trentaine maximum³⁹. La manière d'inscrire les infractions ne facilite pas la production de statistiques, car chaque nouvelle combinaison d'infractions crée une nouvelle catégorie (plus de 800 au total).

³⁸ Il y a, d'une part, un problème de langue, car chaque autorité peut théoriquement être inscrite de trois manières différentes, et d'autre part, un problème de non discipline d'inscription. Par exemple, le MPC apparaît en toute lettre dans le champ correspondant, parfois en tant que « Ministère public de la Confédération » ou « Ministère public de la Confédération 3003 Berne » ou « Ministère public de la Confédération Centre de compétences Entraide judiciaire CC ECI », etc.

³⁹ 26 ministères publics, le MPC et quelques autorités fédérales (AFC, Swissmedic, AFD notamment).

Une autre difficulté pour calculer la durée de traitement et identifier les temps de latence est liée au fait que les étapes intermédiaires ne sont pas toutes enregistrées et qu'il n'y a pas non plus de date de clôture du cas. Autre problème de taille : l'issue de la demande n'est pas inscrite dans TROVA, problème qui avait déjà été soulevé par le GAFI (2016). L'OFJ a prévu de remédier à cela, mais aucune date précise n'a été communiquée. L'OFJ n'a donc aucun moyen de faire des statistiques par Etat requérant, type de délit et autorité d'exécution en fonction de l'issue de la demande. De plus, les données concernant les recours ne sont pas classifiées de la même manière entre le TPF et l'OFJ. Le TPF établit donc ses statistiques en fonction des jugements, pas des affaires. Or, plusieurs recours peuvent être déposés pour une même affaire et une décision peut concerner plusieurs recours (dans ce cas-là, le TPF comptabilise deux procédures alors que l'OFJ n'en comptabilise qu'une). De plus, les données du TF sont incluses dans les données du TPF de manière indistincte. Tout cela a pour conséquence qu'il est impossible d'avoir une vue d'ensemble complète des affaires. Les responsables des dossiers ont cette vue, en partie, mais un chef de domaine ou une vice-directrice d'office ne sont pas en mesure, à l'heure actuelle, de connaître l'état général réel d'avancement des affaires.

Appréciation

Le pilier préventif de la surveillance fonctionne bien. Les collaborateurs de l'OFJ sont disponibles, il y a beaucoup d'informations accessibles sur le site Internet du Domaine de Direction « Entraide », notamment le guide de l'entraide, ce qui est salué par tous, tout comme les conférences et les rencontres bilatérales. Les directives sur l'entraide devraient, elles, être mises à jour (elles datent de 2009). La priorisation des affaires en fonction de la sensibilité politique des cas et personnes concernées s'est également améliorée, de même que la collaboration avec le DFAE.

Le CDF a cependant constaté des problèmes importants dans la surveillance de l'entraide:

1. Le concept de surveillance ne fixe pas d'objectifs à moyen et long termes et ne contient pas d'analyse de risques. L'OFJ ne fixe pas non plus de délais clairs aux autorités d'exécution. Il serait pourtant envisageable de donner un ordre de grandeur selon le type d'affaire, à l'image du MP zurichois qui a défini quatre catégories d'affaires. L'OFJ pourrait toujours faire preuve de flexibilité pour les cas exceptionnellement complexes, type Petrobras mais il se doit, en tant que surveillant, d'indiquer la durée attendue pour entrer en matière et rendre une décision de clôture. Les documents de controlling sont dispersés selon leur développement historique. Il serait judicieux de les rassembler en un seul document mis à jour régulièrement et disponible facilement. Les directives de 2009 à destination des autorités d'exécution doivent également être mises à jour.
2. Le controlling, tel qu'il est pratiqué, consiste en réalité en un suivi des dossiers et ne permet pas de répondre pleinement à l'article 11a de l'EIMP sur le système de gestion des personnes, des dossiers et des affaires. Cet instrument ne permet pas au Domaine de Direction « Entraide » d'anticiper de futurs problèmes. La surveillance manque d'efficacité car TROVA sert principalement à des fins de correspondance. Or cette utilisation, légitime par ailleurs, ne doit pas mettre en péril l'utilisation du système à des fins statistiques et de controlling. Selon les bonnes pratiques, le controlling est un processus où l'on se donne les moyens de fixer et de contrôler des objectifs, de sorte que des indicateurs peuvent être établis et regroupés automatiquement sous la forme d'un tableau de bord. A l'heure actuelle, la surveillance de l'OFJ est basée sur l'expérience du personnel plutôt que sur des statistiques. Même s'il fait un travail

remarquable au vu de la hausse du nombre de DEJ pour des ressources qui elles, restent stables, il n'est pas adéquat que le controlling se base entièrement sur de l'auto-contrôle. Les responsables doivent disposer d'une vue d'ensemble de l'état d'avancement des dossiers.

3. La voie directe est un obstacle à la surveillance, car comment l'office pourrait intervenir s'il n'est pas au courant qu'une demande a été envoyée ? Non seulement il y a des doublons entre les autorités, mais l'OFJ n'est pas en mesure de s'assurer de la conformité de l'exécution au devoir de diligence des autorités dans le traitement des DEJ.
4. Les demandes d'entraide de la Suisse vers l'étranger échappent en grande partie à la surveillance de l'OFJ. Il serait judicieux de trouver un moyen simple de pouvoir obtenir la vue d'ensemble sur les DEJ actives. A défaut, il faut se demander s'il ne faudrait pas renoncer à publier une statistique lacunaire.
5. Il y a un problème de cumul de fonctions, qui n'est pas thématiqué dans le concept de surveillance de l'OFJ. L'Office est à la fois autorité d'exécution pour les demandes provenant des Etats-Unis et autorité de surveillance. Il n'a d'ailleurs même pas instauré de dissociation des rôles à l'interne de l'unité.

Recommandation 3 (priorité 2)

Afin d'assurer la rapidité et la qualité de traitement des demandes d'entraide judiciaire passives, le CDF recommande à l'OFJ de fixer des objectifs clairs aux autorités d'exécution et d'améliorer la qualité des données et des statistiques. Cela servira de base à son activité de surveillance.

