
**Avoirs illicites déposés en Suisse : exposé
des règles applicables à leur restitution, à
l'aune de la jurisprudence fédérale**

TRAVAIL DE SÉMINAIRE
ENTRAIDE PÉNALE INTERNATIONALE

Présenté par

Alexander Gomez Mariaca / N° étudiant 21-219-472

Rue Marcello 4
1700 Fribourg
alexander.gomezmarica@unifr.ch
+41(0)79 954 11 47

cand. MLaw, 3^e semestre

auprès du Lecteur Aurélien Stettler

à la Faculté de droit
de l'Université de Fribourg

Travail de Séminaire commencé le 12 octobre 2025
Travail de Séminaire rendu le 12 janvier 2026

Table des matières

Table des matières	II
Table des abréviations	III
Table des arrêts cités	VI
Bibliographie	X
Introduction	1
I. Fondement	3
A. Généralités	3
B. Cadre légal	6
C. Délimitation	9
II. Analyse de l'art. 74a EIMP	13
A. Objet	13
B. Procédure	16
1) Saisie conservatoire	16
2) Remise effective	20
3) Voies de droit	24
C. Motifs de refus	26
III. Cas particulier : la LVP	28
A. Généralités	28
B. Blocages	30
C. Restitution	35
Conclusion	38

Table des abréviations

2 ^e PA CEEJ	Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, entrée en vigueur pour la Suisse le 1 ^{er} février 2005 (RS 0.351.12)
aLRAI	ancienne Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées du 18 décembre 2015 (RS 196.1)
al.	alinéa
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du TF Suisse
CAAS	Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen conclu le 26 octobre 2004 (RS 0.362.31)
CBI	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime Entrée en vigueur pour la Suisse le 11 septembre 1993 (RS 0.311.53)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101)
CEEJ	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 (RS 0.351.1)
CF	Conseil fédéral
cf.	confer
CHF	Franc suisse
ch.	chiffre
consid.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption entrée en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009 (RS 0.311.56)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)

EIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (RS 351.1)
et al.	<i>et alii</i> (et autres)
FF	Feuille fédérale
in	dans
Intro	introduction
JdT	Journal des Tribunaux
let.	lettre
LF	Loi fédérale
LVP	Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger du 18 décembre 2015 (RS 196.1)
LVPC	Loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées du 19 mars 2004 (RS 312.4)
OEIMP	Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale du 24 février 1982 (RS 351.11)
OFJ	Office fédéral de la justice
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
n ^{o(s)}	numéro(s)
n.p.	non publié
Nr.	Numéro(s)
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (RS 0.103.2)
PEP	personnes politiquement exposées à l'étranger
phr.	phrase
PJA	Pratique juridique Actuelle
pp.	pages
réf.	référence(s)
rés.	résumé
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPS	Revue Pénale Suisse

RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
ss	suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse
TPF	Tribunal pénal fédéral
trad.	traduit
USD	United States dollar
vol.	volume

Table des arrêts cités

Arrêts du Tribunal fédéral

Arrêt du TF 1C_348/2024 du 26 août 2024

Arrêt du TF 1C_543/2023 du 7 mars 2024

Arrêt du TF 1C_540/2023 du 2 février 2024

Arrêt du TF 2C_572/2019 du 11 mars 2020

Arrêt du TF 1C_146/2019 du 17 mai 2019

Arrêt du TF 1C_152/2018 du 18 juin 2018

Arrêt du TF 6B_687/2014 du 22 décembre 2017

Arrêt du TF 1B_288/2017 du 26 octobre 2017

Arrêt du TF 1C_6/2016 du 27 mai 2016

Arrêt du TF 5A_832/2015 du 19 février 2016

Arrêt du TF 1C_239/2014 du 18 août 2014

Arrêt du TF 1C_513/2010 du 11 mars 2011

Arrêt du TF 1B_127/2009 du 11 septembre 2009

Arrêt du TF 1C_166/2009 du 3 juillet 2009

Arrêt du TF 6B_344/2007 du 1^{er} juillet 2008

Arrêt du TF 1A.183/2006 du 1^{er} février 2007

Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006

Arrêt du TF 1A_131/2003 du 27 octobre 2003

Arrêt du TF 1A.87/2002 du 11 juin 2002

Arrêt du TF 1A.222/1999 du 4 novembre 1999

Arrêts du Tribunal fédéral publiés au RO

ATF 150 IV 201	= JdT 2025 IV 50
ATF 149 IV 144	(n.p. au JdT)
ATF 149 IV 376	= JdT 2024 IV 178
ATF 147 II 432	(n.p. au JdT)
ATF 145 IV 99	= JdT 2019 IV 283
ATF 145 IV 237	= JdT 2019 IV 317
ATF 144 IV 1	(n.p. au JdT)
ATF 141 IV 155	(n.p. au JdT)
ATF 141 I 20	(n.p. au JdT)
ATF 139 IV 209	= JdT 2014 IV 159
ATF 137 IV 79	JdT 2011 IV 385 (trad.)
ATF 137 IV 33	JdT 2011 IV 338 (trad.)
ATF 137 II 431	= JdT 2012 I 207
ATF 136 IV 4	JdT 2011 IV 187 (rés.)
ATF 136 IV 82	JdT 2011 IV 199 (trad.)
ATF 135 IV 212	(n.p. au JdT)
ATF 133 IV 215	(n.p. au JdT)
ATF 132 I 229	(n.p. au JdT)
ATF 132 II 178	JdT 2007 IV 147 (rés.)
ATF 131 II 169	JdT 2007 IV 40 (rés.)
ATF 130 II 217	(n.p. au JdT)
ATF 129 II 462	= JdT 2005 IV 29
ATF 129 II 268	JdT 2005 IV 284 (rés.)
ATF 129 IV 322	(n.p. au JdT)
ATF 129 II 453	(n.p. au JdT)
ATF 128 I 129	= JdT 2005 IV 180
ATF 126 I 97	= SJ 2001 I 330
ATF 126 I 219	(n.p. au JdT)
ATF 126 II 324	(n.p. au JdT)
ATF 126 II 462	(n.p. au JdT)
ATF 125 II 356	(n.p. au JdT)
ATF 125 II 238	(n.p. au JdT)

ATF 123 II 595	(n.p. au JdT)
ATF 123 II 511	(n.p. au JdT)
ATF 123 II 268	JdT 1998 IV 126 (rés.)
ATF 123 II 161	= JdT 1999 IV 55
ATF 123 II 153	(n.p. au JdT)
ATF 123 II 134	JdT 1999 IV 54 (rés.)
ATF 120 Ib 167	= JdT 1996 IV 112
ATF 119 IV 17	JdT 1994 IV 159 (rés.)
ATF 116 Ib 452	JdT 1993 IV 159 (rés.)
ATF 115 Ib 517	JdT 1991 IV 159 (rés.)
ATF 112 Ib 610	JdT 1988 IV 95 (rés.)
ATF 112 Ib 576	JdT 1988 IV 123 (rés.)

