COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 80h EIMP

Un commentaire de Clara Poglia / Michaël Jakubowski
Edité par Maria Ludwiczak Glassey / Lukas Staffler

État du traitement : 28.03.2025
PDF créé le : 06.10.2026
DOI: 10.17176/20230908-114307-0

PROPOSITION DE CITATION

Clara Poglia/Michaël Jakubowski, Commentaire de l'art. 80h EIMP, in: Maria Ludwiczak Glassey/Lukas Staffler (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale

Citation abrégée: OK-Poglia/Jakubowski, art. 80h EIMP N. XXX.

Art. 80h Qualité pour recourir

Ont qualité pour recourir:

a. l'office fédéral;

b. quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction 3
II. Historique de l'art. 80h eimp 3
III. La Qualité pour recourir 4
A. Office fédéral (let. a) 4
B. Qualité pour recourir d'autres personnes (let. b) 5
C. Les cas visés par l'art. 9a OEIMP 6
1. En cas d'information sur un compte bancaire (art. 9a let. a OEIMP) 6
a. Le titulaire du compte 7
b. La banque 8
c. L'ayant droit économique 8
d. Les tiers 11
2. Perquisitions et séquestres (art. 9a let. b OEIMP) 11
3. Mesures concernant un véhicule à moteur (art. 9a let. c OEIMP) 13
D. Les autres cas 14
1. Les auditions 14
a. Le prévenu 14
b. Le témoin 14
c. La personne appelée à donner des renseignements 14
d. Le tiers 15
e. La personne morale 15
2. La remise de pièces d'une procédure suisse 15
3. Les documents détenus auprès d'autres autorités 17
4. Les personnes qui ont fait l'objet de mesures de surveillance secrètes 18
IV. Conclusions 18
Bibliographie 18

I. INTRODUCTION

1 Figurant dans la troisième partie de l'EIMP (art. 63 et ss EIMP), l'art. 80*h* EIMP régit la qualité pour recourir en matière d'autres actes d'entraide[1].

2 L'art. 80*h* EIMP trouve application dans l'examen de la recevabilité que fait la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral[2]. En cas de recours auprès du Tribunal fédéral, c'est l'art. 89 LTF qui s'appliquera, bien que cette différence n'ait aucune incidence pratique[3].

3 Dans la mesure où l'entraide internationale en matière pénale est une procédure administrative, la PA est, sauf disposition contraire, applicable par analogie (art. 12 al. 1 EIMP). La qualité pour recourir étant néanmoins déjà réglementée par l'art. 80*h* EIMP, cette dernière disposition prime l'art. 48 PA en tant que *lex specialis*[4].

4 En cas d'entraide pénale avec les Etats-Unis, l'art. 17a LTEJUS s'applique en tant que *lex specialis* à l'art. 80*h* EIMP. Ces deux dispositions sont néanmoins rédigées de manière identique et ont ainsi la même portée[5].

5 La présente contribution débutera par une brève présentation du contexte historique de l'art. 80*h* EIMP (ch. II), avant d'examiner plus en détail ses conditions d'application (ch. III.A et B), puis les règles connexes prévues à l'art. 9a OEIMP, disposition concrétisant lesdites conditions (ch. III.C). Elle terminera par une revue de la jurisprudence en matière de qualité pour recourir en cas de transmission (i) de procès-verbaux (ch. III.D.1), (ii) de pièces issues d'une procédure suisse (ch. III.D.2), (iii) de documents détenus par des autorités suisses autres que pénales (ch. III.D.3), et finalement (iv) de preuves obtenues au moyen de mesures de surveillance secrète (ch. III.D.4).

II. HISTORIQUE DE L'ART. 80*H* EIMP

6 L'art. 80*h* EIMP a été introduit le 1er février 1997 lors d'une importante révision de cette loi.

7 Le législateur avait relevé des faiblesses dans le régime en place à cette époque, en considérant en particulier excessive la durée des procédures d'exécution, celle-ci étant imputable à la multiplicité des voies de recours qui prévalait du fait de la structure fédéraliste suisse[6]. Il relevait également l'utilisation abusive des voies de droit à des fins dilatoires par des personnes se présentant souvent à tort comme des ayants droit[7].

8 Cette révision a ainsi visé à simplifier et accélérer les procédures d'entraide[8] en limitant notamment la qualité pour recourir aux personnes directement et personnellement touchées par une mesure d'entraide[9].

---

1. La qualité pour recourir en matière d'extradition est quant à elle gouvernée par l'art. 21 EIMP – cf. notamment BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 30.
2. Cf. art. 80*e* al. 1 EIMP.
3. TF 1C_287/2008 du 12.1.2009, cons. 2.2; Zimmermann, 524.
4. TF 1C_44/2022 du 28.1.2022, cons. 2.2.
5. BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N 5; Voir par exemple TPF 2011 131, cons. 2.2.
6. 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 29.3.1995, FF 1995 III 1 ss, 2 et 5.
7. FF 1995 III 1 ss, 2.
8. FF 1995 III 1 ss, 2; TPF RR.2021.284 du 30.8.2022, cons. 4.2.3.
9. FF 1995 III 1 ss, 11; voir aussi Ludwiczak, N. 626.

9 La condition alternative qui existait auparavant selon laquelle la légitimation pour recourir revenait également à la personne dont les droits de la défense pouvaient être affectés dans la procédure pénale étrangère, a été supprimée. Le législateur a considéré que le prévenu ne devait pas être plus protégé que d'autres parties, ce d'autant qu'il pouvait encore agir dans le cadre de la procédure pénale dans l'état requérant[10].

10 Les propositions visant à supprimer purement et simplement une voie de recours n'ont quant à elles pas été suivies, car jugées insuffisamment respectueuses des droits fondamentaux[11].

11 Le texte de l'EIMP, après révision, comporte de multiples redites. En témoigne par exemple l'art. 21 al. 3 EIMP régissant la qualité pour recourir du prévenu, et l'art. 80*h* let. b EIMP qui réitère exactement les mêmes principes tant pour la personne visée que pour toutes les personnes touchées dans le cadre d'autres actes d'entraide (à savoir en particulier l'administration et la remise de moyens de preuve et la saisie d'objets ou de valeurs en vue de confiscation – cf. art. 63 EIMP). Le législateur a volontairement adopté ce style, considérant que les redites étaient préférables à d'incessants renvois dans une loi aussi complexe que l'EIMP[12].

12 Cela étant, la qualité pour recourir en matière d'autres actes d'entraide s'examinera exclusivement sous l'angle de l'art. 80*h* EIMP[13], dont la portée est identique à celle de l'art. 21 al. 3 EIMP[14].

III. LA QUALITÉ POUR RECOURIR

A. Office fédéral (let. a)

13 L'art. 80*h* let. a EIMP confère la qualité pour recourir à "l'office fédéral", ce par quoi il faut comprendre l'Office fédéral de la justice[15].

14 Cet office peut ainsi librement recourir contre les décisions de clôture des autorités cantonales et fédérales d'exécution, sans qu'aucune autre condition ne doive être réalisée. Ce régime vise à lui permettre d'exercer son rôle d'autorité de surveillance en matière d'entraide pénale[16].

15 L'intervention de cette autorité pourra, cas échéant, servir les intérêts de tierces personnes lorsqu'une application correcte de l'EIMP et des conventions internationales l'exige[17]. En pratique toutefois, l'Office fédéral de la justice tendra à promouvoir une large coopération avec l'étranger et pourra agir dans l'intérêt de l'Etat requérant qui, lui, n'est en principe pas partie à la procédure d'exécution[18].

10. FF 1995 III 1 ss, 19; TPF RR.2018.234 du 31.1.2019, cons. 3.3.1; Stelzer-Więckowska, 190; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 7-8.
11. FF 1995 III 1 ss, 19.
12. FF 1995 III 1 ss, 10.
13. TF 1C_44/2022 du 28.1.2022, cons. 2.2.
14. Ludwiczak, N 628; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N 3.
15. Voir la définition du terme "office fédéral" à l'art. 8 al. 1 EIMP; ATF 130 II 505, cons. 1; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 146; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 2 et 12; Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, 152-153.
16. ATF 130 II 505, cons. 1; TPF RR.2010.39 du 28 avril 2010, cons. 3.2 sur l'obligation des autorités d'exécution de notifier leurs décisions à l'Office fédéral de la justice afin que ce dernier puisse efficacement exercer sa fonction d'autorité de surveillance et, cas échéant, former recours (cf. art. 5 OEIMP); voir aussi les art. 25 al. 3 EIMP et 3 OEIMP; Ludwiczak, N 623; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 12.
17. ATF 130 II 505, cons. 1; voir notamment TPF 2020 180 pour un arrêt provoqué par l'Office fédéral de la justice en faveur du justiciable.
18. Voir notamment TF 1C_498/2016 du 2.11.2016, cons. 2.