Prise de position de l'OFJ

Massnahme 1 der Empfehlung 3 (Festlegung von klaren Zielen für die Vollzugsbehörden) wird abgelehnt: Der Gesetzgeber hat anlässlich der Revision des IRSG ausdrücklich auf eine gesetzliche Ordnungsfrist für die Erledigung der Rechtshilfeersuchen verzichtet. In der Rechtshilfe entscheidet die Vollzugsbehörde grundsätzlich selber, wann sie ihre Verfügungen erlässt. Dabei beachtet sie das Gebot der raschen Erledigung (Beschleunigungsgebot). Wird dagegen verstossen, kann das BJ als Aufsichtsbehörde wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung Beschwerde führen oder bei der zuständigen (kantonalen) Aufsichtsbehörde intervenieren. Eine Festlegung von klaren Zielen durch das BJ in zeitlicher Hinsicht oder gar die Auferlegung von Fristen bei der Delegation jedes einzelnen Rechtshilfeersuchens ist aufgrund der Verschiedenartigkeit der Fälle nicht zielführend bzw. sogar kontraproduktiv. Im Zeitpunkt der Delegation der Ersuchen an die Vollzugsbehörde kann das BJ nicht voraussehen, wie lange der Vollzug dauern wird, da verschiedene Umstände darauf einen Einfluss haben können (Rückfragen der Vollzugsbehörde; Reaktionszeit der ausländischen Behörde; Umfang der erhobenen Beweismittel; Anzahl betroffene Personen; weite Auslegung des Rechtshilfeersuchens, weitere Beweiserhebungen; Erhebung von Beschwerden; ergänzende Rechtshilfeersuchen; aktuelle Arbeitsbelastung der Vollzugsbehörde). Massnahme 2 der Empfehlung 3 (Verbesserung der Datenqualität und der Statistiken) wird angenommen: Das BJ ist bereit, die heute beim neuen Geschäftsverwaltungssystem (TROVA) geltenden Prioritäten (Sicherstellung eines funktionierenden Geschäftsbetriebes) zu überprüfen und der Datenqualität und der damit verbundenen statistischen Erfassung und Auswertung von Daten eine grössere Bedeutung beizumessen. Ein Gesamtüberblick der Vorgesetzten über sämtliche Rechtshilfeersuchen und -verfahren durch die Benutzung eines «Schaltbretts» (tableau de bord) ist hingegen nicht zweckmässig. Es genügt, wenn die

Vorgesetzten laufend über die wichtigen und prioritären Fälle orientiert werden. Dieses Ziel wird mit dem aktuellen Controllingsystem erreicht.

Le CDF prend note du refus partiel.

6.4 Une révision de l'EIMP est nécessaire

L'EIMP remonte, pour l'essentiel, à 1981. Elle avait été elle-même inspirée par la LTEJUS, qui date de 1975. Depuis 45 ans, le système n'a pas changé fondamentalement. Les réformes successives ont été ajoutées au texte légal sans grande vision d'ensemble et par à-coups, ce qui résulte en une loi sous certains aspects dépassée et inutilement compliquée.

Il y a beaucoup de renvois internes à la loi, d'un article à l'autre, et les renvois au CPP ne sont pas forcément bien réglés. C'est là un autre problème de cette loi : elle est ancienne, alors que le CPP est très récent. L'EIMP date d'une époque où le secret bancaire était encore en place et semblait intouchable. Les nombreuses protections des personnes qui y figure relèvent d'une époque précédent l'échange automatique d'informations et où l'entraide n'était pas accordée en matière fiscale. Aujourd'hui, l'entraide administrative est accordée en matière fiscale, et de manière limitée en matière pénale également.

Sur la répartition des compétences, l'OFJ a été désigné à l'origine autorité centrale. Il s'agissait à l'époque de la Division de la police du DFJP, qui était compétent pour traiter les affaires d'entraide judiciaire, avant l'adoption du TEJUS et de la loi correspondante. Avec les réformes successives dans le domaine de la justice et de la police, la compétence a été attribuée à l'OFJ. Il n'est pas indispensable que l'OFJ traite lui-même des DEJ. Pour certains, cela renforce la crédibilité de l'OFJ en tant que surveillant, en donnant l'occasion à ses juristes d'être confrontés aux problèmes que rencontrent les procureurs. Pour d'autres, cet argument ne tient pas, car l'OFJ ne réalise en général pas les mesures lui-même.

Appréciation

Il est temps de revoir la cohérence des bases légales en matière d'entraide. Suffisamment d'éléments ressortent de cette évaluation pour recommander le lancement d'un projet de révision d'ampleur. La répartition des compétences n'est pas claire. Il n'est pas acceptable que les mêmes personnes soient compétentes au niveau opérationnel et de la surveillance. Outre le fait que cela ne correspond pas aux bonnes pratiques en matière de surveillance, la compétence de l'OFJ en matière d'entraide avec les USA et quelques autres cas complexifie le système. Or, l'enchevêtrement réduit l'efficacité. C'est pourquoi il paraît judicieux de revoir la répartition des tâches. Il serait envisageable de transmettre la compétence pour les DEJ américaines au MPC. Il ressort en effet du TEJUS que l'autorité centrale américaine souhaite avoir un seul interlocuteur en Suisse. Selon le CDF, une solution envisageable serait de revoir le traité ou sa loi d'application pour que le MPC puisse se charger des tâches actuellement dévolues à l'OFJ, à savoir de décider de l'entrée en matière, des décisions incidentes et de la clôture des demandes traitées actuellement par l'OFJ. Dans ce cas-là, l'OFJ pourrait continuer à jouer les différents rôles (surveillant, conseiller, etc.) comme il le fait déjà pour les autres DEJ ne passant pas par la voie directe. Cela sera à revoir lorsqu'une révision du TEJUS sera mise à l'ordre du jour.

Recommandation 4 (priorité 1)

Dans le but d'augmenter la rapidité et l'efficacité de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et sa surveillance, et au vu de toutes les modifications qui devraient être apportées, le CDF recommande à l'OFJ de réviser l'EIMP et de revoir la cohérence des bases légales de l'entraide afin notamment de :

- simplifier l'entraide et mettre à jour la loi par rapport aux développements au niveau national et international,
- séparer les fonctions de surveillance et d'exécution,
- introduire le principe de l'opposition, afin d'accélérer la procédure,
- restreindre les scellés dans l'entraide si le procureur en charge de la DEJ ne mène pas de procédure nationale parallèle,
- créer la possibilité de décharger les MP des petits cantons peu expérimentés des DEJ complexes selon l'appréciation de l'OFJ (voir recommandation 2).