Arrêts du Tribunal pénal fédéral

Arrêt du TPF RR.2023.195 du 29 mai 2024
Arrêt du TPF RR.2022.18/19 du 19 septembre 2023
Arrêt du TPF RR.2022.164 du 19 janvier 2023
Arrêt du TPF RR.2023.28/57 du 28 août 2023
Arrêt du TPF RR.2021.76 du 30 août 2022
Arrêt du TPF RR.2020.329 du 11 mai 2021
Arrêt du TPF RR.2020.136 du 31 août 2020
Arrêt du TPF RR.RR.2020.76-78 du 27 juillet 2020
Arrêt du TPF RR.2017.262-263 du 28 décembre 2017
Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017
Arrêt du TPF RR.2015.71 du 12 août 2015
Arrêt du TPF RR.2012.255 du 22 mai 2013
Arrêt du TPF RR.2012.286 du 6 mai 2013
Arrêt du TPF RR.2010.39 du 28 avril 2010
Arrêt du TPF RR.2009.155 du 7 mai 2009
Arrêt du TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007

Arrêts du Tribunal administratif fédéral

Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023
Arrêt du TAF C-2528/2011 du 24 septembre 2013
Arrêt du TAF C-1371/2010 du 23 septembre 2013
Arrêt du TAF C-7589/2007 du 17 juillet 2008

Bibliographie

Doctrine

Ackermann Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, vol. I*, Genève / Zurich / Bâle 2018.

AEPLI Michael, art. 74a EIMP, in : Niggli Marcel Alexander / Heimgartner Stefan (édit.), *Basler Kommentar – Internationales Strafrecht: IRSG, GwÜ*, Bâle 2015.

BAUMANN Florian, art. 72 CP, in : Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Strafrecht : StGB, JStGB*, 4^e éd., Bâle 2019.

BIANCHI Flavia / HEIMGARTNER, Stefan, *Die Rückerstattung von Potentatengeldern*, PJA/AJP 2012 p. 353 ss.

BOTTINELLI Nicolas, *La confiscation dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 108 ss.

BOTTINELLI Nicolas, *La restitution dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 169 ss.

CASSANI Ursula / VILLARD Katia, *Droit pénal économique – Éléments de droit suisse et transnational*, 2^e éd., Bâle 2025.

CASSANI Ursula, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique : blanchiment d'argent et corruption privée*, *Revue pénale suisse* 02/2018 p. 179 ss (cité : CASSANI, *Droit pénal économique*).

CASSANI Ursula, *La confiscation de l'argent des « potentats » : à qui incombe la preuve ?*, *SJ II* 2009 p. 229 ss (cité : CASSANI, *Preuve*).

CASSANI Ursula, *Les avoirs mal acquis, avant et après la chute du « potentat »*, Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht 04/2010 p. 465 ss (cité : CASSANI, *Avoirs*).

CHABLAIS Alain, *Le blocage prononcé sur la base de la Cst., et de la LVP*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 70 ss.

DANNACHER Marnie, *Diktatorengelder in der Schweiz, Einziehung und Herausgabe von unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten politisch exponierter Personen*, Bâle 2012.

DONATSCH Andreas / HEIMGARTNER Sefan / MEYER Frank / SIMONEK Madeleine, *Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, 2^e éd., Zurich 2015 (cité : DONATSCH et al.).

ENGEWALD DANNACHER Marnie, *Aufarbeitung von Staatsunrecht in rechtstaatlichen Grenzen? Zum Revisionsbedarf des Schweizerischen Einziehungrechts im Hinblick auf Potentatengelder*, PJA/AJP 2009, p. 288 ss.

GIROUD Sandrine / RORDORF-BRAUN Héloïse, *Contexte et cadre général*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 3 ss.

GIROUD Sandrine, *Le droit des victimes de potentats à obtenir réparation : progrès et lacunes de la LVP*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 309 ss (cité : GIROUD, *Potentats*).

GIROUD Sandrine, *De Baby Doc à Teddy Obiang : retour vers le futur de la confiscation des avoirs de potentats : Propositions d'amélioration de l'arsenal juridique suisse en matière de confiscation des avoirs de potentats à la lumière de l'affaire des « biens mal acquis »*, in : Perrier Depeursinge Camille / Dongois Nathalie / Garbarski Michael Andrew / Lombardini Carlo / Macaluso Alain (édit.), *Cimes et Châtiments : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon*, Berne 2022, p. 137 ss (cité : GIROUD, *Biens mal acquis*).

Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020.

HARARI Maurice, *Remise internationale d'objets et valeurs : réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP*, in : Robert Christian-Nils / Sträuli Bernhard (édit.), *Procédure pénale, droit pénal international, entraide pénale : Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, Genève 1997, p. 167 ss.

HIRSIG-VOUILLOZ Madeleine, in : Macaluso Alain / Moreillon Laurent / Queloz Nicolas, *Commentaire romand du code pénal*, Bâle 2017.

JOSITSCH Daniel, *Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht – Art. 322ter bis Art. 322octies StGB*, thèse d'habilitation, Zurich 2004.

LAMON Patrick / SCHELDEGGER Anne-Claude, *La confiscation pénale*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse (édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 97 ss.

LEMBO Saverio / JULEN BERTHOD Anne Valérie, art. 267 CPP, in : Macaluso Alain / Moreillon Laurent / Queloz Nicolas (édit.), *Commentaire romand du code pénal*, Bâle 2017.

LUDWICZAK GLASSEY Maria, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale : précis de droit suisse*, Bâle 2018.

LUDWICZAK GLASSEY Maria, art. 18 et 74a EIMP, in : Ludwiczak Glassey, Maria / Moreillon Laurent (édit.), *Petit commentaire – Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2024.

Ludwiczak Glassey, Maria / Moreillon Laurent (édit.), *Petit commentaire – Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2024.

Macaluso Alain / Moreillon Laurent / Queloz Nicolas (édit.), *Commentaire romand du code pénal*, Bâle 2017.

MORIER Pierre-Yves, *La restitution entre États en général et la restitution administrative en particulier*, in : Giroud Sandrine / Rordorf-Braun Héloïse

(édit.), *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Bâle 2020, p. 175 ss.

PAVLIDIS Georgis, *Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse*, Genève 2012.

Perrier Depeursinge Camille / Dongois Nathalie / Garbarski Michael Andrew / Lombardini Carlo / Macaluso Alain (édit.), *Cimes et Châtiments : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon*, Berne 2022.

PIETH Mark, *Die Herausgabe illegal erworbener Vermögenswerte an sog. « Failing States »*, Festschrift für Franz Riklin 2007 p. 497 ss.

Robert Christian-Nils / Sträuli Bernhard (édit.), *Procédure pénale, droit pénal international, entraide pénale : Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, Genève 1997.

SCHOLL Marcel, art. 70 CP, in : Ackermann Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, vol. I*, Genève / Zurich / Bâle 2018.

VOUILLOZ François, *Le séquestre pénal (art. 263 à 268 CPP)*, Zürich 2008.

ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 6^e éd., Berne 2024.

Documents officiels

Message du Conseil fédéral du 21 mai 2014 relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, FF 2014 p. 5121 ss (cité : Message LVP).

Message du Conseil fédéral du 28 avril 2010 relatif à la loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI), FF 2010 p. 2995 ss (cité : Message aLRAI).

Message du Conseil fédéral du 21 septembre 2007 concernant la Convention des Nations Unies contre la corruption, FF 2007 p. 6931 ss (cité : Message CNUCC).

Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 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, FF 1995 p. 3 ss (cité : Message EIMP).

Rapport du Conseil fédéral du 26 juin 2024 donnant suite au postulat 19.3414 de la Commission de politique extérieure du CE du 4 avril 2019 : Restitution d'avoirs illicites de personnes politiquement exposées à l'étranger, in : Conseil fédéral (<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/conseil-federal.html>), Bern 2024, « <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/88592.pdf> » (12.10.2025) (cité : Rapport CF 2024).

L'entraide judiciaire internationale en matière pénale : Directives OFJ, 9^e édition 2009 (Etat de la jurisprudence mai 2009), in : Office fédérale de la justice (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Bern 2009, « <https://www.rhf.admin.ch/dam/rhf/fr/data/strafrecht/wegleitungen/wegleitung-strafsachen-f.pdf> » (12.10.2025) (cité : Directives OFJ).