B. Qualité pour recourir d'autres personnes (let. b)

16 A rigueur de texte, l'art. 80*h* let. b EIMP exige la double condition (i) d'être personnellement et directement touché par une mesure d'entraide, et (ii) d'avoir un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée.

17 Par mesure d'entraide, il faut comprendre toutes les mesures prises par les autorités suisses en exécution d'une commission rogatoire, soit en premier lieu l'obtention de preuves (si nécessaire à l'aide de mesures de contrainte) et leur remise en faveur de l'Etat requérant[19].

18 La personne poursuivie à l'étranger peut recourir aux mêmes conditions (cf. aussi art. 21 al. 3 EIMP)[20]. Le seul fait que la transmission de renseignements puisse entraîner des conséquences préjudiciables au prévenu ne suffit ainsi pas à lui conférer la qualité pour recourir[21].

19 La qualité pour recourir est examinée d'office par le Tribunal pénal fédéral, lequel n'est pas lié par une position plus favorable qui aurait éventuellement été accordée par l'autorité d'exécution[22].

20 L'intérêt fondant la qualité pour agir peut être juridique ou de fait. Le recourant doit toutefois être touché plus que quiconque ou que la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux[23].

21 Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la cause. Il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage de nature économique, matérielle ou idéale[24]. En l'absence d'un intérêt propre digne de protection, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les recours formés en lieu et place d'un tiers[25].

22 La locution "*et*" qui lie les deux conditions de l'art. 80*h* let. b EIMP pourrait laisser entendre que celles-ci sont cumulatives. L'interprétation de cette disposition par la jurisprudence n'est toutefois pas aussi limpide[26].

23 En effet, le Tribunal fédéral considère que celui qui est directement et personnellement touché par une mesure d'entraide dispose déjà de la qualité pour agir, et tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'une mesure de contrainte – la condition de l'intérêt digne de protection n'ayant alors pas de portée indépendante additionnelle[27]. Malgré cette jurisprudence, un intérêt digne de protection sera quand même exigé dans certains cas, notamment en ce qui concerne le témoin et la remise de son procès-verbal[28].

24 Au contraire, il existe certaines constellations où la condition de l'intérêt digne de protection sera la seule à être décisive d'après la jurisprudence, le fait d'être touché par une mesure d'entraide n'ayant dans ces cas aucune portée[29].

---

19. Zimmermann, N 380; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 29.
20. ATF 130 II 162, cons. 1.1; TPF RR.2021.29 du 10.8.2021, cons. 2.2; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 14-15
21. TF 1C_701/2020 du 29.1.2021, cons. 3.2 et 3.3; Ludwiczak, N. 628.
22. TF 1C_161/2011 du 11 avril 2011, cons. 1.4.
23. ATF 126 II 258, cons. 2d); TPF RR.2021.224 du 30.12.2022, cons. 1.4; Zimmermann, N. 524.
24. ATF 126 II 258, cons. 2d); TPF 2020 180, cons. 4.5.1; Zimmermann, 524.
25. ATF 137 IV 134, cons. 5.2.2.
26. Voir notamment Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 151; Zimmermann, 524; Ludwiczak, N 625 ss; Kuster/Mauro, 51; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 16 ss.
27. ATF 137 IV 134, cons. 5.1.2 et 5.2.2; TF 1C_287/2008 du 12.1.2009, cons. 2.2; TPF 2020 180, cons. 4.6.2; Zimmermann, 524.
28. TPF 2020 180, cons. 4.4.2.
29. En particulier en cas de remise de preuves (documentaires) administrées en amont dans une procédure pénale nationale, cf: TPF 2020 180, cons. 4.4.3 et 4.8.3 et TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.6.

25 Ces solutions diverses et parfois discordantes – qui rendent la matière difficile à appréhender – trouvent leur origine en premier lieu dans la concrétisation de l'art. 80*h* let. b EIMP par l'art. 9a OEIMP. Cette disposition précise qui dispose de la qualité pour recourir en cas d'informations sur un compte bancaire (let. a), de perquisition (let. b) ou de mesures concernant un véhicule à moteur (let. c). Ces constellations étant les plus fréquentes, l'importance de cette disposition est considérable en pratique.

26 En deuxième lieu, la jurisprudence rendue en application de l'art. 80*h* let. b EIMP est le résultat d'un arbitrage voulu par le législateur entre les impératifs liés, d'une part, à l'exécution rapide des demandes d'entraide (qui ne doit pas être compliquée par des voies de recours trop extensives) et, d'autre part, la nécessité d'une protection juridique suffisante de ceux qui se trouvent dans un rapport étroit avec la mesure d'entraide[30].

27 Il arrive qu'une interprétation trop stricte de l'art. 80*h* let. b EIMP puisse conduire à la conséquence inadmissible qu'aucune personne ne dispose, même théoriquement, de la qualité pour recourir. Pour pallier cette situation et garantir l'existence d'une voie de droit effective, la jurisprudence consacre, au gré des circonstances d'espèce, des exceptions qui peuvent, parfois, s'éloigner du texte de l'art. 80*h* let. b EIMP[31].

28 Dans la mesure où la présente contribution se veut avant tout pratique, nous ne nous attarderons pas d'avantage sur la portée générale de l'art. 80*h* let. b EIMP tant celle-ci peut varier de cas en cas. Nous exposerons plutôt ci-après les solutions concrètes développées par la jurisprudence dans les nombreuses constellations qui se sont présentées ces dernières années. Nous débuterons tout d'abord par l'examen des règles prévues à l'art. 9a OEIMP – les cas les plus fréquents en pratique –, puis de ceux qui ne sont pas appréhendés par cette disposition et qui ressortent de la pratique des tribunaux.

C. Les cas visés par l'art. 9a OEIMP

1. En cas d'information sur un compte bancaire (art. 9a let. a OEIMP)

29 Selon l'art. 9a let. a OEIMP, est réputé personnellement et directement touché le titulaire du compte bancaire lorsque des informations sur ce dernier sont administrées.

30 L'art. 9a let. a OEIMP concerne avant tout les informations obtenues auprès de banques.

31 En revanche, lorsque la documentation est obtenue auprès d'autres mandataires, notamment un fiduciaire ou un avocat, le Tribunal fédéral exclut l'application de l'art. 9a let. a OEIMP en privilégiant celle de l'art. 9a let. b OEIMP, selon lequel celui qui a la possession immédiate de la chose saisie est légitimé à recourir. Dans de tels cas, le titulaire du compte concerné ne bénéficie dès lors plus de la qualité pour recourir qui aurait pourtant été admise si la mesure était intervenue auprès d'une banque[32]. Cette position ne convainc pas, en particulier lorsque les pièces saisies comportent une véritable transmission de documentation bancaires au sens de l'art 9a let. a OEIMP (cf. ci-dessous pour plus de détails N. 60).

---

30. ATF 137 IV 134, cons. 6.3; ATF 122 II 130, cons. 2.b).
31. A titre d'exemple, on peut citer les exceptions développées en cas de remise de moyens de preuve collectés dans le cadre d'une procédure nationale suisse puis versés dans la procédure d'entraide (situation dans laquelle personne n'est formellement touché par une mesure d'entraide – cf. ci-dessous N 74 ss), ou lorsque le titulaire du compte bancaire dont la documentation a été éditée est une personne morale dissoute (constellation où celui qui a la qualité pour recourir selon l'art. 9a let. a OEIMP n'existe plus – cf. ci-dessous N 41 s).
32. TF 1A.293/2004 du 18 mars 2005, cons. 2.2 et 2.3; Voir aussi TF 1C_639/2013 du 22.8.2013, cons. 1.3.2; TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 3.3; Voir néanmoins TF 1A.60/2000 du 22.6.2000, cons. 2a) et TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 4.2 concernant le négociant de valeurs mobilières soumis à l'art. 43 LBVM – aujourd'hui abrogée.

32 Les développements qui suivent valent tant lorsque le recourant conteste la remise des informations bancaires qu'en cas de blocage des comptes y relatifs[33].

a. Le titulaire du compte

33 L'art. 9a let. a OEIMP accorde en premier lieu la qualité pour recourir au titulaire lorsque des informations sur un compte bancaire sont administrées.

34 Par titulaire du compte, il faut comprendre celui qui ressort en tant que tel de la documentation bancaire éditée. Celui qui ouvre un compte sous un faux nom ou un pseudonyme, notamment en présentant à la banque de faux documents d'identité, ne peut se prévaloir de son statut de titulaire dissimulé[34]. Le Tribunal fédéral envisage néanmoins une exception pour celui qui fournit la preuve qu'il est effectivement le titulaire du compte, ainsi qu'une clarification sur les motifs qui expliqueraient, voire justifieraient la dissimulation de sa véritable identité[35].