Prise de position de l'OFJ

Vereinfachung Rechtshilfe/Aktualisierung IRSG: Dieser Punkt der Empfehlung wird grundsätzlich angenommen: Das BJ ist bereit zu prüfen, ob zur weiteren Vereinfachung der Rechtshilfe sowie zur Wahrung der Kohärenz eine Aktualisierung des IRSG erforderlich ist. Welche Punkte revidiert werden sollen und wann eine solche Revision sinnvoll ist, wird in den für die Gesetzgebung üblichen Verfahren geprüft und festgelegt. Diese Empfehlung als Priorität 1 zu qualifizieren, ist aus Sicht des BJ nicht gerechtfertigt. Priorität (1) bedeutet, dass ein hohes Reputationsrisiko für die Schweiz besteht, wenn die Empfehlung nicht umgesetzt wird. Dies ist hier nicht der Fall. Bereits das geltende Rechtshilferecht erlaubt eine wirksame und effiziente Rechtshilfe sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht. Die Aufgaben der Schweizer Behörden sind sach- und funktionsgerecht ausgestaltet. Dies gilt auch für das BJ in seiner Funktion als Aufsichts- und Vollzugsbehörde in eigenen Fällen. Es besteht somit keine Dringlichkeit für eine Revision des IRSG. Trennung der Aufsichts- und Vollzugsfunktion: Dieser Punkt der Empfehlung wird abgelehnt: Die heutige Ausgestaltung der Funktionen des BJ als Aufsichts- und Vollzugsbehörde ist Ergebnis langer Diskussionen und entspricht dem Willen des Bundesrates und des Parlaments. Die Absicht, dem BJ die Kompetenz zum Führen von eigenen Verfahren zu übertragen, ist mehrfach bestätigt worden: • Mit der Einführung des neuen Art. 79a bei der IRSG-Revision von 1995 sollten Geschwindigkeit und Effizienz der Verfahren verbessert werden. Das Konzept hat sich in der Praxis bewährt. • Gleiches gilt für die Strategie der Schweiz zur Sperrung, Einziehung und Rückführung von Potentatengeldern («Asset Recovery»), welche der Bundesrat im Jahr 2014 verabschiedet hat. Das BJ sollte die Möglichkeit erhalten, insbesondere in komplexen oder besonders bedeutenden Fällen, wie etwa bei Potentatengeldern, den Vollzug von Rechtshilfeersuchen an sich zu ziehen. Seither führt das BJ auch im Bereich von politisch exponierten Personen und bei der Rückführung von Vermögenswerten (z. B. Ukraine) eigene Fälle. Die Erfahrungen sind durchwegs positiv, insbesondere auch was die Koordination der Rechtshilfe mit sonstigen ausserpolitischen Interessen der Eidgenossenschaft anbelangt. In die gleiche Richtung geht auch der Rechtshilfevertrag mit den USA. Die Rechtshilfeverfahren mit den USA werden zurzeit vom BJ als Zentralstelle USA vollzogen. Eine mögliche Delegation dieser Verfahren an die BA ist nicht umsetzbar und auch nicht sinnvoll. Nur in rund der Hälfte der Fälle liegen den US-Ersuchen Straftaten zugrunde, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen und in die Zuständigkeit der BA fallen würden. Eine

Angleichung der US-Rechtshilfeverfahren an die gemäss IRSG üblichen Delegationskriterien (d. h. Vollzug durch alle 26 Kantone und weitere Bundesbehörden), wäre ebenfalls nicht zweckmässig. Zudem wäre dies nicht ohne Änderung des bilateralen Rechtshilfevertrages zwischen der Schweiz und den USA möglich. Dieser setzt u. a. das Grundanliegen beider Vertragsparteien um, dass auf beiden Seiten nur ein einziger Ansprechpartner steht und diesen Zentralstellen besondere Aufgaben übertragen werden. Auf die Einführung einer Vollzugszuständigkeit der kantonalen Rechtshilfebehörden (oder anderer Bundesbehörden als das BJ) wurde deshalb ausdrücklich verzichtet. Dies gilt unverändert. Die gemeinsame Erfahrung der letzten 25 Jahre hat gezeigt, dass sich die direkte Zusammenarbeit zwischen dem BJ und dem US Department of Justice (US DOJ) auch in rechtlich brisanten Fällen und politisch heiklen Phasen bewährt hat. Das US DOJ wünscht weiterhin einen einzigen Ansprechpartner, der sämtliche Fälle überblickt, sie selber behandelt, und mit dem regelmässige Konsultationen stattfinden. Dabei sollen nicht nur hängige Fälle, sondern auch generelle Rechtsfragen besprochen werden können. Das Modell der Zentralstellen erlaubt auch eine gegenseitige Kontrolle. In der Vergangenheit kam diesem Aspekt eine besondere Bedeutung zu, weil die US-Gerichte vereinzelt Personen unter Sanktionsandrohung dazu zwingen wollten, Beweismittel ausserhalb des Rechtshilfeverfahrens herauszugeben. Das BJ hat hier eine wichtige Überwachungsfunktion. Schliesslich ist anzumerken, dass die Verfügungen des BJ, die es beim Vollzug von US-Rechtshilfeersuchen bzw. die es in Anwendung von Art. 79a IRSG erlässt, der Beschwerde an das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht unterliegen. Es bestehen somit auch hier ausreichende Kontrollmöglichkeiten. Wiedereinführung des Einspracheverfahrens: Dieser Punkt wird grundsätzlich angenommen: Die Wiedereinführung des Einspracheverfahrens kann im Rahmen einer allfälligen Revision des IRSG überprüft werden. Bei der Ausgestaltung wird die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV zu beachten sein. Beschränkung der Siegelung: Dieser Punkt wird grundsätzlich angenommen: Die Beschränkung der Siegelung kann im Rahmen einer allfälligen Revision des IRSG geprüft werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass eine Beschränkung der Siegelung im IRSG im Dezember 2017 im Rahmen der Revision der Strafprozessordnung bereits erwogen und in die Vernehmlassung geschickt worden war. In der Vernehmlassung wurde der Vorschlag mit grosser Mehrheit abgelehnt. Er wurde anschliessend zurückgezogen. Delegation von komplexen Verfahren an Kantone mit mehr Erfahrung: Dieser Punkt wird abgelehnt. Es wird auf die Argumentation zu Empfehlung 2 verwiesen.

Le CDF prend note du refus partiel.

7 Conclusions

7.1 Réponses aux questions de l'évaluation

Question 1 : La répartition des rôles et des compétences entre les acteurs de la Confédération et les cantons est-elle adéquate pour assurer une procédure efficace ?

Non, la répartition des rôles et des compétences n'est pas adéquate pour assurer une procédure efficace. Il y a des doublons entre les autorités d'exécution, des inefficiences dues à un manque d'expérience, et une confusion quant aux compétences entre les MP cantonaux et le MPC, par exemple.

Question 2 : Le traitement des demandes d'entraide adressées à la Suisse est-il efficace ?