Pour que le crime ne paie pas : L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites, in : Département fédéral des affaires étrangères (<https://www.dfae.admin.ch/eda/fr/home.html>), Bern 2016,

« https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edasbroschuere-no-dirty-money_FR.pdf » (12.10.2025) (cité : Fiche informative DFAE).

Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats (« Asset Recovery ») de la Direction du droit international public, in : Département fédéral des affaires étrangères (<https://www.dfae.admin.ch/eda/fr/home.html>), Bern 2014, « <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/unrechtmaessig-erworbene-gelder.html> » (12.10.2025) (cité : Stratégie DFAE).

Autres documents en ligne

Nota bene : ces documents en ligne ont été consultés pour la dernière fois en date du 12 janvier 2025.

GIROUD Sandrine / AELLEN Louise, *Commentaire de l'art. 74a EIMP*, in : Ludwiczak Glassey Maria / Staffler Lukas (édit.), *Commentaire en ligne de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale* (cité : GIROUD / AELLEN).

Ludwiczak Glassey Maria / Staffler Lukas (édit.), *Commentaire en ligne de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale*.

MAZOU Miriam, *La restitution pénale des valeurs patrimoniales*, Jusletter 21 janvier 2019.

Introduction

Au niveau international, la Banque mondiale estime qu'entre USD 20 à 40 milliards de fonds publics sont détournés chaque année dans les pays en développement du fait de la corruption, soit l'équivalent de 20 à 40% du montant total de l'aide internationale fournie au titre de la coopération au développement¹. L'argent sale est ensuite détourné auprès des places financières de premier plan à travers le monde : alors que plus de 30% de la fortune mondiale est gérée sur son territoire, la Suisse se trouve directement exposée à cette problématique². Cette situation lui a ainsi valu d'être régulièrement qualifiée, dans le débat public et médiatique, comme un « trou noir de la finance internationale »³.

Pourtant, l'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites tend à démontrer le contraire : au cours de ces trente dernières années, ce sont près de USD 2 milliards qu'elle déclare avoir restitués aux États concernés⁴. Cette pratique désormais bien établie a été rendue possible par un arsenal juridique que la Suisse n'a cessé de renforcer depuis 1986⁵. À la suite des révoltes du Printemps arabe, mais également de la révolution de Maïdan en Ukraine, la nécessité d'une refonte d'ampleur s'est imposée, conduisant au dispositif actuel⁶. Celui-ci repose désormais sur trois voies : l'entraide pénale internationale, consacrée par l'art. 74a EIMP ; la procédure pénale menée en Suisse, complétée par la LVPC ; et la procédure fondée sur la LVP.

Le présent travail a pour objectif d'exposer les règles applicables à la restitution des avoirs déposés en Suisse, afin d'en dégager les composantes essentielles. Dans un premier temps, nous aborderons les fondements du régime de la restitution (*infra* I), en mettant tout particulièrement en évidence la distinction entre la voie de la procédure pénale conduite en Suisse et celle

¹ Fiche informative DFAE, p. 3.

² Directives OFJ, p. 60.

³ Fiche informative DFAE, p. 4.

⁴ *Idem*, p. 8

⁵ Stratégie DFAE, p. 3

⁶ *Idem*, p. 6 s.

reposant sur l'entraide pénale internationale (*infra I/C*). Dans un second temps, nous analyserons de manière plus approfondie le régime de l'art. 74a EIMP, dès lors qu'il constitue à la fois la voie la plus fréquemment mobilisée et le mécanisme prioritaire au regard du dispositif en place (*infra II*). Enfin, nous examinerons le régime particulier de la LVP ainsi que les différentes étapes de sa mise en œuvre (*infra III*).

I. Fondement

A. Généralités

Lorsque des avoirs illicites sont déposés en Suisse, un État étranger peut en demander la restitution par la voie de l'entraide pénale internationale⁷. À cet égard, l'art. 74a EIMP fixe les règles relatives à la « remise d'objets ou de valeurs » dans le cadre d'une procédure d'entraide⁸. Cette disposition s'applique à l'encontre des valeurs patrimoniales en lien avec une infraction faisant l'objet d'une procédure pénale conduite à l'étranger, pour laquelle l'entraide de la Suisse a été sollicitée⁹. Dans ce contexte, l'art. 74a EIMP permet de transférer les avoirs illicites vers l'État étranger, afin qu'il en dispose conformément à son droit national¹⁰. À ce titre, la restitution met en jeu les intérêts de la Suisse et l'État étranger concerné, de sorte qu'elle se trouve « à la frontière du juridique et du politique »¹¹. Elle constitue dès lors un instrument déterminant dans la coopération judiciaire internationale, en particulier au regard de l'importance de la place financière suisse¹².

Introduit lors la révision de l'EIMP entrée en vigueur le 1^{er} février 1997, l'art. 74a EIMP figure dans la Troisième partie de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, intitulée « Autres actes d'entraide »¹³. Cette disposition s'inscrit dès lors dans le cadre de l'entraide dite « au sens strict » ou « proprement dite », également appelé « petite entraide »¹⁴. Cette forme d'entraide consiste en « l'accomplissement par les autorités de l'État requis, d'actes de procédure au nom de l'État requérant »¹⁵. Plus généralement, elle vise le soutien qu'un État apporte dans le cadre d'une procédure pénale conduite par un autre État, dans un objectif de « meilleure administration de la

⁷ GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 22 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 574 s.

⁸ LUDWICZAK GLASSEY, n° 553 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575.

⁹ LUDWICZAK GLASSEY, n° 553 ; PAVLIDIS, p. 278 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 333.

¹⁰ BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575 ; GIROUD / AELLEN, n° 22 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 392.

¹¹ BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575.

¹² Directives OFJ, p. 60 ; LUDWICZAK GLASSEY, n° 4.

¹³ Message EIMP, p. 26 ss ; cf. ZIMMERMANN, *Coopération*, a n° 378 ss pour une explication des différents dispositions relatives à la remise à l'État requérant sous l'ancien droit.

¹⁴ LUDWICZAK GLASSEY, n° 234 ; BOMIO / GLASSEY, n° 5 ; cf. ATF 125 II 238, consid. 4b (n.p. au JdT) qui se réfère à l'entraide « au sens strict », ATF 116 Ib 452 consid. 5b, JdT 1993 IV 159 (rés.) qui se réfère à l'entraide « proprement dite », et ATF 125 II 238, consid. 4b (n.p. au JdT) qui se réfère à la « petite entraide ».

¹⁵ LUDWICZAK GLASSEY, n° 9.

justice »¹⁶. En outre, l'art. 74a EIMP relève de l'entraide dite « passive » : en sa qualité d'État « requis », la Suisse exécute la demande d'entraide d'un État étranger, désigné comme l'État « requérant »¹⁷.

En particulier, l'art. 74a al. 1 EIMP précise que la remise concerne les avoirs « saisis à titre conservatoire »¹⁸. Avant d'être restituées, les valeurs patrimoniales concernées font donc préalablement l'objet d'une mesure de saisie provisoire au sens de l'art. 18 EIMP¹⁹. Cette disposition vise à « maintenir une situation de fait, à protéger des intérêts juridiques menacés, à préserver des moyens de preuves, ou, plus généralement, à garantir l'exécution des actes d'entraide sollicités »²⁰. Elle permet ainsi d'ordonner le blocage des fonds dans le but d'assurer la bonne exécution de leur remise à l'État requérant, en application de l'art. 74a EIMP²¹. Aussi appelée « séquestre », « blocage » ou « gèle », la saisie est qualifiée de mesure dite « conservatoire », dès lors qu'elle vise à « conserver » la disponibilité des avoirs en restreignant le pouvoir de disposition de leur détenteur actuel²².