35 Lorsque plusieurs personnes sont cotitulaires du compte, la qualité pour recourir devrait être conférée à chacune d'entre elles individuellement[36].

36 En cas de décès du titulaire du compte, le droit de recourir doit être exercé au nom de tous les hoirs formant la communauté héréditaire[37], le cas échéant par un représentant commun, un exécuteur testamentaire ou un administrateur de la succession[38]. En effet, la communauté héréditaire comme telle n'a pas qualité pour ester en justice[39]. Deux exceptions existent toutefois à cette règle, fondées sur la jurisprudence de droit civil. Un héritier peut recourir seul (i) en cas d'urgence afin de sauvegarder provisoirement les intérêts de la communauté héréditaire, ou (ii) lorsque l'hoirie est en proie à un litige interne impliquant tous ses membres[40].

37 Lorsque le compte est détenu par un trustee au nom d'un trust (par exemple par la formule "*X as trustee of the Trust Y*"), la qualité pour recourir est conférée au trustee, le trust en tant que tel ne disposant pas de la capacité d'ester en justice[41]. Le recourant devra ainsi veiller à ce que son recours soit déposé au nom du trustee et non du trust, sous peine d'irrecevabilité[42]. Un avant-projet tendant à introduire l'institution du trust dans le code des obligations est en cours d'examen par le législateur, mais ne devrait pas, *a priori*, impacter la jurisprudence actuelle dans la mesure où, selon la nouvelle législation, le trust continuera à être représenté en justice par le trustee (art. 529*g* al. 2 AP-CO)[43].

33. TPF RR.2021.20 du 27.5.2021, cons. 1.4; TPF RR.2019.346 du 23 avril 2020, cons. 3.4; Ludwiczak, N. 647.
34. ATF 131 II 169, cons. 2.2.2; ATF 129 II 268, cons. 2.3.3; TPF 2009 17, cons. 1.6.2; Moreillon/Dupuis/Mazou, N 79; Zimmermann, N 527; Ludwiczak, N. 630 et 640.
35. ATF 131 II 169, cons. 2.2.2; ATF 129 II 268, cons. 2.3.3; Zimmermann, N. 527; Ludwiczak, N. 630.
36. TPF RR.2021.247 du 31.1.2023, cons. 2.2; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 147.
37. TPF RR.2012.197 du 13.2.2013, cons. 1.4, lequel se réfère TF 1B_194/2012 du 3.8.2012, cons. 2.3 rendu en matière pénale; TPF RR.2012.113 du 5.10.2012, cons. 1.3.2.c/aa); Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 149; Zimmermann, N 526.a); Ludwiczak, N 631.
38. TPF RR.2012.113 du 5.10.2012, cons. 1.3.2.c/aa); TPF RR.2010.122 du 10.2.2011, cons. 2.2.2; Ludwiczak, N 631.
39. TPF RR.2012.197 du 13.2.2013, cons. 1.4; TPF RR.2012.113 du 5.10.2012, cons. 1.3.2.c/aa); Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 149.
40. TPF RR.2012.113 du 5.10.2012, cons. 1.3.2.c/aa); TPF RR.2010.122 du 10.2.2011, cons. 2.2.2; Zimmermann, N. 526.a); Ludwiczak, N. 631.
41. TPF RR.2021.38 du 14.6.2021, cons. 2.1.2 et 2.3; TPF RR.2018.77-80 du 23.10.2018, cons. 2.2.2; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 150-151.
42. TPF RR.2021.38 du 14.6.2021, cons. 2.3; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 150-151.
43. https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/wirtschaft/gesetzgebung/trustrecht/vorentw.pdf (consulté le 20.3.2023).

b. La banque

38 On peut se demander si la banque ne devrait pas aussi avoir la qualité pour recourir à teneur des principes généraux développés par la jurisprudence, en tant qu'elle se soumet, concrètement, à une mesure de contrainte.

39 Tel était le cas avant l'entrée en vigueur des art. 80*h* let. b EIMP et 9a let. a OEIMP le 1er février 1997. Depuis, le Tribunal fédéral a considéré, à l'issue d'une analyse de ces deux dispositions, que le législateur a sciemment voulu exclure la banque du cercle des recourants au profit du titulaire du compte. Par conséquent, la banque ne peut intervenir dans la procédure d'entraide lorsqu'elle ne fait que renseigner sur ses clients[44], et ce même si ses employés sont entendus afin de fournir des explications complémentaires[45].

40 En revanche, si la mesure touche la banque dans la conduite de ses propres affaires internes[46], notamment lorsqu'elle est elle-même titulaire du compte concerné (par exemple un compte de passage), la qualité pour recourir lui sera reconnue à ce titre[47]. Est particulièrement décisif le fait que la banque cherche à protéger ses propres secrets d'affaires et non le simple secret bancaire de son client[48]. Dans ce contexte, la jurisprudence estime qu'elle n'est pas habilitée à recourir lorsque les documents à transmettre sont ceux relatifs à l'ouverture du compte du client, les relevés de compte, les avis de débit et crédit, la correspondance entre elle et son client, ou encore les notes téléphoniques ou de visite du client dans la mesure où ceux-ci visent principalement l'activité de ce dernier[49]. En revanche, lorsque les documents à transmettre permettent de vérifier le respect des obligations légales incombant à la banque, comme les clarifications sur l'origine des fonds ou le profil client en lien avec le KYC, la qualité pour recourir doit lui être reconnue[50].

c. L'ayant droit économique

41 De jurisprudence constante, l'ayant droit économique du compte concerné ne dispose pas de la qualité pour agir au sens de l'art. 80*h* let. b EIMP[51].

42 Néanmoins, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque la société titulaire du compte est dissoute, une protection juridique suffisante exige d'accorder, exceptionnellement, la qualité pour recourir à l'ayant droit économique pour autant que ce dernier prouve ladite dissolution et qu'il est le bénéficiaire du produit de liquidation[52]. Cette exception s'applique également en cas de dissolution d'une fondation[53] ou d'un trust[54].

44. ATF 128 II 211, cons. 2.4 et 2.5; voir plus récemment ATF 137 IV 134, cons. 6.1; Ludwiczak, N 643.
45. ATF 128 II 211, cons. 2.4; TPF RR.2019.349 du 16.10.2020, cons. 1.5.2; Zimmermann, N 533.
46. TPF RR.2012.81 du 12.12.2012, cons. 1.4.2.
47. ATF 128 II 211, cons. 2.4; TPF 2008 172, cons. 1.3.1; Moreillon/Mazou, Développements récents 2021, 87; Ludwiczak, N. 643.
48. TPF RR.2008.154 du 11.9.2008, cons. 1.6.1; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 33.
49. TPF RR.2008.154 du 11.9.2008, cons. 1.6.1; Ludwiczak, N. 644.
50. TPF RR.2008.154 du 11.9.2008, cons. 1.6.2 et 1.6.3; Moreillon/Mazou, Développements récents 2022, 63; Ludwiczak, N. 644.
51. TF 1C_401/2021 du 28.7.2021, cons. 2.3; Dangubic, 113; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 32.
52. TF 1C_321/2022 du 12.7.2022, cons. 1.2; Pour l'arrêt de principe à ce sujet: ATF 123 II 153, cons. 2c et 2d; Zimmermann, N 529; Ludwiczak, N. 634; Cappa, 45.
53. TPF RR.2013.33 du 29.7.2013, cons. 2.
54. TPF RR.2014.122 du 5.11.2014, cons. 1.4; TPF RR.2010.200 du 20.1.2011, cons. 3.3.2; Cappa, 45.

43 Dans la mesure où la dissolution entraine la fin de la personnalité juridique et de la capacité d'ester en justice de la personne morale[55], son ayant droit économique doit agir à titre personnel et non pas au nom de celle-ci sous peine de voir son recours déclaré (manifestement) irrecevable[56].

44 Afin de s'assurer que la dissolution emporte effectivement la fin définitive de la personnalité juridique de la société, le juge peut être amené à examiner le droit étranger applicable à celle-ci en vertu de l'art. 154 LDIP[57].

45 La condition que la société ait été liquidée en faveur de l'ayant droit est essentielle pour juger de la recevabilité du recours[58]. Le produit de la liquidation se comprend comme le solde de la dissolution de la société, après compensation de l'ensemble de ses actifs et passifs[59].