En comparaison internationale, la Suisse n'a pas à rougir. Si l'on compare le temps d'exécution pour les demandes suisses par les Etats les plus actifs au niveau de la coopération, on se rend compte que les différences ne sont pas aussi grandes qu'attendues. Il y a toujours des cas extrêmes particulièrement médiatiques, mais dans l'ensemble, les autorités d'exécution font du bon travail. La Suisse ne se distingue pas par une très grande rapidité mais la qualité du travail réalisé est saluée par les partenaires étrangers. Selon le CDF et grâce à ses recommandations, la durée de traitement pourrait être réduite d'environ un mois pour les DEJ exécutées selon la procédure ordinaire, et cela sans ressources supplémentaires (voir aussi chapitre 7.3).

Question 3 : La surveillance dans le domaine de l'entraide internationale est-elle efficace ?

Des lacunes ont été identifiées dans la surveillance par l'OFJ : vision peu stratégique quant aux risques (peu de priorisation), controlling peu efficace, manque de compréhension quant à l'importance de données et statistiques fiables, manque de ressources pour mettre à jour les directives, cumul de fonction qui ne correspond plus aux standards actuels, et absence de surveillance de la voie directe et de l'entraide active.

7.2 Mesures déjà mises en œuvre dans l'intervalle

Durant la période sous examen, la question des statistiques s'est en partie améliorée : le responsable des statistiques à l'OFJ peut maintenant exporter lui-même les données du système sans dépendre d'une entreprise externe. Il a pu faire des vérifications quant à la qualité des données et en améliorer certaines. Volonté a été exprimée par la Direction de l'entraide d'inscrire la date de clôture dans TROVA, mais aucun calendrier précis n'a été présenté. Selon l'OFJ, les ressources actuelles sont insuffisantes pour assurer une amélioration durable de ces aspects.

L'art. 1 de l'EIMP est en cours de révision afin de permettre une coopération avec les tribunaux pénaux internationaux, mais cela ne concerne pas directement le contenu du présent rapport.

Un nouvel art. 80^{bis} EIMP devrait également voir le jour pour permettre la transmission anticipée d'informations et de moyens de preuve en amont de la décision de clôture dans certains cas précis de terrorisme ou de crime organisé. L'avant-projet a été mis en consultation entre juin et octobre 2017 et devait être traité cet automne par les chambres fédérales. L'art. 80^{ter} EIMP devrait permettre, lui, la mise sur pied d'équipes communes

d'enquêtes entre autorités suisses et étrangères. Selon l'OFJ, le projet a cependant été renvoyé en commission le 9.12.2019.

Finalement, une révision du CPP est en cours. Le 28 août 2019, le Conseil fédéral a adopté le message concernant la modification du code de procédure pénale. La modification de l'art. 248, al. 1 à 3 aurait dû permettre de régler les problèmes liés à la mise sous scellés, mais cela ne sera pas le cas selon tous les interlocuteurs rencontrés. En effet, l'extension du cercle des personnes ayant le droit de recourir fera même obstacle au principe de célérité.

7.3 Potentiel d'accélération

Deux des quatre recommandations formulées par le CDF ont un fort potentiel pour accélérer la procédure d'entraide en Suisse, sans parler de leur potentiel pour améliorer la qualité des réponses:

1. La première recommandation exige copie des DEJ reçues par voie directe : il y a environ 1000 DEJ transmises par cette voie chaque année, et il faut en moyenne aux autorités pour entrer en matière 71 jours pour les infractions non-économiques et 100 jours, pour les infractions économiques. Si l'OFJ est informé rapidement et envoie un rappel après deux mois pour les cas économiques (qui représentent 20%, soit 200 cas), et en laissant une marge d'une dizaine de jours au MP pour réagir, cela permet de réduire d'environ 30 jours la durée de traitement actuelle. Ainsi, 6000 jours peuvent être économisés par année sur 92 000 jours au total pour les cas économiques.⁴⁰
2. La quatrième recommandation propose l'introduction du principe de l'opposition. La Suisse reçoit environ 2000 DEJ par an. Dans la moitié des cas environ, l'exécution est facilitée, et en cas d'inversion du système, continuera de l'être. Dans les 1000 cas qui suivent la procédure ordinaire actuellement, seuls 4 % se voient opposés un recours. Selon le principe de l'opposition, la durée pourrait être diminuées de 35 jours dans 960 cas, ce qui représente une économie de 33 600 jours. Avec le système de l'opposition, dans près de la moitié des cas, la durée moyenne de traitement passerait donc de 290 à 255 jours.

⁴⁰ En considérant une durée moyenne de 460 jours.

Annexe 1 : Bases légales et interventions parlementaires

Textes législatifs

Droit international

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ – RS 0.351.1)

Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PAII CEEJ – RS 0.351.12)

Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen (CAAS)

Convention relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 (CBI – RS 0.311.53)

Accord sur la lutte contre la fraude du 26 octobre 2004 (AAF, art. 25 Ss. – RS 0.351.926.81)

Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (CCC, art. 25 Ss. – RS 0.311.43)

Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale conclu le 25 mai 1973 (TEJUS – RS 0.351.933.6)

Droit interne

Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP – RS 351.1)

Loi fédérale du 3 octobre 1975 relative au traité d'entraide avec les USA (LTEJUS – RS 351.93)

Loi fédérale du 22 janvier 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI – RS 351.6)

Loi fédérale du 21 décembre 1995 sur la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux (LCTPI – RS 351.20)

Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA – RS 955.0)

Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA – RS 313.0)

Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA – RS 172.021)

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0)

Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP – RS 312.0)

Ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP-RS 351.11)

Interventions parlementaires

Accès aux données conservées à l'étranger

18.3379 – Accès des autorités de poursuite pénale aux données conservées à l'étranger. Motion déposée par la Commission des affaires juridiques, Conseil des Etats, 23.03.2018. Motion adoptée par les deux Conseils en mai et décembre 2018

18.3306 – Renforcer l'application du droit sur Internet en obligeant les grandes plateformes commerciales à avoir un domicile de notification. Motion déposée par Balthasar Glättli, Conseil national, 15.03.2018

18.3197 – Entité légale en Suisse pour les fournisseurs de service. Interpellation de Géraldine Marchand-Balet, Conseil national, 14.03.2018

16.4082 – Faciliter l'accès des autorités de poursuite pénale aux données des réseaux sociaux. Motion déposée par Christian Levrat, Conseil national, 15.12.2016

18.3197 – Entité légale en Suisse pour les fournisseurs de service. Interpellation déposée par Géraldine Marchand-Balet, Conseil national, 14.03.2018

14.3962 – Améliorer l'assistance administrative internationale en cas d'infractions contre des enfants sur Internet. Postulat déposé par Stefan Müller-Altermatt, Conseil national, 26.09.2014

11.3912 – Donnons un cadre juridique aux médias sociaux. Postulat déposé par Viola Amherd, Conseil national, 29.09.2011

Blanchiment d'argent⁴¹

14.3957 – Détournement présumé de fonds publics de la République du Kazakhstan. Que fait la Suisse ? Interpellation déposée par Christian Miesch, Conseil national, 26.09.2014

14.5112 – Ukraine. Avoirs des potentats. Heure des questions. Question déposée par Carlo Sommaruga, Conseil national, 05.03.2014

Entraide judiciaire avec des Etats spécifiques :

19.5130 – Entraide judiciaire avec la Grèce. Stimuler de nouvelles demandes. Question posée par Carlo Sommaruga, Conseil national, 07.03.2019

⁴¹ Il y a bien plus d'interventions parlementaires sur le blanchiment d'argent mais elles sont généralement en lien avec les avoirs des potentats, sujet qui sort du périmètre de la présente évaluation.