En outre, la remise de valeurs patrimoniales intervient uniquement « en vue de [leur] confiscation ou de [leur] restitution à l'ayant droit »²³. Il en découle que les avoirs illicites sont transférés à l'État requérant afin qu'il en dispose conformément au jugement rendu par ses autorités compétentes, lesquelles peuvent ordonner soit leur confiscation, soit leur restitution à l'ayant droit²⁴. La restitution permet de réattribuer les valeurs patrimoniales à leur titulaire légitime, entendu comme le propriétaire au sens de l'art. 930 CC²⁵. Elle vise à le replacer dans la situation patrimoniale qui était la sienne « avant que l'infraction pénale ne lèse son patrimoine »²⁶. La restitution prime dès lors la

¹⁶ *Idem*, n° 236 ; cf. ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 2 ss pour plus de détails sur la notion de « coopération internationale » que l'auteur utilise en lieu et place d'« entraide internationale ».

¹⁷ LUDWICZAK GLASSEY, n° 19 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 2.

¹⁸ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 392.

¹⁹ BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 140 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 392.

²⁰ LUDWICZAK GLASSEY, n° 534 ; ATF 123 II 268, consid. 4, JdT 1998 IV 126 (rés.).

²¹ BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 128 ; Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017, consid. 3.2 ; Arrêt du TPF RR.2017.262-263 du 28 décembre 2017, consid. 2.

²² BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 128 s ; LUDWICZAK GLASSEY, n° 540 ; GIROUD / AELLEN, n° 20.

²³ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 392.

²⁴ Message EIMP, p. 14 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575 ; GIROUD / AELLEN, n° 22.

²⁵ MAZOU n° 7 ; VOUILLOZ, p. 1373 ; cf. LEMBO / JULEN BERTHOD, art. 267 CPP n° 14 pour plus de détails sur la présomption de propriété au sens de l'art. 930 CC.

²⁶ MAURON, n° 467 ; VOUILLOZ, p. 1373.

confiscation, cette dernière n'intervenant qu'en l'absence d'un ayant droit identifiable²⁷.

Quant à la confiscation, elle constitue une mesure visant à priver définitivement le détenteur actuel de biens dont l'origine est qualifiée d'illicite²⁸. Elle est ordonnée à l'encontre des valeurs patrimoniales présentant un lien de connexité avec l'infraction, en ce sens qu'elles constituent le produit ou le résultat de celle-ci²⁹. Comme le relève le Tribunal fédéral, la confiscation a pour finalité d'empêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel « le crime ne doit pas payer »³⁰. Elle suppose dès lors l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de l'auteur et l'obtention de valeurs patrimoniales en cause, de sorte qu'elles doivent apparaître comme la conséquence « directe et immédiate » de l'infraction³¹.

Enfin, l'art. 74a EIMP doit être distingué des art. 94 ss EIMP qui consacrent la « procédure d'exequatur », laquelle vise l'exécution des décisions étrangères en Suisse³². Ces dispositions permettent dès lors, lorsqu'une décision de confiscation est rendue à l'étranger, de la faire reconnaître par les autorités suisses compétentes, et le cas échéant, de l'exécuter³³. Les avoirs illicites seront ainsi confisqués en Suisse, et non dans l'État requérant : autrement dit, la procédure d'exequatur revient à « transformer la décision de confiscation étrangère en une décision de confiscation suisse »³⁴. Après avoir exécuté la décision de confiscation en Suisse, les avoirs visés pourront ensuite être retournés à l'État requérant par la biais du régime de la LVPC, sur lequel nous reviendrons (*infra* I/C).

²⁷ *Ibidem* ; ATF 139 IV 209, consid. 5.3 = JdT 2014 IV 159 ; ATF 129 IV 322, consid. 2.4 = SJ 2004 I 115 ; BAUMANN, art. 72 CP n° 49 ; HIRSIG-VOUILLOZ, art. 70 CP n° 24.

²⁸ MAURON, n° 471 ; HIRSIG-VOUILLOZ, art. 70 CP n° 5 ; VOUILLOZ, p. 1373.

²⁹ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 370 ; LAMON / SCHELDEGGER, n°298 ; SCHOLL, art. 70 CP n° 130.

³⁰ ATF 145 IV 237, consid. 3.2.1 = JdT 2019 IV 317 ; ATF 144 IV 1, consid. 4.2.1 (n.p. au JdT) ; ATF 141 IV 155, consid. 4.1 (n.p. au JdT).

³¹ *Ibidem* ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 370 ; LAMON / SCHELDEGGER, n° 296.

³² BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 363 ; GIROUD / AELLEN, n° 17 ; cf. BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 384 ss pour une comparaison détaillée des régimes des art. 74a et 94 ss EIMP.

³³ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 384.

³⁴ *Ibidem* ; ATF 115 Ib 517, consid. 8, JdT 1991 IV 159 (rés.).

À l'inverse, l'art. 74a EIMP prévoit que les valeurs patrimoniales d'origine illicite situées en Suisse sont « extradées » vers l'État requérant, afin que la décision de confiscation soit exécutée selon le droit et sur le territoire étranger³⁵. En pratique, la procédure d'exequatur est jugée comme étant moins favorable à l'entraide, étant donné qu'il s'agit d'une décision judiciaire suisse menée devant le juge de première instance, dont BOTTINELLI estime qu'il est « peu familiarisé aux règles de l'entraide pénale internationale »³⁶. Lorsque l'État requérant a rendu un jugement définitif, ZIMMERMANN relève qu'il dispose de ces deux voies pour exiger la restitution des avoirs illicites situés en Suisse³⁷. Il en résulte que la procédure d'exequatur devrait toutefois être réservée « aux seules situations dans lesquelles l'application de l'art. 74a EIMP n'apparaît pas opportune »³⁸.

B. Cadre légal

Comme vu *supra* I/A, la restitution des avoirs illicites situés en Suisse est régie par l'art. 74a EIMP³⁹. En droit de l'entraide, le droit international prime toutefois le droit interne (art. 1 al. 1 EIMP)⁴⁰. Il en découle que le droit suisse de l'entraide revêt un caractère subsidiaire, de sorte que l'art. 74a EIMP ne trouve application que dans la mesure où aucun traité international ne régit pas la matière⁴¹. Lorsque le droit international et le droit suisse de l'entraide sont tous deux applicables, il convient de retenir la règle la plus favorable à l'entraide, conformément au « principe de faveur »⁴². Ce principe commande à l'autorité d'exécution des actes d'entraide d'appliquer la règle qui favorise au

³⁵ BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575.

³⁶ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 386.

³⁷ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 396.

³⁸ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 387.

³⁹ BOTTINELLI, *Restitution*, n° 574 ; cf. LUDWICZAK GLASSEY, n° 38 ss pour plus de détails sur le cadre légal général du droit de l'entraide pénale internationale et l'application de l'EIMP.

⁴⁰ ZIMMERMANN, *Coopération*, nos 208 et 259.

⁴¹ *Idem*, n° 260 ; cf. ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2, JdT 2011 IV 338 (trad.) ; ATF 129 II 462, consid. 1.1 = JdT 2005 IV 29 ; ATF 123 II 134, consid. 1a, JdT 1999 IV 54 (rés.) pour plus de détails sur la primauté du droit international dans le cadre de l'entraide pénale internationale.

⁴² LUDWICZAK GLASSEY, nos 68 et 250 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 263.

mieux l'aide apportée à l'État étranger, indépendamment du fait qu'elle soit issue d'un traité international ou du droit interne⁴³.