46 Cette condition entraîne dans certaines configurations – notamment lorsque l'ayant droit n'est pas le bénéficiaire du produit de liquidation ou n'est pas en mesure de le prouver –, que personne ne pourra être à même de défendre les droits de la société dissoute. Selon le Tribunal fédéral, cette conséquence ne suffit pas à revenir sur sa jurisprudence, qu'il juge avoir le mérite d'établir une continuité entre la société liquidée et son ayant droit[60].

47 Le fait que le produit de la liquidation n'ait pas été transféré à l'ayant droit lui-même mais à une autre société qu'il détient également n'empêche pas celui-ci d'agir personnellement dans le cadre de cette exception, pour autant qu'il démontre effectivement être l'ayant droit de cette deuxième société[61]. En effet, l'élément décisif n'est pas quelle personne a précisément perçu le produit de liquidation, mais quelle personne en a bénéficié ultimement[62].

48 La démonstration que l'ayant droit est bel et bien le bénéficiaire du produit de liquidation peut s'avérer compliquée en pratique[63]. Elle se fera idéalement au moyen de documents officiels, en particulier l'acte de dissolution portant la mention de l'identité du bénéficiaire de la liquidation[64]. La jurisprudence admet néanmoins que cette démonstration se fasse à l'aide d'autres documents[65].

49 Ces autres documents peuvent constituer des ordres de paiement ou des avis de virement intervenus lors de la liquidation de la société, démontrant que les comptes de celle-ci ont été soldés en faveur de son ayant droit économique[66]. Néanmoins, il est indispensable de démontrer que les avoirs déposés sur les comptes soldés sont les seuls actifs de la société dissoute, sous peine d'irrecevabilité[67]. Le

55. TF 1C_370/2012 du 3.10.2012, cons. 1.
56. TPF RR.2014.11 du 17.2.2014, cons. 1.4.2-1.4.3; Voir aussi TPF RR.2022.71 du 12.5.2022; TPF RR.2018.118 du 19 avril 2018; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 148-149; Zimmermann, N 529; Ludwiczak, N. 634.
57. TPF RR.2017.102 du 17.8.2017, cons. 1.10 [Belize]; TPF RR.2015.71 du 12.8.2015, cons. 1.3.2 [Panama]; TPF RR.2014.190 du 12.5.2015, cons. 1.4.4 [Iles Vierges Britanniques]; Ludwiczak, N 633.
58. TF 1C_440/2011 du 17.10.2011, cons. 1.5.
59. TPF RR.2017.298-299 du 29.3.2018, cons. 1.3.3.2; TPF RR.2017.238 du 21.2.2018, cons. 2.2.
60. TF 1C_401/2021 du 28.7.2021, cons. 2.3.
61. TF 1C_370/2012 du 3.10.2012, cons. 2.6-2.7; TF 1C_161/2011 du 11 avril 2011, cons. 1.3.2; TPF RR.2012.238 du 14.3.2013, cons. 3.3.
62. TPF RR.2012.238 du 14.3.2013, cons. 3.3.
63. Voir Cappa, 45-46 pour une critique de la position restrictive adoptée par la jurisprudence; Dangubic, 114.
64. Voir notamment TF 1C_440/2011 du 17.10.2011, cons. 1.4.
65. TF 1C_321/2022 du 12.7.2022, cons. 1.2; Pour l'arrêt de principe à ce sujet: TF 1C_370/2012 du 3.10.2012, cons. 2.7; Cappa, 45.
66. TF 1C_370/2012 du 3.10.2012, cons. 2.7; TPF RR.2021.130 du 17.11.2021, cons. 3.2.3; TPF RR.2017.9 du 21.6.2017, cons. 1.4.2; TPF RR.2016.36 du 14.7.2016, cons. 1.5.3; TPF RR.2014.231 du 16.12.2014, cons. 4.2; TPF RR.2014.122 du 5.11.2014, cons. 1.4; TPF RR.2012.257 du 2.7.2013, cons. 1.2.2; TPF RR.2012.223 du 14.6.2013, cons. 2.3; Cappa, 45.
67. TF 1C_278/2021 du 20.5.2021, cons. 2.2; TF 1C_345/2020 du 24.6.2020, cons. 1.3; TPF RR.2017.238 du 21.2.2018, cons. 2.2; TPF RR.2017.298-299 du 29.3.2018, cons. 1.3.3.2; TPF RR.2017.23 du 7.12.2017, cons. 2.3.6; Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 148.

Tribunal fédéral ne voit pas de formalisme excessif à exiger une telle preuve (négative) du recourant[68]. En tout état, le transfert et la clôture du compte doivent intervenir dans le cadre de la dissolution de la société, à défaut de quoi les avoirs transférés ne pourront être considérés comme le produit de la liquidation au sens de la jurisprudence[69].

50 Les documents suivants ont été jugés insuffisants par la jurisprudence pour apporter une telle preuve:

- Le formulaire A: si ce document suffit à démontrer qui est l'ayant droit économique du compte[70], il est muet sur l'identité du bénéficiaire du produit de liquidation de la société dissoute[71], deux notions qui doivent impérativement être distinguées l'une de l'autre[72].
- Une attestation des administrateurs, des co-ayants droit économiques, du mandataire de la société liquidée ou encore du recourant lui-même établissant l'identité du bénéficiaire de la liquidation: les tribunaux considèrent que la valeur probante de tels documents est insuffisante[73], ceux-ci ne constituant que des allégations[74].
- Des documents tendant à démontrer que la société n'avait aucun avoir ou actif: le Tribunal fédéral semble exiger la production d'un document attestant l'identité du bénéficiaire de la liquidation, et ce même si la société ne détient aucun actif[75]. Cette approche nous apparaît excessivement formaliste dans la mesure où l'inexistence d'actifs (pour autant qu'elle soit démontrée) signifie qu'il n'y a, de fait, aucun bénéficiaire de la liquidation[76]. Dans une jurisprudence antérieure à celle précitée, le Tribunal pénal fédéral semblait néanmoins admettre un raisonnement hypothétique tendant à déterminer à qui aurait été vraisemblablement versé le produit de la liquidation s'il y en avait eu un[77].
- Un extrait d'un registre du commerce étranger attestant que la société a été radiée en raison d'émoluments impayés[78].
- Divers documents tendant à démontrer que les opérations effectuées durant l'existence de la société l'ont toujours été en faveur et/ou pour le compte de son ayant droit économique: si ces documents attestent éventuellement à qui ont ultimement bénéficié les opérations effectuées du vivant de la société, ils ne démontrent pas que le produit de la liquidation a profité à cette même personne[79].

51 Enfin, l'ayant droit économique ne peut se prévaloir de cette exception lorsqu'elle constitue un abus de droit. Tel sera le cas d'une liquidation dont le but est d'entraver la procédure d'entraide[80]. La jurisprudence a déjà reconnu un abus dans une situation où cinq sociétés poursuivies à l'étranger ont toutes été soudainement dissoutes moins d'une année après l'ouverture de l'action pénale sans raison

68. TF 1C_162/2018 du 29.5.2018, cons. 2.1.1 et 2.1.2.
69. TPF RR.2019.142 du 19.9.2019, cons. 2.3.1; TPF RR.2019.24 du 27.2.2019, cons. 2.3; TPF RR.2018.321 du 27.2.2019, cons. 2.2; TPF RR.2017.238 du 21.2.2018, cons. 2.2.
70. TF 1C_370/2012 du 3.10.2012, cons. 2.7; TPF RR.2016.239 du 23.1.2017.
71. TF 1C_321/2022 du 12.7.2022, cons. 1.3; TF 1C_265/2018 du 6.6.2018, cons. 2.2; TPF RR.2013.73 du 6.8.2013, cons. 1.3.3.
72. TPF RR.2009.89 du 3.12.2009, cons. 2.2.2.
73. TF 1C_278/2021 du 20.5.2021, cons. 2.2; TF 1C_401/2021 du 1.3.2022, cons. 2.4; Voir aussi TF 1C_161/2011 du 11 avril 2011 – néanmoins rendu avant que la jurisprudence étende la possibilité de démontrer à qui a bénéficié la liquidation à l'aide de documents non officiels.
74. TPF RR.2015.294 du 18.1.2016, cons. 3.2.
75. TF 1C_321/2022 du 12.7.2022, cons. 1.3; TF 1C_44/2022 du 28.1.2022, cons. A. et 2.3.
76. Voir également Ludwiczak/Bonzanigo, PJA 2022, 151.
77. TPF RR.2019.209 du 7.11.2019, cons. 3.3.2.
78. TF 1C_181/2020 du 17 avril 2020, cons. 1.2.
79. TF 1C_278/2021 du 20.5.2021, cons. 2.2.
80. TF 1C_122/2011 du 23.5.2011, cons. 4.2 et 5; Moreillon/Mazou, Développements récents 2022, 66.