18.1098 – Lutte contre la criminalité économique internationale. La Confédération recourt-elle également aux données des Panama Papers proposées par l'Office fédéral allemand de la police judiciaire ? Question posée par Regula Rytz, Conseil national, 14.12.2018

16.3333 – Panama Papers. Collaboration avec les autorités de surveillance financière et le Ministère public américains. Motion déposée par Philipp Hadorn, Conseil national, 27.04.2016

14.3696 – Comment la Suisse collabore-t-elle avec la Thaïlande en matière de lutte contre la criminalité ? Interpellation déposée par Rebecca Ana Ruiz, Conseil national, 10.09.2014

14.4028 – Corruption en Argentine et collaboration judiciaire. Responsabilité du blocage de la procédure pénale en Suisse. Interpellation déposée par Carlo Sommaruga, Conseil national, 26.11.2014

14.3406 – Ministère public de la Confédération. Antenne de Lugano. Collaboration avec les autorités italiennes. Interpellation déposée par Carlo Sommaruga, Conseil national, 04.06.2014

14.1024 – Entraide judiciaire à la Russie. Question déposée par Andreas Gross, Conseil national, 21.03.2014

Irrecevabilité des demandes d'entraide lors de soustraction fiscale

13.3630 – Une diminution des recettes fiscales ne doit pas être une condition d'irrecevabilité des demandes d'entraide en matière pénale. Motion déposée par Margret Kienner Nellen, Conseil national, 21.06.2013

09.3295 – Entraide internationale. Supprimer l'irrecevabilité pour les actes visant à diminuer les recettes fiscales. Motion déposée par Hildegard Fässler-Osterwalder, Conseil national, 20.03.2009

Questions relatives à la procédure de l'entraide

12.3873 – Abolition de la procédure relative au client dans le cadre de l'entraide judiciaire et de l'assistance administrative en matière fiscale. Motion déposée par Susanne Leutenegger Oberholzer, Conseil national, 27.09.2012

12.5359 – Plus de transparence en matière fiscale. Exigences du sommet du G-20 de Los Cabos. Question déposée par Hans-Jürg Fehr, Conseil national, 19.09.2012

Lutte internationale contre l'impunité

16.3745 – Les moyens engagés sont-ils suffisants pour poursuivre les criminels de guerre en Suisse et assurer que justice soit faite ? Interpellation déposée par Lisa Mazzone, Conseil national, 28.09.2016

14.3283 – Ministère public de la Confédération. Lutte internationale contre l'impunité. Interpellation déposée par Carlo Sommaruga, Conseil national, 21.03.2014

Messages du Conseil fédéral

12071 – Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'une loi relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 28 août 1974

95.024 – Message concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mars 1995

03.025 – Message relatif au Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 26 mars 2003

76.033 – Message relatif à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition du 8 mars 1976

92.068 – Message concernant la ratification par la Suisse de la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation du produit du crime du 19 août 1992

Annexe 2 : Abréviations

| | |
|-----------|--|
| CDF | Contrôle fédéral des finances |
| CEEJ | Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 |
| CPP | Code de procédure pénale |
| DEJ | Demande d'entraide judiciaire |
| DFAE | Département fédéral des affaires étrangères |
| DIP | Division du droit international public du DFAE |
| EIMP | Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale |
| GAFI | Groupe d'action financière |
| LTJUS | Loi sur le Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale |
| MP | Ministère public |
| MPC | Ministère public de la Confédération |
| MROS | Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent |
| OCDE | Organisation de coopération et de développement économiques |
| OEIMP | Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale du 24 février 1982 |
| OFJ | Office fédéral de la justice |
| PAII CEEJ | Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale |
| TEJUS | Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale |
| TF | Tribunal fédéral |
| TMC | Tribunal des mesures de contrainte |
| TPF | Tribunal pénal fédéral |

Annexe 3 : Méthodes

Module 1: Analyse de documents

Une analyse documentaire approfondie a permis de comprendre le contexte du projet, de soutenir une grande partie des informations figurant dans le rapport et de faire le lien entre les différents modules. L'analyse documentaire a porté sur les bases légales et directives, les messages et les interventions parlementaires concernés, ainsi que des rapports d'organisations internationales et des articles de presse. Un certain nombre de rapports internes à l'OFJ ont été analysés en ce qui concerne la surveillance ainsi qu'en lien avec la procédure d'acquisition du système de gestion électronique des dossiers. Finalement, des arrêts du TPF ont également été analysés.

Module 2: Entretiens

De nombreux entretiens ont été menés sur la base d'un canevas avec divers collaborateurs de l'OFJ, du MPC, des procureurs de MP cantonaux, la procureure de liaison à Eurojust, des juges du TPF, des collaborateurs du DIP, des avocats, des spécialistes externes et d'autres personnes concernées choisies de manière à représenter la diversité des points de vue. Ces entretiens ont permis d'obtenir les informations nécessaires, d'approfondir certains aspects spécifiques, de vérifier et de garantir la qualité des résultats obtenus.

Huit MP ont été sélectionnés afin de représenter la diversité du paysage suisse dans le domaine de l'entraide : deux petits MP inexpérimentés, trois MP moyennement expérimentés et les trois MP des places financières, ainsi que le MPC. Toutes les régions linguistiques sont représentées. Un entretien a été mené sur place, et des compléments ont ensuite été demandés, si nécessaire, par courriel et téléphone.

Module 3: analyse quantitative et échantillonnage

Le but de l'analyse quantitative était d'obtenir une vue d'ensemble de l'entraide en Suisse et de produire des statistiques sur les aspects suivants: nombre de demandes reçues et envoyées par année, évolution dans le temps, répartition entre autorités d'exécution, provenance et destination des demandes, durée de traitement total et pour chaque étape et issue des demandes. L'analyse a également servi à identifier les mesures de surveillance mises en œuvre par l'OFJ.