Cela étant, il convient de relever qu'aucune convention régionale ne règle directement la question de leur remise en vue de la confiscation ou de la restitution⁴⁴. En effet, la CEEJ ne régit que la remise des moyens de preuves, et non la restitution des objets ou valeurs, tandis que l'art. 51 CAAS se limite à renvoyer au droit de l'État requis⁴⁵. Seul le 2^e PA CEEJ permet d'envisager la restitution des avoirs illicites sur la base de l'art. 12 du 2^e PA CEEJ ; cette disposition ne vise toutefois que l'hypothèse de la restitution à l'ayant droit, à l'exclusion de la remise en vue de la confiscation⁴⁶. À défaut d'une norme spéciale tirée d'un traité, la matière est donc essentiellement régie par l'art. 74a EIMP⁴⁷. Il n'en demeure pas moins que cette disposition s'est développée sous l'influence de différents instruments internationaux⁴⁸.

À cet égard, la CBI constitue un instrument central de la coopération internationale de lutte contre la criminalité économique, en tant que convention spéciale complétant la CEEJ⁴⁹. L'art. 13 al. 1 CBI impose aux États parties de se doter d'une réglementation visant l'exécution des décisions de confiscation⁵⁰. Cette obligation doit être réalisée par l'exécution sur leur territoire d'une décision étrangère de confiscation (let. a), et par la reconnaissance et l'exécution, selon le droit national, d'une décision étrangère de confiscation (let. b)⁵¹. Selon le Tribunal fédéral, le droit suisse satisfait à ces exigences : la première option est mise en œuvre par l'art. 74a EIMP, lequel prévoit la remise des produits du crime en vue de leur confiscation à l'étranger, tandis que la seconde option est garantie par le régime de

⁴³ Cf. ATF 147 II 432 (n.p. au JdT), consid. 3.1 ; ATF 136 IV 82 consid. 3.1, JdT 2011 IV 199 (trad.) ; ATF 135 IV 212, consid. 2.3 (n.p. au JdT) ; ATF 132 II 178, consid. 2.1, JdT 2007 IV 147 (rés.) pour plus de détails sur l'application du principe de faveur.

⁴⁴ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 391.

⁴⁵ *Ibidem* ; cf. ATF 123 II 134, consid. 5a ; ATF 120 Ib 167, consid. 3b = JdT 1996 IV 112 ; ATF 115 Ib 517 consid. 6d, JdT 1991 IV 159 (rés.) ; ATF 112 Ib 576 consid. 12a, JdT 1988 IV 123 (rés.) pour plus de détails sur l'application de la CEEJ et de la CAAS.

⁴⁶ LUDWICZAK GLASSEY, n° 562.

⁴⁷ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 391.

⁴⁸ *Ibidem* ; GIROUD / AELLEN, n° 14 ; LUDWICZAK GLASSEY, n° 562 ; PAVLIDIS, p. 53 ss.

⁴⁹ *Ibidem* ; ATF 133 IV 215, consid. 2.1 (n.p. au JdT).

⁵⁰ ATF 133 IV 215, consid. 2.1 (n.p. au JdT).

⁵¹ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 391.

l'exequatur prévu aux art. 94 ss EIMP, permettant l'exécution d'une décision de confiscation étrangère sur le territoire suisse⁵².

En outre, la CNUCC constitue le premier instrument international à avoir consacré le principe de la restitution à l'État requérant⁵³. Entrée en vigueur en Suisse le 24 octobre 2009, elle dédie le chapitre V au recouvrement des avoirs illicites, dont l'art. 57 par. 2 CNUCC impose aux États parties d'adopter « les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre à [leurs] autorités compétentes de restituer les biens confisqués »⁵⁴. En cas de soustraction de biens publics ou de blanchiment de tels fonds, l'art. 57 par. 3 let. a CNUCC impose à l'État requis la mise en œuvre d'une procédure de restitution, pour autant que la confiscation repose sur un jugement définitif rendu par l'État requérant ; il s'agit de la seule obligation liant la Suisse en la matière⁵⁵. Lors de son adoption, le Conseil fédéral a ainsi considéré que la CNUCC n'impliquait aucune modification du droit interne, puisque les principes qu'elle consacre étaient déjà prévus aux art. 70 ss CP et 74a EIMP⁵⁶.

Enfin, il convient de mentionner la LVP, laquelle institue un régime particulier de blocage, de confiscation et de restitution des valeurs patrimoniales détenues par des « personnes politiquement exposées à l'étranger », également nommées « PEP »⁵⁷. Cette loi vise les « avoirs de potentats », qui désignent les fonds acquis illicitement par des « personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes à l'étranger, en particulier chefs d'Etat ou de gouvernement, politiciens de haut rang au niveau national, hauts fonctionnaires de l'administration [...] » au sens de l'art. 2 let. a LVP⁵⁸. Aussi appelée « Asset Recovery »⁵⁹, la restitution fondée sur la LVP permet de rapatrier vers l'État d'origine les avoirs de potentats que les PEP se sont illégitimement appropriés par des actes de corruption ou de gestion déloyale

⁵² *Ibidem* ; ATF 133 IV 215, consid. 2(n.p. au JdT).

⁵³ Message CNUCC, p. 6940 ; GIROUD, *Biens mal acquis*, p. 140.

⁵⁴ Message CNUCC, p. 6988 ; GIROUD, *Biens mal acquis*, p. 141.

⁵⁵ Message CNUCC, p. 6988 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 578 s.

⁵⁶ Message CNUCC, p. 6940 et 6988 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 19 ss ; cf. GIROUD, *Biens mal acquis*, p. 141 ss pour une critique de la mise en œuvre de la CNUCC en Suisse.

⁵⁷ Message LVP, p. 5133 et 5151 ; CHABLAIS, n° 209 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 407.

⁵⁸ *Ibidem*, GIROUD, *Potentats*, n° 939.

⁵⁹ Stratégie DFAE, p. 3 ss.

ou par d'autres crimes, mécanisme sur lequel il sera revenu plus en détail (*infra* III).

C. Délimitation

Il y a lieu d'opérer une distinction entre la remise des avoirs illicites fondée à l'art. 74a EIMP, qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'entraide pénale internationale, de celle qui découle d'une procédure pénale conduite en Suisse⁶⁰. Dans cette dernière hypothèse, la restitution de valeurs patrimoniales vers un État étranger n'intervient pas par le mécanisme de l'entraide, mais dans le cadre d'une procédure pénale suisse⁶¹. En pratique, de nombreuses affaires ont été traitées par cette voie ; la plus récente remonte à août 2022, lorsque les autorités suisses ont procédé à la restitution à l'Ouzbékistan des avoirs de feu Gulnara Karimova, fille de l'ancien chef d'État feu Islam Karimov, pour un montant supérieur à CHF 131 millions⁶².

Sous l'angle de la procédure pénale, l'hypothèse de la restitution à l'ayant droit est régie par le séquestre « en vue de restitution au lésé » au sens de l'art. 263 al. 1 let. c CPP⁶³. Cette restitution est mise en œuvre par le régime de l'art. 267 CPP, lequel prévoit la levée du séquestre et la remise des valeurs patrimoniales au lésé⁶⁴. En principe, cette remise intervient au moment du jugement dès lors que la restitution des avoirs séquestrés est tranchée dans la décision finale, conformément à l'art. 267 al. 3 CPP⁶⁵. Par exception, l'art. 267 al. 2 CPP permet la restitution immédiate lorsqu'il est « incontesté que [...] les valeurs patrimoniales ont été directement soustraites à une personne déterminée du fait de l'infraction » ; celle-ci ne s'applique que si le lien avec l'infraction est clairement établi⁶⁶. Elle correspond à l'exception de la

⁶⁰ Rapport CF 2024, p. 4 ss.