économique apparente[81], ou encore dans le cas d'une fondation dissoute en cours de procédure dont les actifs ont immédiatement servi à créer une seconde fondation en tous points identique[82].

52 Outre l'exception de la liquidation de la société, on peut se demander s'il ne faudrait pas en consacrer une autre en faveur de l'ayant droit économique lorsque la société n'est pas dissoute mais est dans l'impossibilité objective d'agir pour des raisons indépendantes de sa volonté. La jurisprudence ne semble pas l'exclure (en l'occurrence, le Tribunal pénal fédéral avait examiné l'existence d'une mesure étatique paralysant objectivement les organes d'un trustee, qu'il a toutefois estimé insuffisamment prouvée)[83].

53 En tout état, le simple fait que la société soit inactive n'ouvre pas la voie du recours à son ayant droit économique[84].

d. Les tiers

54 Les tiers sont en principe exclus du cercle des recourants. Le seul fait que la documentation éditée contienne le nom d'un tiers, le numéro d'un compte détenu par celui-ci, voire des extraits dudit compte ou d'autres informations le concernant ne suffit pas à lui conférer la qualité pour recourir faute d'être visé directement par la mesure d'entraide[85]. Cette règle vaut également pour celui qui ne dispose que d'une procuration sur le compte concerné[86]. Il est toutefois fréquent que la personne habilitée à recourir, du fait de la défense de ses propres intérêts, se retrouve à protéger simultanément ceux de tiers exclus de la procédure.

2. Perquisitions et séquestres (art. 9a let. b OEIMP)

55 En vertu de l'art. 9a let. b OEIMP, le propriétaire ou le locataire est réputé personnellement et directement touché en cas de perquisition.

56 En ce sens, la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à la perquisition, ou à un séquestre d'objets ou de valeurs à cette occasion a la qualité pour recourir[87]. Cette disposition se rattache ainsi à la possession immédiate (pouvoir de disposition de fait)[88]. En d'autres termes, seul sera légitimé à recourir celui qui voit sa possession directement troublée durant la perquisition ou la saisie[89].

57 La qualité pour recourir n'est pas uniquement limitée au propriétaire ou au locataire des locaux abritant les objets saisis, mais peut s'étendre au sous-locataire, à l'usufruitier ou au bénéficiaire de tous autre droit d'habitation similaire[90].

58 Ces développements s'appliquent non seulement aux documents papier saisis, mais aussi aux données électroniques[91]. Ainsi, seul celui qui dispose de la possession immédiate des lieux a qualité pour

81. TF 1A.10/2000 du 18.5.2000, cons. 2d.
82. TPF RR.2012.106 du 29.11.2012, cons. 2.3.
83. TPF RR.2015.196 du 18.11.2015, cons. 3.2.6.
84. TPF RR.2020.70 du 3.6.2020, cons. 2.3.
85. TF 1C_529/2017 du 2.11.2017, cons. 1.3.1; TPF RR.2019.68 du 10.7.2019, cons. 1.3.2; voir également TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 3.3; TPF RR.2012.255 du 22.5.2013, cons. 1.3; TPF 2008 172, cons. 1.3.1; Zimmermann, N 526.a) et 532; Ludwiczak, N 642; Dangubic, 114; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N 38.
86. TF 1A.217/2004 du 18.10.2004, cons. 2.1; TF 1A.87/2004 du 3.6.2004, cons. 2; Zimmermann, N 529; Ludwiczak, N 641.
87. TF 1C_731/2021 du 3.12.2021, cons. 2.1; TPF RR.2021.234 du 1.6.2022, cons. 2.2.1; TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 3.3; TPF 2010 47, cons. 2.1; Ludwiczak, N. 651.
88. TF 1C_460/2019 du 17.9.2019, cons. 2.1; ATF 137 IV 134, cons. 6.2; TPF RR.2022.1 du 31.1.2022; TPF RR.2021.162 du 8.9.2021, cons. 2.1.1; TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 3.3; Ludwiczak, N. 651.
89. TPF RR.2022.1 du 31.1.2022; TPF RR.2021.162 du 8.9.2021, cons. 2.1.1; TPF RR.2019.135 du 24.10.2019, cons. 1.5.1.
90. TF 1C_731/2021 du 3.12.2021, cons. 2.1; TPF 2010 47, cons. 2.1; Ludwiczak, N 650; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N 40.

recourir contre le séquestre qui s'y déroule d'un disque dur[92], d'un serveur[93], d'un compte email[94], d'un ordinateur portable ou d'une clé USB[95].

59 Le recourant sera aussi légitimé à contester la transmission des documents établis à l'occasion de la perquisition, comme le rapport de perquisition ou les photos prises durant celle-ci[96].

60 Comme indiqué plus haut (cf. ci-dessus N 31), en cas de saisie de documents bancaires auprès d'un mandataire autre qu'une banque (fiduciaire, avocat, gestionnaire de fortune), seul ce dernier a en principe la qualité pour recourir, à l'exclusion du titulaire du compte[97]. Cette différence de traitement par rapport à un ordre de dépôt adressé à une banque est prétendument liée au fait que la banque n'intervient pas forcément dans la gestion du compte de son client, contrairement aux autres mandataires[98]. Cette présomption ne nous apparaît pas convaincante en tant qu'il n'est pas rare qu'une banque dispose aussi d'un mandat de gestion. Dès lors, on ne voit pas pour quelles raisons le titulaire du compte aurait la qualité pour recourir lorsque la documentation est saisie auprès de sa banque au bénéfice d'un mandat de gestion, mais non lorsqu'elle l'est chez son gestionnaire de fortune[99] – les deux situations étant fortement similaires[100]. A notre avis, il convient d'admettre la qualité pour recourir au titulaire du compte lorsque la documentation saisie emporte une véritable transmission de documents bancaires au sens de l'art. 9a let. a OEIMP, à l'instar de la jurisprudence en matière d'auditions portant sur des comptes bancaires (cf. ci-dessous N. 72). Un arrêt du Tribunal pénal fédéral a d'ailleurs retenu cette position dans le passé, considérant que l'art. 9a let. a OEIMP est une *lex specialis* par rapport à l'art. 9a let. b OEIMP[101].

61 Sur la base du principe de la possession immédiate, la jurisprudence a nié la qualité pour recourir aux personnes suivantes:

- A la personne concernée par des documents saisis en mains tierces, quand bien même ceux-ci contiennent des informations à son sujet[102] ou qu'ils pourraient révéler son identité[103].
- A l'auteur de documents saisis auprès d'un tiers[104].
- Au propriétaire de l'objet séquestré au sens du droit civil[105]. Ainsi, le compagnon de la propriétaire d'un appartement perquisitionné où se trouvent des données électroniques lui appartenant n'est pas légitimé à recourir, et ce même s'il y séjourne quelques jours par mois depuis quinze ans[106]. De

91. TPF 2020 129, cons. 4.2.3; Ludwiczak, N. 653.
92. TF 1C_287/2008 du 12.1.2009, cons. 2.2.
93. TPF RR.2016.123 du 3.3.2017, cons. 2.2.
94. TPF RR.2016.277 du 7.2.2017, cons. 1.5.2.
95. TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.4.
96. TPF RR.2021.234 du 1.6.2022, cons. 2.2.5; TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.10; Ludwiczak, N. 656.
97. TF 1C_86/2017 du 14.2.2017, cons. 2.3; TF 1C_639/2013 du 22.8.2013, cons. 1.3.2; TPF RR.2020.86 du 26.5.2020, cons. 2.2; TPF RR.2019.12 du 29.5.2019, cons. 3.3; TPF RR.2016.241 du 30.1.2017; Pour une jurisprudence contraire mais antérieure: TPF RR.2012.261 du 31.1.2013, cons. 2.1; Stelzer-Więckowska, 191; Ludwiczak, N 657.
98. TF 1A.293/2004 du 18.3.2005, cons. 2.3; TPF RR.2015.260 du 23.12.2015, cons. 1.2.1; Ludwiczak, N 657.
99. Voir par exemple TPF RR.2016.241 du 30.1.2017.
100. Voir aussi Ludwiczak, N. 658.
101. TPF RR.2012.261 du 31.1.2013, cons. 2.1; En ce sens également BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 49.
102. TF 1C_731/2021 du 3.12.2021, cons. 2.1; TF 1C_460/2019 du 17.9.2019, cons. 2.1; TPF RR.2022.1 du 31.1.2022; TPF RR. 2021.162 du 8.9.2021, cons. 2.1.1; Moreillon/Dupuis/Mazou, N. 80.
103. ATF 137 IV 134, cons. 5.2.3; Zimmermann, N 532; Ludwiczak, N. 652.
104. TPF 2020 129, cons. 4.2.3; TPF RR.2018.269 du 18.2.2019, cons. 3.5; Moreillon/Mazou, Développements récents 2022, 65; Zimmermann, N 532; Ludwiczak, N. 654.
105. TPF RR.2022.1 du 31.1.2022; TPF 2020 129, cons. 4.2.3; TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.2; Stelzer-Więckowska, 191; Ludwiczak, N. 652.
106. TF 1C_731/2021 du 3.12.2021, cons. 2.1 et 2.2.

même, la légitimité pour recourir sera niée à celui qui dépose temporairement une valise dans l'appartement de son ami, par la suite perquisitionné[107]. L'existence d'un éventuel mandat entre le tiers qui a dû se soumettre à la mesure et le mandant ne change rien à ce principe, même si cette relation contractuelle permet à ce dernier de pouvoir accéder en tout temps aux objets visés par la mesure[108]. De même, seul le transporteur[109] ou l'entrepositaire[110] est légitimé à recourir contre le séquestre de biens conservés auprès d'eux, à l'exclusion du déposant.