La base de données, une fois « nettoyée », contenait 14 825 cas. Après analyse, il a fallu exclure les cas les plus anciens et seules les affaires clôturées entre 2008 et 2018 ont été conservées, ce qui a réduit le nombre à 13 301 affaires.

Au vu du caractère lacunaire des données de l'OFJ, un échantillon aléatoire représentatif de 235 affaires (intervalle de confiance de 95 %, marge d'erreur de 6 % par rapport à la base de données de 14 825 cas) a été tiré et analysé en détail. C'est-à-dire que l'équipe d'évaluation a été dans le dossier électronique de chaque affaire pour récolter les données qui n'avaient pas pu être exportées dans la base de données générale et les inscrire dans un fichier EXCEL.

Une analyse des arrêts du TPF entre 2016 et octobre 2018 (moment de la livraison des données) a également été effectuée. Un gros travail d'ajustement a été nécessaire afin de lier les décisions du TPF aux affaires de la base de données de l'OFJ, car l'affaire (à savoir une demande d'entraide) représente l'unité de mesure de la présente évaluation. Une autre difficulté était représentée par le fait que la base de données du TPF contient également les recours au TF, sans les identifier clairement. On pouvait donc en déduire qu'une longue durée entre la décision du TPF et l'entrée en force indiquait qu'un recours avait été déposé auprès du TF, mais sans garantie ni date de la décision du TF.

L'objectif de cette analyse était d'identifier les motifs et le taux de succès des recours et de calculer la durée de la phase de traitement par le TPF et la durée de la phase de recours en général.

Module 4: sondage

Le but était d'identifier les difficultés rencontrées par les Etats membres d'Eurojust dans le cadre de l'entraide avec la Suisse, d'estimer l'utilité des moyens de preuves livrés par la Suisse et plus largement l'efficacité de l'entraide, et de récolter des informations quant aux règles en vigueur dans leur système national afin de soutenir la comparaison internationale (module 5).

Après une phase de pré-test menée auprès de deux délégués, le sondage a été conduit entre le 7 novembre 2018 et le 31 janvier 2019 auprès des bureaux nationaux d'Eurojust. Douze délégués sur 30 ont renvoyé le questionnaire rempli, ce qui représente un taux de participation de 40 %. Malheureusement, beaucoup de questions sont restées totalement ou partiellement sans réponse, ce qui limite la portée des résultats. Des représentants d'Etats limitrophes qui ont l'habitude de collaborer avec la Suisse et d'autres plus éloignés ont répondu, ce qui représente une bonne variété de participants.

Module 5 : comparaison internationale

Le but de ce module était d'identifier des Etats qui connaissent un droit de recours propre à l'entraide, comme en Suisse, et d'explorer les formes d'organisation des autorités en charge de l'entraide dans d'autres Etats fédéraux. Un mandat a été attribué à Madame Nadia Capus, Professeure à l'Université de Neuchâtel. Les travaux ont été menés entre septembre 2018 et mai 2019 et portaient sur les Etats suivants : Autriche, Belgique, Luxembourg, et Etats-Unis. Une grille d'analyse a été envoyée à des praticiens des quatre pays sélectionnés : procureurs régionaux et centraux, doctorant, collaborateurs de l'autorité centrale américaine. L'Institut suisse de droit comparé a apporté son concours pour l'étude du cas américain. Les informations récoltées dans la grille ont été complétées, lorsque nécessaire, par courriel ou contact téléphonique.

Le rapport complet de Mme Capus se trouve en annexe séparée.

Module 6 : études de cas

Le but des études de cas était de vérifier l'hypothèse selon laquelle le degré d'expérience et de spécialisation influence la rapidité et la qualité d'exécution des demandes d'entraide. Six cas ont été sélectionnés : trois affaires traitées par des MP expérimentés et trois affaires traitées par des MP non expérimentés. Ce sont des cas extrêmes qui ont été choisis, mais qui sont tout de même représentatifs d'un système. Les affaires ont été choisies selon des critères de complexité et temporel (terminées entre 2016 et 2018) et il fallait qu'elles soient numérisées dans la base de donnée de l'OFJ.

Les informations relatives à ces cas ont été récoltées lors des entretiens menés auprès des MP et ont été complétées ultérieurement par courriel et téléphone, lorsque nécessaire.

Un certain nombre d'autres cas ont été examinés durant la phase de sélection et d'analyse et permettent d'illustrer le propos dans le rapport.

Ce module a été réalisé par Julián Salazar dans le cadre de son mémoire de Master auprès de l'Université de Berne.

Priorités des recommandations

Le Contrôle fédéral des finances priorise ses recommandations sur la base de risques définis (1 = élevés, 2 = moyens, 3 = faibles). Comme risques, on peut citer par exemple les cas de projets non-rentables, d'infractions contre la légalité ou la régularité, de responsabilité et de dommages de réputation. Les effets et la probabilité de survenance sont ainsi considérés. Cette appréciation se fonde sur les objets d'audit spécifiques (relatif) et non sur l'importance pour l'ensemble de l'administration fédérale (absolu).

Annexe 4 : Bibliographie

DFAE (2016), Pour que le crime ne paie pas. L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites. Département fédéral des affaires étrangères.

GAFI (2016), Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – Suisse, Rapport du quatrième cycle d'évaluations mutuelles, GAFI, Paris.

GCBE (2015), Rapport d'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse. Rapport du Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Fontanaud, Daniel (2002), La criminalité financière. Le rôle de la justice : coopération, entraide judiciaire In : Pierre-Henri Bolle/Heinz Steffen, La criminalité financière. Actes du 60^e Cours international de criminologie.

Lugentz, Frédéric, Rayroud, Jacques, Turk, Michel (2014), L'entraide pénale internationale en Suisse, en Luxembourg et au Grand-Duché de Luxembourg. Larcier, Bruxelles.

Moreillon, Laurent (2004), Entraide internationale en matière pénale : Loi sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) ; Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS) ; Loi relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS) ; Traité d'extradition entre la Confédération suisse et les Etats Unis d'Amérique (TEXUS) : commentaire. Helbing Lichtenhahn, Bâle.

OCDE (2018), La convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. Rapport de phase 4 : Suisse.

Swissbanking (2013), La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles.

Zimmermann, Robert (2019), La coopération judiciaire internationale en matière pénale. Stämpfli, Berne, 5^e édition.

Zimmermann, Robert (2018), Les rapports entre l'entraide judiciaire internationale et la procédure pénale nationale. La semaine judiciaire, II, n° 1.