⁶¹ Message LVP, p. 5169 s ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1272.

⁶² Communiqué de presse DFAE, le 16 août 2022.

⁶³ Arrêt du TF 6B_687/2014 du 22 décembre 2017, consid. 2.3 ; MAURON, n° 501 ; cf. THORMANN / SCHEIDEGGER, n° 80 ss pour plus de détails.

⁶⁴ Arrêt du TF 1B_288/2017 du 26 octobre 2017, consid. 2.1 ; MAURON, n° 500 ; VOUILLOZ, p. 1373 ; cf. THORMANN / SCHEIDEGGER, n° 82 ss pour plus de détails sur la possibilité d'entreprendre une telle restitution par une procédure indépendante en vertu de l'art. 378 CPP.

⁶⁵ *Ibidem* ; Arrêt du TF 6B_344/2007 du 1^{er} juillet 2008, consid. 3.

⁶⁶ ATF 128 I 129, consid. 3.1.2 = JdT 2005 IV 180 ; Arrêt du TF 6B_344/2007 du 1^{er} juillet 2008, consid. 3.3 ; THORMANN / SCHEIDEGGER, n° 80 ; SCHMID / JOSITSCH, art. 267 n° 7.

« remise anticipée » consacrée à l'art. 74a al. 3 EIMP⁶⁷, sur lequel il sera revenu ultérieurement (*infra* II/B/2)

Lorsqu'aucune personne n'a été directement lésée par l'infraction, les autorités pénales ordonnent la confiscation des valeurs patrimoniales en cause, laquelle n'intervient qu'à titre subsidiaire par rapport à la restitution au lésé, tel que le précise l'art. 70 al. 1 *in fine* CP⁶⁸. Comme le souligne le Conseil fédéral, tel est fréquemment le cas lorsque les fonds illicites « proviennent de la corruption de fonctionnaires étrangers ou de la gestion déloyale d'intérêts publics »⁶⁹. Il en résulte un préjudice économique subi par l'État concerné, dit « État lésé »⁷⁰ ou « État spolié »⁷¹, l'atteinte visant des fonds publics dont la population est indirectement privée⁷². Dans de tels cas, les avoirs illicites ayant fait l'objet d'une confiscation au sens de l'art. 70 al. 1 CPP peuvent être transférés à l'État d'origine par le mécanisme institué par la LVPC⁷³.

En effet, la LVPC permet à la Suisse de conclure avec un État étranger des accords relatifs au partage des valeurs patrimoniales confisquées⁷⁴. À ce titre, l'art. 2 al. 2 LVPC précise que la loi permet d'établir des accords de partage (« *Sharing Agreement* ») « des valeurs patrimoniales qui sont confisquées en vertu du droit suisse ou qui font l'objet d'une mesure de confiscation ou d'une mesure analogue en vertu du droit étranger »⁷⁵. Lorsque la confiscation est ordonnée à l'issue d'une procédure pénale conduite en Suisse, la restitution des avoirs confisqués à l'État d'origine est dès lors réalisée au moyen d'un accord international de nature politique reposant sur le régime de la LVPC⁷⁶.

⁶⁷ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360.

⁶⁸ ATF 128 I 129, consid. 3.2 = JdT 2005 IV 180 ; Arrêt du TF 1B_127/2009 du 11 septembre 2009, consid. 3 ; LAMON / SCHELDEGGER, n° 296 ss ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 575.

⁶⁹ Message LVPC, p. 454.

⁷⁰ Cf. ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 412 qui expose que le droit actuel ne permet pas à l'État étranger de demander, dans le procès pénal ouvert en Suisse, la remise des valeurs patrimoniales confisquées ; cf. ég. Arrêt du TF 6B_834/2011 du 11 janvier 2013, consid. 4 relatif à l'impossibilité pour un État étranger de se voir reconnaître la qualité de lésé.

⁷¹ Cf. GIROUD, *Potentats*, n° 938 ss pour plus de détails sur les notions d'État « lésé » ou « spolié » dans le cadre du recouvrement des avoirs de potentats.

⁷² Message LVPC, p. 436 ; Stratégie DFAE, p. 4.

⁷³ Message LVPC, p. 436 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 585 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

⁷⁴ Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 4.2.2 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 585 ; PAVLIDIS, p. 297 s.

⁷⁵ Cf. ATF 132 II 178 consid. 4.2, JdT 2007 IV 147 (rés.) pour plus de détails sur la notion de « mesure analogue ».

⁷⁶ Message LVPC, p. 436 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 585.

Réunis sous le Chapitre 3 intitulé « Partage entre États », les art. 11 à 15 LVPC définissent le régime applicable⁷⁷. À cet égard, l'art. 74a al. 7 EIMP précise que les valeurs dévolues à la Suisse en vertu de la LVPC ne peuvent pas être remises à l'État requérant par la voie de l'entraide⁷⁸.

Il en découle que l'OFJ met en œuvre l'accord de partage avec les autorités étrangères, conformément aux art. 12 al. 2 *cum* 13 al. 1 LVPC⁷⁹. Fondé sur le principe d'une répartition par moitié entre les États concernés (art. 12 al. 3 LVPC), la part attribuée à la Suisse est ensuite répartie entre les différentes autorités suisses compétentes selon la clé définie à l'art. 5 LVPC⁸⁰. Il en va toutefois différemment dans les affaires concernant des dirigeants étrangers qui ont abusé de leur pouvoir en détournant des fonds publics : les valeurs patrimoniales situées en Suisse doivent être intégralement restituées à l'État lésé⁸¹. Le Conseil fédéral explique qu'il « serait immoral [...] que la Suisse conserve cet argent », en ajoutant que l'accord de partage pourrait alors prévoir « le versement de l'argent à une organisation internationale afin de diminuer la dette du pays en question ou de l'affecter d'une autre manière utile au pays »⁸².

Dans ce type d'affaires, il est fréquent qu'une procédure pénale soit menée en Suisse – notamment pour blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) – en parallèle d'une procédure d'entraide pénale internationale⁸³. Dans ce contexte, l'art. 74a al. 4 let. d EIMP prévoit que la remise des valeurs patrimoniales peut être refusée à l'État requérant lorsque celles-ci « sont nécessaires à une procédure pénale pendante en Suisse ou sont susceptibles d'être confisquées en Suisse »⁸⁴. Lorsque l'État requérant sollicite toutefois la remise des valeurs patrimoniales en vue de les restituer à l'ayant droit, la voie de l'entraide doit en principe être privilégiée, et ce quand bien même ces

⁷⁷ Message LVPC, p. 453 ; Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 4.3.3.

⁷⁸ Arrêt du TF 1C_513/2010 du 11 mars 2011, consid. 3.3 ; Arrêt du TPF RR.2012.286 du 6 mai 2013, consid. 5.3 ; GIROUD / AELLEN, n° 74 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

⁷⁹ Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 4.3.3.

⁸⁰ Message LVPC, p. 454 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 383.

⁸¹ Message LVPC, p. 454 ; Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 4.3.4.

⁸² Message LVPC, p. 454.

⁸³ GIROUD / AELLEN, n° 63 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1272.

⁸⁴ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 396 ; GIROUD / AELLEN, n° 63.

valeurs sont visées, dans le cadre d'une procédure pénale suisse, par une mesure de confiscation au sens de l'art. 70 CP⁸⁵.