- A la société dite "boîte aux lettres", à savoir une société qui a son siège auprès d'un tiers auquel elle est liée par un contrat de mandat et non de bail, dans la mesure où elle ne dispose pas de la maitrise effective des locaux[111].
- A l'unique actionnaire[112] ou administrateur[113] de la société perquisitionnée en ses locaux, seule cette dernière étant habilitée à recourir.
- A l'employé titulaire d'une boîte email saisie auprès de son employeur, seul ce dernier étant légitimé à recourir[114]. Il en va de même lorsque l'employeur enregistre et conserve les appels téléphoniques de son employé, pour autant que ce dernier en ait été informé et y ait consenti dans le cadre de ses rapports de travail[115].
- A l'utilisateur à distance de données électroniques stockées sur un serveur situé dans des locaux appartenant à une société tierce, quand bien-même il disposerait d'un accès exclusif. Selon la jurisprudence, la donnée électronique n'est pas autonome en tant que telle et n'existe que du fait de sa conservation sur un support physique. Seul ainsi celui qui dispose de la maîtrise effective sur ledit support est légitimé à recourir[116].
- A l'entreprise qui met à disposition de ses clients des bureaux fixes comme espace de co-working. Dans cette éventualité, seul le client – considéré comme sous-locataire du bureau lui étant attribué de manière fixe – dispose de la qualité pour recourir[117].

62 Si le séquestre d'objets intervient sans perquisition (par exemple lors d'une fouille ou une interpellation), le détenteur qui a la possession immédiate de la chose est légitimé à recourir sur la base de l'art. 9a let. b OEIMP[118].

63 Dans le cas d'une requête d'édition, la jurisprudence considère cette mesure comme équivalente à une perquisition, de sorte que la qualité pour recourir est conférée à la personne qui remet la documentation à l'autorité d'exécution[119].

3. Mesures concernant un véhicule à moteur (art. 9a let. c OEIMP)

64 A teneur de l'art. 9a let. c OEIMP, en cas de mesures concernant un véhicule à moteur, notamment une voiture[120] ou un aéronef[121], son détenteur dispose de la qualité pour recourir.

---

107. TF 1C_460/2019 du 17.9.2019, cons. 2.1
108. TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.2 et 2.2.4.
109. TF 1A.154/1995 du 27.9.1995; TPF 2010 47, cons. 2.1.
110. TF 1C_287/2008 du 12.1.2009, cons. 2.2; TPF 2010 47, cons. 2.1.
111. TPF RR.2021.79 du 18.1.2022, cons. 2.1.1; TPF 2007 136, cons. 3.3.2.
112. TF 1C_108/2017 du 23.2.2017, cons. 2.1; TPF RR.2008.44 du 16.5.2008, cons. 1.4.
113. TPF RR.2013.279 du 5.12.2013; TPF RR.2008.44 du 16.5.2008, cons. 1.4.
114. TPF RR.2016.277 du 7.2.2017, cons. 1.5.2.
115. TF 1A.303/2000 du 5.3.2001, cons. 2b) et 2c).
116. TF 1C_423/2020 du 5.8.2020, cons. 1.2; TPF 2020 129, cons. 4.5.
117. TPF RR.2018.224-225 du 10.10.2018, cons. 2.5.2.
118. TPF RR.2021.35 du 2.11.2022, cons. 2.3; TPF RR.2021.79 du 18.1.2022, cons. 2.1.1; Ludwiczak, N. 655.
119. TPF RR.2021.294 du 23.6.2022, cons. 1.4.2.

65 La qualité de détenteur ne se confond pas avec celles de possesseur ou de propriétaire. Elle se détermine selon les circonstances de fait. Est notamment considéré comme détenteur celui qui possède effectivement et durablement le pouvoir de disposer du véhicule et qui l'utilise ou le fait utiliser à ses frais ou dans son propre intérêt[122]. Ainsi, sera légitimé à recourir le conducteur du véhicule au moment de la perquisition, même s'il n'en est pas propriétaire[123]. La qualité de détenteur n'est ainsi pas un statut juridique en tant que tel, mais une circonstance de fait[124].

66 Cette définition correspond à l'art. 78 al. 1 OAC[125].

D. Les autres cas

1. Les auditions

67 En cas de transmission d'un procès-verbal d'audition, la qualité pour recourir dépendra du statut que revêt la personne entendue dans la procédure étrangère[126]. Celle-ci ne portera pas uniquement sur la remise du procès-verbal en tant que tel, mais aussi sur l'éventuel enregistrement audiovisuel de l'audition[127], le rapport de police résumant l'audition[128], ou encore les documents remis lors de celle-ci par la personne entendue en tant qu'elle est détentrice de ceux-ci[129].

a. Le prévenu

68 Lorsque la personne entendue l'est à titre de prévenu, cette dernière est admise à recourir contre la transmission de son procès-verbal sans restriction[130].

b. Le témoin

69 Lorsque la personne entendue l'est à titre de témoin, cette dernière peut s'opposer à l'utilisation de sa déposition en faveur d'une autorité pénale étrangère que si elle a révélé des informations la concernant (notamment formation, situation familiale, situation financière, activités professionnelles, relations avec les personnes impliquées, actes accomplis en faveur des prévenus[131]) ou si elle peut invoquer un droit de refuser de témoigner en vertu du droit suisse[132].

c. La personne appelée à donner des renseignements

70 Lorsque la personne est entendue à titre de personne appelée à donner des renseignements dans la mesure où elle pourrait, sans être elle-même prévenue à ce stade, être potentiellement mise en prévention par la suite, celle-ci est admise à recourir contre la transmission de son procès-verbal sans

120. TPF RR.2020.309 du 10.8.2021, cons. 2.2.2; TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.9.
121. TPF RR.2015.205 du 18.11.2015, cons. 1.5.
122. TF 1A.229/2000 du 3.10.2000, cons. 2d/bb); Ludwiczak, N. 663.
123. TPF RR.2009.282 du 6.7.2010, cons. 2.3.9.
124. BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 43.
125. Ludwiczak, N 663; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 43.
126. TPF 2013 84, cons. 2.2; TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.3.
127. TPF RR.2009.243 du 15 avril 2010, cons. 2.2.
128. TPF RR.2011.99 du 11.8.2011, c 1.3.
129. ATF 137 IV 134, cons. 7.6.2.
130. TPF RR.2019.293 du 16.6.2020, cons. 1.3; TPF RR.2016.182 du 30.3.2017 cons. 1.4; TPF 2013 84, cons. 2.2; TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.3; Moreillon/Dupuis/Mazou, N. 81; Ludwiczak, N 669; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 53.
131. TPF 2020 180, cons. 4.5.2.
132. ATF 137 IV 134, cons. 5.2.4; ATF 126 II 258, cons. d)bb); TPF 2020 180, cons. 2.2; TPF 2013 84, cons. 2.2; TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.3; Stelzer-Więckowska, 202; Moreillon/Dupuis/Mazou, N 80; Zimmermann, N. 526.d); Ludwiczak, N. 665; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 52.

restriction, à l'instar du prévenu. En revanche, si elle est entendue en tant que personne appelée à donner des renseignements pour d'autres motifs, il conviendra d'examiner si son statut s'apparente davantage à celui de prévenu potentiel ou de témoin pour juger de sa qualité pour recourir[133].

d. Le tiers

71 Le tiers, soit la personne qui n'est pas elle-même entendue, n'est pas légitimé à recourir, et ce même s'il est personnellement visé par les déclarations retranscrites dans le procès-verbal, y compris lorsqu'il s'agit de la personne poursuivie dans l'Etat requérant[134].