Annexe 5 : Voies de recours, délais et données analysées

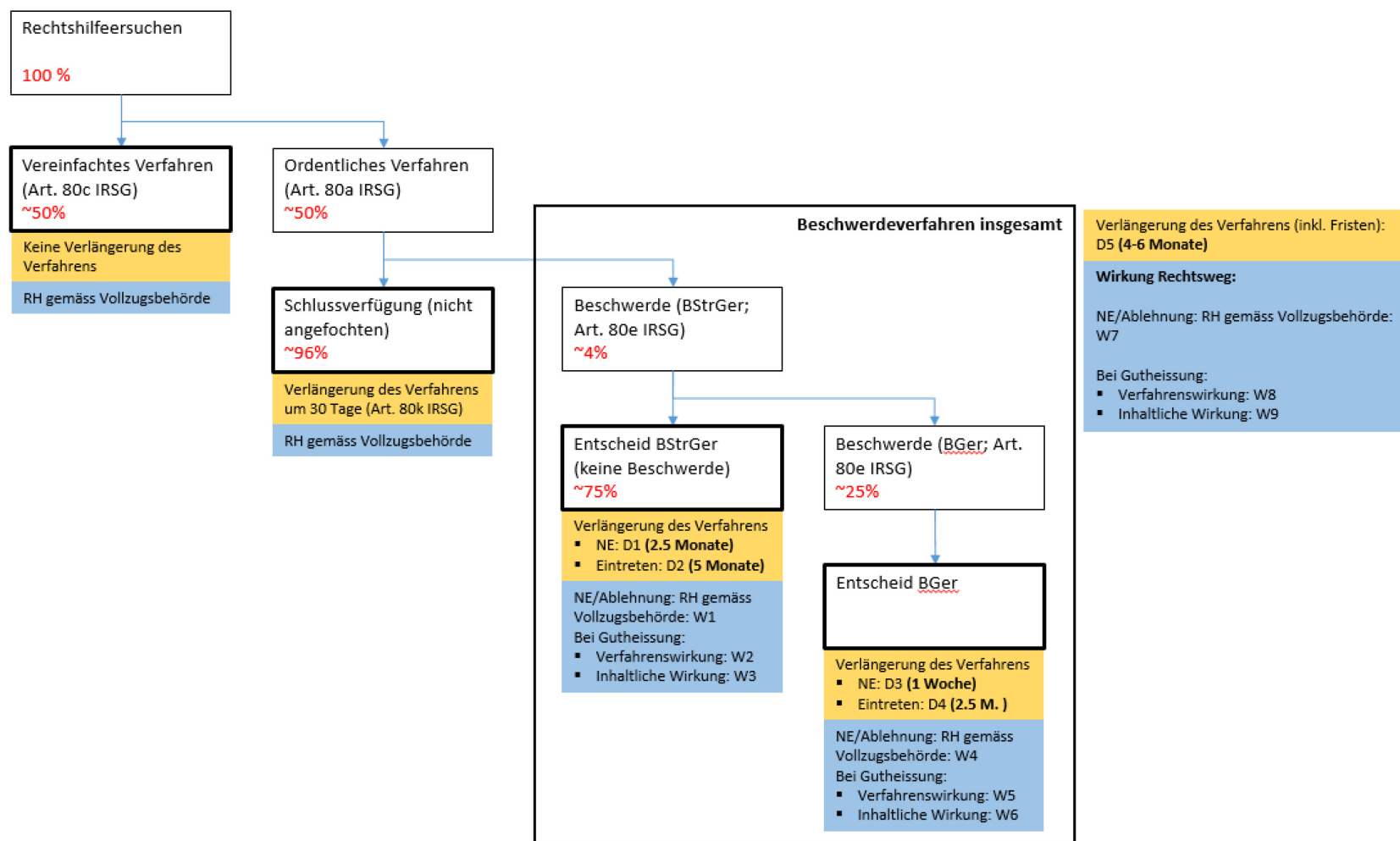
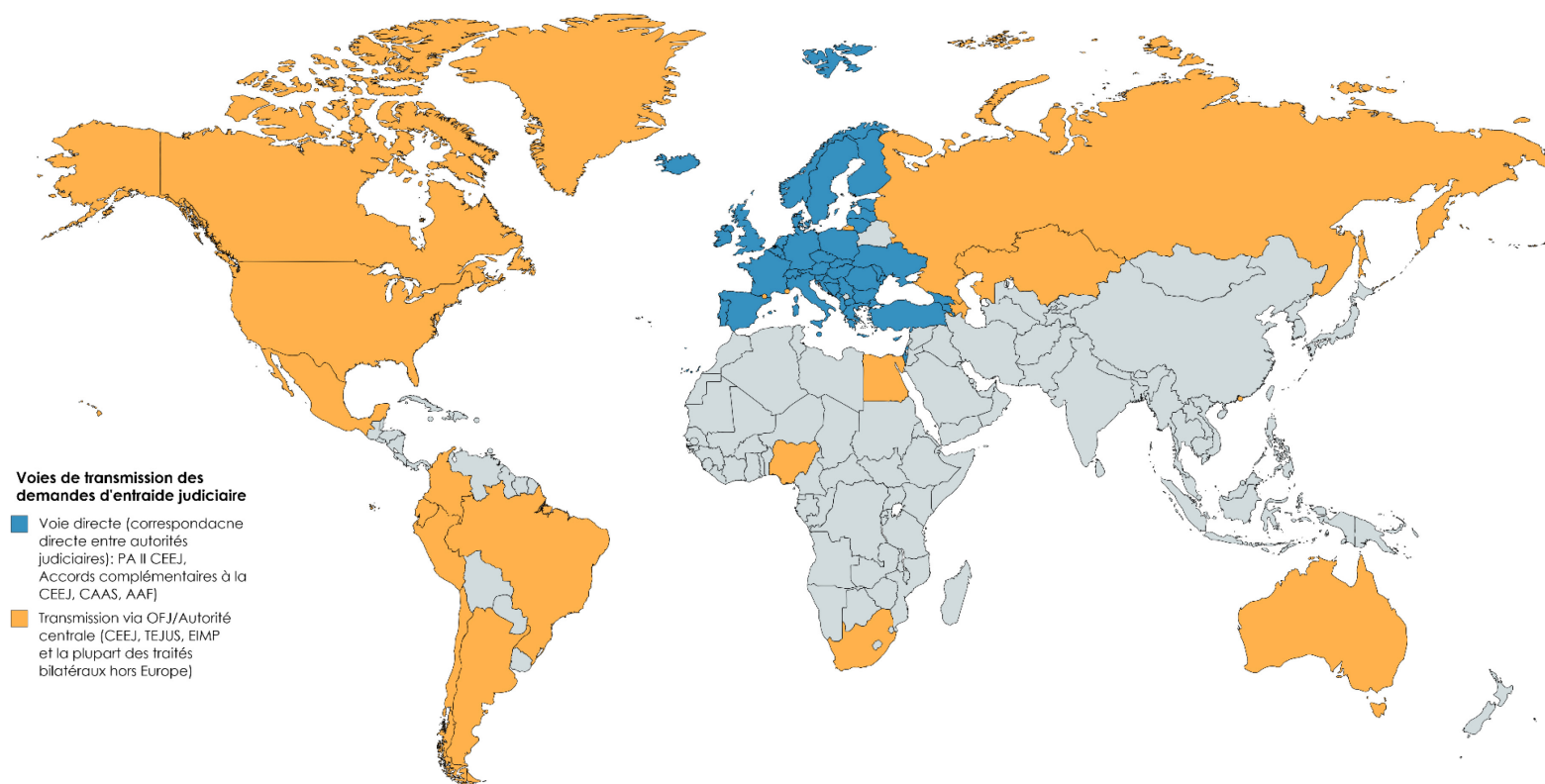