En revanche, AEPLI considère que la priorité doit être accordée à la procédure pénale conduite en Suisse lorsqu'aucune personne n'a été directement lésée par l'infraction, et qu'une confiscation doit dès lors être ordonnée⁸⁶. En effet, l'objectif de la confiscation, en tant qu'elle consiste à priver l'auteur de l'infraction des valeurs patrimoniales acquises illicitement, est pleinement atteint par une confiscation prononcée en Suisse, au même titre qu'une « confiscation étrangère »⁸⁷. Il en déduit qu'il est cohérent que des valeurs situées en Suisse y soient confisquées⁸⁸. Le seul fait qu'une procédure pénale pouvant conduire à une confiscation soit ouverte en Suisse ne signifie toutefois pas pour autant que la saisie ordonnée au titre de l'entraide doit être levée : le Tribunal fédéral considère au contraire que cette mesure doit être maintenue jusqu'à l'issue de la procédure pénale suisse, pour le cas où celle-ci n'aboutirait pas⁸⁹.

Au demeurant, la détermination de la procédure à privilégier doit s'opérer sur la base de « motifs pragmatiques »⁹⁰. Il s'agit notamment d'évaluer les chances de succès d'une restitution dans le cadre d'une procédure d'entraide, de vérifier la conformité de la procédure pénale étrangère aux principes fondamentaux du droit suisse, ou encore d'apprécier le risque que les avoirs restitués fassent à nouveau l'objet d'une appropriation illégitime dans l'État d'origine⁹¹. À ces éléments s'ajoutent la possibilité d'assurer, par la voie d'une confiscation et d'un éventuel accord de restitution reposant sur la LVPC, la bonne affectation des valeurs patrimoniales lors de leur remise à l'État d'origine⁹². La Suisse disposant d'une large marge d'appréciation dans le

⁸⁵ ATF 129 II 453, consid. 4.2, (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 268, consid. 4b et 4c, JdT 1998 IV 126 (rés.) ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 397 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 400.

⁸⁶ AEPLI, art. 74a EIMP n° 72 ; cf. également du même avis : BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 397 ; GIROUD / AELLEN, n° 64 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1273.

⁸⁷ AEPLI, art. 74a EIMP n° 72 ; cf. ég. ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1273.

⁸⁸ AEPLI, art. 74a EIMP n° 72.

⁸⁹ *Ibidem* ; ATF 123 II 268, consid. 4c, JdT 1998 IV 126 (rés.) ; ATF 115 Ib 517, consid. 7g, JdT 1991 IV 159 (rés.) ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1273.

⁹⁰ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 397.

⁹¹ *Ibidem* ; GIROUD / AELLEN, n° 64.

⁹² GIROUD / AELLEN, n° 66 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1273.

choix de la procédure à suivre, celle-ci ne saurait toutefois être exercée de manière à contourner les règles de l'entraide pénale internationale⁹³.

II. Analyse de l'art. 74a EIMP

A. Objet

Avant d'entrer dans le vif de l'analyse, il convient de revenir sur la notion d'« objets et valeurs » susceptible de faire l'objet d'une remise en application de l'art. 74a EIMP. La liste figurant à l'art. 74a al. 2 EIMP correspond à celle de l'art. 59 al. 3 EIMP, et reprend de manière cohérente les définitions de l'art. 70 CP⁹⁴. Cette liste est dès lors considérée comme étant exhaustive⁹⁵. Si les biens visés doivent avoir préalablement fait l'objet d'une saisie au sens de l'art. 18 EIMP, le prononcé de cette mesure ne préjuge pas de l'issue de la décision de remise au sens de l'art. 74a EIMP⁹⁶. En particulier, les conditions matérielles découlant de l'art. 74a al. 2 EIMP ne s'appliquent pas nécessairement au stade de la saisie⁹⁷.

Parmi les objets et valeurs énumérés, les avoirs illicites relèvent principalement de l'art. 74a al. 2 let. b EIMP, qui vise le produit ou le résultat de l'infraction et l'avantage illicite⁹⁸. La doctrine distingue le produit de l'infraction (« *producta sceleris* »), lequel correspond aux biens ou valeurs obtenus directement par la commission de l'infraction – soit le produit réel du crime, tel que l'argent volé – du résultat de l'infraction (« *quaesita sceleris* ou *fructa sceleris* »), qui désigne les avantages économiques générés par l'activité délictuelle – soit les fruits du crime tels que le pots-de-vin⁹⁹. Selon le Tribunal fédéral, seuls le produit ou le résultat de l'infraction sur lesquels l'auteur exerce encore le pouvoir de disposer peuvent être remis à l'État requérant¹⁰⁰.

⁹³ *Ibidem* ; AEPLI, art. 74a EIMP n° 72.

⁹⁴ AEPLI, art. 74a EIMP n° 27 ; GIROUD / AELLEN, n° 31 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 393.

⁹⁵ *Ibidem* ; ATF 129 II 453, consid. 3.2 et 4.2, (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 1C_146/2019 du 17 mai 2019, consid. 3 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 74a EIMP n° 9.

⁹⁶ AEPLI, n° 31 ; BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 397 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 392.

⁹⁷ AEPLI, n° 31.

⁹⁸ *Ibidem* ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 393 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 74a EIMP n° 10 s.

⁹⁹ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 370 ; GIROUD / AELLEN, n° 33.

¹⁰⁰ ATF 115 Ib 517, consid. 7e, JdT 1991 IV 159 (rés.).

Quant aux avantages illicites, ils correspondent aux valeurs patrimoniales résultant d'un acte juridique conclu au moyen des avoirs illicitement obtenus¹⁰¹. Ils représentent donc les profits indirects de l'infraction¹⁰². En effet, le Tribunal fédéral précise que « les bénéfiques [issus] de transactions effectuées par l'utilisation de fonds d'origine délictueuse sont assimilés à des avantages illicites »¹⁰³. Il en résulte que les avantages illicites comprennent toute augmentation du patrimoine dont l'auteur a bénéficié du fait de son comportement contraire au droit, même lorsqu'elle découle indirectement de l'infraction initiale¹⁰⁴. P.ex., il peut s'agir des intérêts perçus illégalement sur des fonds obtenus de manière illicite et déposés sur un compte bancaire¹⁰⁵.

Les avoirs illicites peuvent également entrer dans le champ d'application de l'art. 74a al. 2 let. c EIMP, lequel vise les dons et autres avantages qui ont servi – ou étaient destinés – à influencer l'auteur de l'infraction¹⁰⁶. Ces avantages correspondent à la récompense perçue par l'auteur de l'infraction (« *pretium sceleris* »), tels que la commission octroyée à un conseiller bancaire pour sa participation à une opération illicite¹⁰⁷. En outre, lorsque le produit ou le résultat de l'infraction ou encore les autres avantages illicites découlant de l'infraction ne sont plus disponibles, la remise peut porter sur les valeurs de remplacement acquises en contrepartie, pour autant que leur origine puisse être retracée et leur lien avec l'infraction établi¹⁰⁸. Elles restent ainsi sujettes à restitution « aussi longtemps que son mouvement peut être reconstitué de manière à établir son lien avec l'infraction »¹⁰⁹.

En particulier, les valeurs visées doivent se trouver en lien direct avec l'infraction pour laquelle l'auteur est poursuivie dans l'État requérant¹¹⁰. Selon le Tribunal fédéral, il doit ainsi exister un lien de causalité naturel et adéquat

¹⁰¹ ATF 137 IV 79, consid. 3, JdT 2011 IV 385 (trad.) ; BAUMANN, art. 72 CP, n^{os} 33 et 46 s ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 370 ; JOSITSCH, p. 425 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n^o 392.

¹⁰² *Ibidem* ; LAMON / SCHIDEGGER, n^{os} 312 et 316.

¹⁰³ ATF 131 II 169, consid. 7.3.1, JdT 2007 IV 40 (rés.).