72 Une exception à ce principe existe lorsque les déclarations retranscrites dans le procès-verbal peuvent être assimilées à une transmission de documents bancaires dans le cadre duquel le titulaire aurait d'ordinaire eu la qualité pour recourir en vertu de l'art. 9a let. a OEIMP[135]. Celui-ci pourra alors recourir contre la remise dudit procès-verbal alors même qu'il n'est pas l'auteur des déclarations qui y sont retranscrites. En revanche, si le procès-verbal ne contient pas d'indication sur les comptes en cause ou seulement des informations figurant déjà dans la demande d'entraide, le tiers en question, titulaire du compte, n'a pas qualité pour recourir[136].

e. La personne morale

73 Des difficultés peuvent survenir lorsqu'il doit être jugé de la qualité pour recourir d'une personne morale à l'encontre de la remise du procès-verbal d'audition d'un de ses organes ou employés. En principe, seule la personne entendue est légitimée à recourir contre la remise de son procès-verbal, raison pour laquelle la société concernée n'est pas habilitée à intervenir, et ce même si son administrateur ou employé fait des déclarations sur ses affaires commerciales ou son organisation[137]. Toutefois, lorsque la personne morale est elle-même prévenue à l'étranger et que son organe est auditionné en tant que tel sur les faits la concernant, il convient, à notre avis de retenir qu'elle a formellement elle-même été interrogée, de sorte que la qualité pour recourir doit lui être reconnue au même titre qu'une personne physique. Un arrêt du Tribunal pénal fédéral, quoique isolé, est déjà allé dans ce sens[138].

2. La remise de pièces d'une procédure suisse

74 Il arrive que les renseignements sollicités par l'Etat requérant aient déjà été obtenus par l'Etat requis dans le cadre d'une propre procédure pénale nationale. Ce dernier n'a ainsi qu'à verser ces pièces dans la procédure d'entraide pour exécuter la commission rogatoire.

75 Dans cette éventualité, la jurisprudence estime en principe que le justiciable n'est touché qu'indirectement par la mesure d'entraide et ne dispose ainsi pas de la qualité pour recourir[139].

---

133. Pour l'arrêt de principe à ce sujet: TPF 2013 84, cons. 2.2; TPF RR.2022.30 du 18.5.2022, cons. 2.1.2; Stelzer-Więckowska, 203; Ludwiczak, N. 670.
134. TPF RR.2021.162 du 8.9.2021, cons. 2.1.2; Zimmermann, N. 530.
135. Pour l'arrêt de principe à ce sujet: ATF 124 II 180, cons. 2.b) et 2.c); TPF RR.2021.162 du 8.9.2021, cons. 2.1.2; TPF RR. 2015.173 du 2.10.2015, cons. 1.4.1; Stelzer-Więckowska, 202; Ludwiczak, N 665; Pour une critique sur cette exception: Zimmermann, N. 528.
136. ATF 124 II 180, cons. 2.c).
137. ATF 137 IV 134, cons. 5.2.4 et 7.3; TPF 2020 180, cons. 2.2; TPF RR.2015.318 du 1.6.2016, cons. 2.4; TPF RR.2013.160 du 6.2.2014, cons. 2.2.4; Stelzer-Więckowska, 189; Ludwiczak, N 665; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 54.
138. TPF RR.2015.318 du 1.6.2016, cons. 2.4; Stelzer-Więckowska, 189; Moreillon/Mazou, Développements récents 2022, 64; Zimmermann, N. 526.e).
139. TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.3; TPF 2020 180, cons. 4.4.3; TPF 2007 79, cons. 1.6.3; Moreillon/Dupuis/Mazou, N. 80; Ludwiczak, N 674; Kuster/Mauro, 48-49.

76 Cette approche conduit toutefois à la solution inadmissible qu'aucune personne n'est habilitée à contester l'entraide. Pour cette raison, ce principe a été tempéré par la jurisprudence.

77 L'une des exceptions consacrées par la jurisprudence est réalisée lorsque l'autorité d'exécution envisage de transmettre de la documentation bancaire ou des procès-verbaux contenant des informations sur des comptes bancaires. Dans ces deux hypothèses, le titulaire des comptes concernés, même s'il n'a pas été entendu, sera légitimé à recourir dans la mesure où la transmission de ces preuves emporte transmission d'informations bancaires au sens de l'art. 9a let. a OEIMP[140]. Seront en premier lieu concernés les documents obtenus auprès d'une banque, mais aussi les communications MROS[141], ou les rapports d'analyse de la documentation bancaire établis par l'autorité de poursuite[142].

78 Une autre exception est réalisée lorsque le recourant a été entendu dans une procédure suisse distincte mais que les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit avec la demande d'entraide. Ce "lien étroit" permet d'admettre la qualité pour recourir de cette personne, quand bien même la mesure de contrainte a été ordonnée uniquement dans le cadre de la procédure pénale interne[143]. La jurisprudence admettait en particulier l'existence d'un rapport étroit entre la procédure interne et la procédure d'entraide lorsque la première est déclenchée à la suite de l'exploitation de renseignements tirés de la commission rogatoire[144]. Dans cette logique, les tribunaux attachaient une importance décisive au critère temporel, niant la qualité pour recourir à l'intéressé lorsque la collecte des preuves dans la procédure interne était intervenue avant la demande d'entraide[145]. Ce critère a toutefois été récemment abandonné[146]. La notion de lien étroit repose aujourd'hui uniquement sur la similarité des faits poursuivis en Suisse et dans l'Etat requérant[147].

79 Cela étant, pour que la qualité pour recourir soit admise en cas de transmission de procès-verbaux, il faut que le témoin, le prévenu ou la personne appelée à donner des renseignements se soient en sus exprimés sur leur propre situation (personnelle, familiale, financière et professionnelle)[148]. Dans une telle situation, bien que les procès-verbaux soient déjà en mains de l'autorité d'exécution et n'impliquent pas, pour l'exécution de la demande d'entraide, de mesures de contrainte, le recourant pourra s'opposer à leur transmission comme pourrait le faire la personne interrogée dans le cadre de la procédure d'entraide[149] conformément aux développements exposés ci-avant (cf. ci-dessus N. 67 ss).

80 Si la notion de "lien étroit" a été principalement développée dans le cadre de la remise de procès-verbaux d'auditions, elle s'applique également à la transmission d'autres preuves initialement administrées dans une procédure pénale interne.

81 Ainsi, le propriétaire ou le locataire au sens de l'art. 9a let. b OEIMP aura la qualité pour recourir contre la remise de la documentation saisie lors d'une perquisition de ses locaux, même si celle-ci est

140. TPF RR.2022.22 du 30.3.2022, cons. 1.6.3; TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.4; TPF RR.2020.284 du 11.2.2021, cons. 1.4; TPF RR.2013.363 du 11.3.2014, cons. 1.4; TPF 2007 79, cons. 1.6.1 et 1.6.3; Moreillon/Dupuis/Mazou, N. 80; Ludwiczak, N 646 et 675.
141. TPF RR.2015.271 du 25.11.2015, cons. 1.4.3.3.
142. TPF RR.2014.103 du 9.10.2014, cons. 1.5.5; Ludwiczak, N. 677.
143. TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.4; TPF 2020 180, cons. 2 et 4; TPF RR.2013.363 du 11.3.2014, cons. 1.4; Ludwiczak, N. 676; Kuster/Mauro, 49.
144. TPF RR.2017.78 du 7.9.2017, cons. 1.4.2; TPF 2016 129, cons. 1. 5.2.
145. Pour l'arrêt de principe, TPF 2007 79, cons. 1.6.4; Voir aussi TPF RR.2017.78 du 7.9.2017, cons. 1.4.3; TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.1; Ludwiczak, N. 676.
146. TPF 2020 180, cons. 4.6.1 et 4.8.3.
147. TPF 2020 180, cons. 2.5 et 4.2.2; voir aussi TPF RR.2019.4 du 30.9.2019, cons. 2.2.
148. TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.4; TPF 2020 180, cons. 4.8.3.

intervenue dans une procédure pénale nationale[150]. Celui-ci sera aussi habilité à contester la remise de documents établis par l'autorité de poursuite liés à la perquisition, comme des comptes-rendus des pièces saisies ou des photos prises à l'occasion de la mesure[151].

82 Il en va de même pour celui dont les conversations téléphoniques ont été surveillées dans le cadre d'une procédure pénale interne. Il aura ainsi la qualité pour recourir contre la remise du rapport retranscrivant ses conversations versé dans le dossier de l'entraide[152].

3. Les documents détenus auprès d'autres autorités

83 Il arrive que le prévenu ait déjà été condamné pour d'autres faits par les autorités helvétiques. Dans ce cadre, il ne dispose pas de la qualité pour recourir contre la remise du jugement le concernant en faveur de l'état requérant en tant qu'il n'est qu'indirectement touché par cette mesure (pour autant que le document n'ait pas été saisi en ses mains[153], auquel cas l'art. 9a let. b OEIMP serait applicable).