Figure 5 : Voies de recours, retard dus à chaque étape et données analysées. Source : CDF.

Annexe 6 : Canal de transmission des demandes d'entraide internationale



Created with mapchart.net ©

Figure 6 : Transmission d'une demande à la Suisse par voie directe (bleu), par l'OFJ (orange) ou par voie diplomatique (gris). Source: CDF.

Annexe 7 : Procédure d'entraide

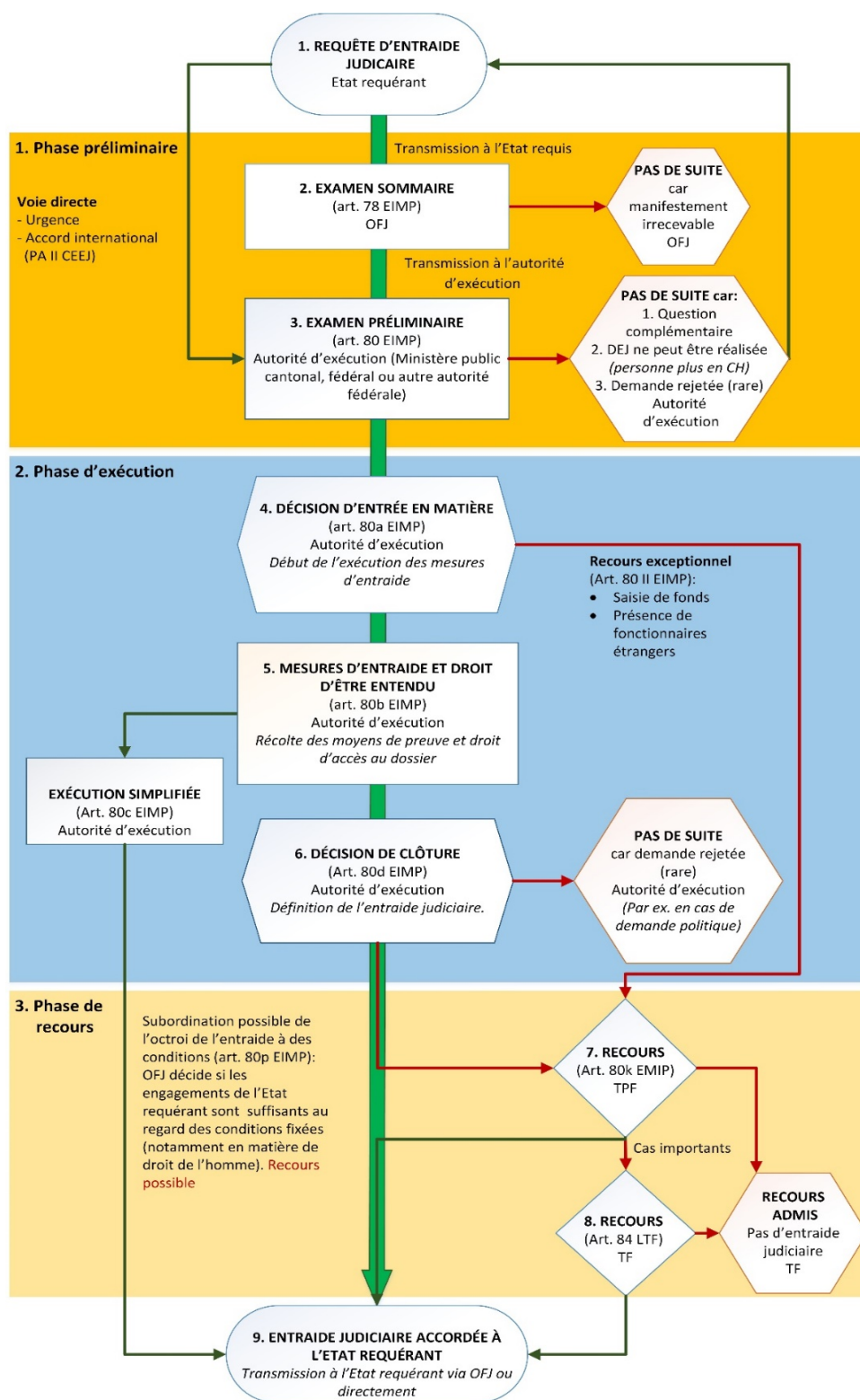


Figure 7 : Procédure d'entraide en Suisse, avec voies de recours. Source : CDF.

Annexe 8 : DEJ passives traitées entre 2008 et 2018

| Autorité | Délits économiques | Délits non-économiques |
|----------|--------------------|------------------------|
| AI | 0 | 7 |
| GL | 1 | 17 |
| JU | 2 | 37 |
| UR | 4 | 18 |
| OW | 4 | 20 |
| AR | 5 | 28 |
| NE | 5 | 109 |
| SH | 6 | 126 |
| NW | 7 | 59 |
| SO | 9 | 121 |
| FR | 11 | 138 |
| VS | 16 | 121 |
| BL | 18 | 375 |
| GR | 20 | 120 |
| LU | 20 | 257 |
| SZ | 31 | 231 |
| TG | 37 | 331 |
| AG | 40 | 589 |
| VD | 54 | 414 |
| BS | 66 | 362 |
| BE | 81 | 861 |
| ZG | 87 | 413 |
| SG | 92 | 662 |
| OFJ | 104 | 94 |
| TI | 150 | 494 |
| GE | 326 | 1081 |
| ZH | 594 | 2702 |
| MPC | 860 | 366 |

Tableau 8 : Nombre de DEJ passives traitées par la Suisse entre 2008 et 2018. N=12 800. Source : CDF. Données triées selon les délits économiques, par ordre croissant.