84 Les éléments personnels figurant dans le jugement à transmettre, l'intérêt tactique à ce que l'Etat étranger n'ait pas connaissance du jugement ou encore le fait que la condamnation remonte à plusieurs années de sorte qu'elle n'apparait plus dans les extraits du casier judiciaire de l'intéressé ne suffisent pas à reconnaître à ce dernier la qualité pour recourir[154].

85 Il en va de même lorsque des documents sont édités auprès d'autorités, comme l'administration fiscale, le registre du commerce, l'office des poursuites et faillites ou le registre foncier[155].

86 S'agissant de documents édités auprès de la FINMA, l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral (rendue à l'époque de la Commission fédérale des banques) a admis la qualité pour recourir de la banque concernée en tant qu'elle était directement touchée dans ses affaires internes[156].

87 A notre sens, cette qualité devrait être admise de nos jours également. La position contraire conduirait à la situation inadmissible que personne, même théoriquement, n'aurait la possibilité de s'opposer à l'entraide, alors que la jurisprudence s'efforce justement à garantir systématiquement une voie de droit effective[157]. Ceci est d'autant plus important dans cette constellation que les dossiers de la FINMA comportent des informations particulièrement confidentielles sur le fonctionnement interne de l'intermédiaire financier concerné, obtenues en règle générale sur menace de sanctions en cas de non coopération. En tout état, il y a lieu, à notre avis, de conférer la qualité pour recourir à l'intermédiaire financier lorsque la procédure conduite par la FINMA porte sur le même complexe de faits que celui faisant l'objet de la procédure d'entraide, à l'instar de la jurisprudence rendue en lien avec la transmission de preuves administrées en amont dans une procédure pénale interne (cf. ci-dessus N 77).

149. TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.4; TPF 2020 180, cons. 2 et 4; TPF RR.2013.363 du 11.3.2014, cons. 1.4; Moreillon/Dupuis/Mazou, N. 80.
150. TPF RR.2021.41 du 14.9.2021, cons. 1.4.6; TPF 2020 129, cons. 4.3 et 4.5; TPF RR.2015.284 du 9.3.2016, cons. 1.3.2; TPF RR.2014.106 du 3.11.2014, cons. 1.5.3; TPF RR.2014.103 du 9.10.2014, cons. 1.5.3 et 1.5.4; TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.7 et 2.3.8; Zimmermann, 526.c); Ludwiczak, N. 678; Kuster/Mauro, 49.
151. TPF RR.2014.103 du 9.10.2014, cons. 1.5.5.
152. TPF RR.2011.178 du 30.1.2012, cons. 3.6; Kuster/Mauro, 50.
153. TF 1C_701/2020 du 29.1.2021, cons. 3.4.
154. TF 1C_701/2020 du 29.1.2021, cons. 3.5.
155. TPF RR.2021.79 du 18.1.2022, cons. 2.3; TPF RR.2018.269 du 18.2.2019, cons. 3.5.
156. TF 1A.110/2002 du 26.11.2002, cons. 1.2; Moreillon/Mazou, Développements récents 2022, 63.
157. ATF 137 IV 134, cons. 6.4.

4. Les personnes qui ont fait l'objet de mesures de surveillance secrètes

88 Il arrive que l'exécution d'une commission rogatoire implique la mise en place de mesures de surveillance secrètes.

89 En matière d'interception de télécommunications, seules les personnes dont les correspondances ont fait l'objet de surveillance à leur insu et dont la transcription de leur contenu est transmise à l'Etat requérant sont légitimées à recourir[158]. La qualité pour recourir peut ainsi être conférée tant au titulaire du raccordement téléphonique (par exemple une personne morale) qu'à l'utilisateur effectif de celui-ci (par exemple un employé)[159]. Cette règle vaut tout autant en cas de surveillance de correspondances échangées par email[160]. En tout état, le recourant ne sera habilité à recourir qu'à l'encontre de la retranscription de ses propres communications et non celles de tiers[161].

90 En revanche, n'aura pas la qualité pour recourir celui qui utilise un raccordement téléphonique enregistré sous un faux nom (sauf s'il est en mesure d'en expliquer les raisons)[162] ou qui utilise abusivement le raccordement d'un tiers afin de dissimuler son identité[163].

91 En matière d'agents infiltrés, la qualité pour recourir est conférée à celui qui a été directement exposé auxdits agents, et ce même si le rapport de surveillance ne le mentionne que de manière marginale[164].

IV. CONCLUSIONS

92 Si la qualité pour recourir est formellement régie par l'art. 80*h* EIMP, sa portée a été largement façonnée par l'art. 9a OEIMP et la jurisprudence. Cette dernière en particulier a aménagé année après année des solutions sur-mesure afin d'assurer une voie de recours effective au justiciable.

93 Les deux conditions prévues par la disposition topique, à savoir (i) être personnellement et directement touché par une mesure d'entraide, et (ii) avoir un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée, perdent ainsi parfois leur sens, avec pour résultat qu'il s'agit d'un domaine du droit difficile à appréhender.

94 Les développements exposés dans la présente contribution visent à clarifier cette matière. Nul doute toutefois que la jurisprudence, toujours plus abondante et évolutive, apportera de nouvelles précisions dans ce domaine.

Clara Poglia et Michaël Jakubowski sont respectivement avocate associée et avocat collaborateur senior au sein de l'Etude Schellenberg Wittmer SA. Les termes désignant des personnes dans la présente contribution s'appliquent tant aux femmes qu'aux hommes.

BIBLIOGRAPHIE

Cappa Rosa Maria, Averi societari sotto sequestro: res nullius?, forumpoenale 1/2018, p. 43 ss.

158. TPF RR.2017.78 du 7.9.2017, cons. 1.4.4; TPF RR.2008.277 du 1.3.2010, cons. 1.7.2; Ludwiczak, N. 672; BSK IRSG-Bussmann, art. 80*h* N. 55.
159. TPF RR.2015.142 du 30.10.2015, cons. 5.3.4; TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.4; TPF RR.2008.44 du 16.5.2008, cons. 1.4.1.
160. TPF RR.2016.277 du 7.2.2017, cons. 1.5.2.
161. TPF RR.2009.281 du 7.7.2010, cons. 2.3.5; TPF RR.2008.277 du 1.3.2010, cons. 1.7.4; Ludwiczak, N 672.
162. TPF 2015 141, cons. 4.2; Ludwiczak, N 673.
163. TPF RR.2015.149 du 23.11.2015, cons. 6.3.4.
164. TPF RR.2021.234 du 1.6.2022, cons.2.2.4, lequel a accordé la qualité pour recourir à l'épouse de la personne poursuivie qui avait accueilli les agents infiltrés dans l'appartement qu'elle occupait avec celui-ci.

Dangubic Miro, Parteistellung und Parteirechte bei der rechtshilfeweisen Herausgabe von Kontoinformationen, forumpoenale 2/2018, p. 112 ss.

Donatsch Andreas/Heimgartner Stefan/Meyer Frank/Simonek Madeleine, Internationale Rechtshilfe, Zurich 2015.

Kuster Zürcher Susanne/Mauro Raphael, Aktuelle Herausforderungen der Beweisrechtshilfe, in Breitenmoser Stephan/Ehrenzeller Bernhard (édit.), Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finazmarktsachen, Bâle 2017, p. 43 ss.

Ludwiczak Glassey Maria, Entraide judiciaire internationale en matière pénale, Précis de droit suisse, Bâle 2018.

Ludwiczak Glassey Maria/Bonzanigo Francesca, Qualité pour recourir de certaines entités particulières en entraide pénale internationale : hoirie, société dissoute et liquidée et trust, PJA 2022 p. 146 ss.

Moreillon Laurent/Mazou Miriam, Entraide judiciaire pénale et implication de l'entreprise, in Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise III, Berne 2022, p. 53 ss (cité: Moreillon/Mazou, Développements récents 2022).

Moreillon Laurent/Mazou Miriam, La banque créancière face au séquestre et à la confiscation, in Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise II, Berne 2021, p. 75 ss (cité: Moreillon/Mazou, Développements récents 2021).

Moreillon Laurent/Dupuis Michel/Mazou Miriam, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral en 2018, JdT 2019 IV p. 39 ss.

Niggli Marcel Alexander/Heimgartner Stefan (édit.), Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ, Basler Kommentar, Bâle 2015.

Stelzer-Wieckowska Marta, Die kleine Rechtshilfe in Strafsachen: grundrechtliche der betroffenen Person, Zurich 2022.

Zimmermann Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd., Berne 2019