¹⁰⁴ ATF 119 IV 17, consid. 2c, JdT 1994 IV 159 (rés.).

¹⁰⁵ Arrêt du TPF RR.2009.159 du 8 mars 2010, consid. 2.2.

¹⁰⁶ ZIMMERMANN, *Coopération*, n^o 393.

¹⁰⁷ CASSANI / VILLARD, p. 380 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 189.

¹⁰⁸ ATF 126 I 97, consid. 3c = SJ 2001 I 330 ; Arrêt du TF 1A_131/2003 du 27 octobre 2003, consid. 4.1 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 371 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n^o 392.

¹⁰⁹ LUDWICZAK GLASSEY, art. 74a EIMP n^o 12 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 371.

¹¹⁰ ATF 136 IV 4, consid. 6.1, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; ATF 129 II 453, consid. 3.2 (n.p. au JdT).

entre l'infraction et les valeurs en cause, de telle sorte que celles-ci apparaissent comme « la conséquence directe et immédiate » de l'activité délictuelle¹¹¹. Autrement dit, l'infraction doit constituer la cause de l'acquisition des valeurs patrimoniales destinées à être restituées¹¹². Ce lien est notamment réputé établi lorsque la « trace documentaire » (« *paper trail* ») peut être reconstituée de manière à démontrer l'origine délictueuse des fonds¹¹³. En revanche, un tel lien fait défaut lorsque l'obtention des avoirs a seulement été facilitée par une infraction¹¹⁴.

En outre, la doctrine a longtemps débattu de la place de la « créance compensatrice » dans le cadre de l'entraide pénale internationale : bien que celle-ci ne soit pas expressément mentionnée à l'art. 74a al. 2 EIMP, elle trouve son fondement à l'art. 71 al. 1 CP, qui prévoit le remplacement des valeurs patrimoniales indisponibles par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent¹¹⁵. Le Tribunal fédéral a tranché la question en excluant l'application de l'art. 74a EIMP aux créances compensatrices, de sorte que seule la procédure d'exequatur prévue aux art. 94 ss EIMP est applicable¹¹⁶. Il souligne que l'application de l'art. 74a EIMP reviendrait à accorder à l'État étranger un droit de préférence contraire au droit suisse des poursuites, dès lors que l'art. 71 al. 3 CP impose l'exécution de la créance compensatrice selon les règles ordinaires de la poursuite, même lorsqu'elle découle d'une condamnation pénale ; une telle application permettrait à l'État étranger obtenir directement les fonds bloqués, ce qui reviendrait à le soustraire à la procédure ordinaire et à lui octroyer une priorité injustifiée sur les autres créanciers¹¹⁷.

¹¹¹ ATF 136 IV 4, consid. 6.6, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; cf. BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 371 rappelant que cette exigence découle du principe de spécialité, selon lequel les autorités suisses sont liées par la constatation de fait du juge étranger ayant fondé la demande d'entraide.

¹¹² ATF 136 IV 4, consid. 6.6, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; ATF 129 II 453, consid. 4.1 (n.p. au JdT).

¹¹³ Arrêt du TPF RR.2015.138 du 18 août 2015, consid. 4.1.3.

¹¹⁴ ATF 136 IV 4, consid. 6.6, JdT 2011 IV 187 (rés.).

¹¹⁵ AEPLI, n° 31 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 384 ; DONATSCH et al., p. 37 ss ; GIROUD / AELLEN, n° 38 ; LUDWICZAK GLASSEY, n° 553 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 394.

¹¹⁶ ATF 133 IV 215, consid. 2.2.1 (n.p. au JdT).

¹¹⁷ ATF 133 IV 215, consid. 2.2.1 (n.p. au JdT).

B. Procédure

Dans ce chapitre, nous analyserons les différentes étapes de la procédure de restitution, afin d'en dégager les considérations juridiques propres à chacune d'entre elles. Cet examen sera donc mené séparément, de manière à appréhender de façon détaillée le processus conduisant à la restitution des avoirs illicites à l'État d'origine. À cet effet, nous aborderons successivement : (1) la saisie conservatoire, préalable indispensable à la restitution, (2) la remise effective des valeurs patrimoniales, en particulier le moment auquel elle peut intervenir, et (3) les voies de droit ouvertes contre ces décisions.

1) Saisie conservatoire

Le Conseil fédéral rappelle que le but du blocage des valeurs patrimoniales en application de l'art. 18 EIMP est de garantir l'exécution de leur remise à l'État requérant¹¹⁸. Cette mesure peut être sollicitée avant même que toutes les conditions d'une demande d'entraide formelle soient réunies, afin d'empêcher que les valeurs ne soient déplacées vers une autre place financière¹¹⁹. La demande est adressée à l'OFJ, qui procède à un examen sommaire, avant d'ordonner le blocage des avoirs visés (art. 18 al. 1 EIMP)¹²⁰. Elle transmet ensuite l'exécution de la mesure aux autorités compétentes, selon la localisation des valeurs patrimoniales et la nature de l'affaire¹²¹. Un délai est également fixé à l'État requérant pour qu'il présente une demande formelle d'entraide, afin de confirmer la mesure provisoire¹²².

En effet, l'État requérant doit déposer une demande formelle d'entraide en vue de la remise des valeurs patrimoniales situées en Suisse dans le délai imparti, conformément à l'art. 18 al. 2 EIMP¹²³. À ce stade, la saisie peut donc être requise soit préalablement au dépôt de la demande formelle d'entraide,

¹¹⁸ Message EIMP, p. 26 ; Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017, consid. 3.2 ; Arrêt du TPF RR.2017.262-263 du 28 décembre 2017, consid. 2 ; GIROUD / AELLEN, n° 20.

¹¹⁹ Message EIMP, p. 18 ; AEPLI, art. 18 EIMP n° 11 ; *Contra* BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 134 ; cf. LUDWICZAK GLASSEY, art. 18 EIMP n° 11 pour plus de détails sur le débat doctrinal.

¹²⁰ BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 135 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 18 EIMP n° 16.

¹²¹ *Ibidem* ; Arrêt du TF 1A.87/2002 du 11 juin 2002, consid. 3.1.

¹²² BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 136 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹²³ AEPLI, art. 18 EIMP n° 15 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 18 EIMP n° 9.

soit directement dans le cadre de cette dernière¹²⁴. Par ailleurs, le Tribunal fédéral considère que la demande de remise au sens de l'art. 74a EIMP présentée par l'État requérant emporte implicitement une requête de saisie, quand bien même celle-ci ne serait pas expressément formulée¹²⁵. Il en résulte que les autorités suisses peuvent ordonner le blocage des fonds dès lors que l'État concerné est susceptible d'en requérir la remise en application de l'art. 74a EIMP, et ce même en l'absence de demande explicite¹²⁶. Dans une telle hypothèse, le blocage est prononcé, tout en invitant l'État requérant à clarifier sa demande formelle d'entraide, en particulier lorsqu'un péril en la demeure est constaté¹²⁷.

Toutefois, la demande formelle d'entraide demeure indispensable pour procéder à la remise effective des avoirs, dès lors que la requête de saisie ne saurait équivaloir à une demande de remise au sens de l'art. 74a EIMP¹²⁸. Concernant la durée du blocage, l'art. 33a OEIMP précise que les valeurs patrimoniales saisies demeurent bloquées jusqu'à réception d'une décision définitive et exécutoire rendue par les autorités étrangères prononçant la confiscation des valeurs patrimoniales ou leur restitution à l'ayant droit, ou jusqu'à ce que l'État requérant informe les autorités suisses qu'une décision de cette nature n'est plus possible selon son propre droit, notamment en raison de la prescription¹²⁹. Cela étant, la Suisse procède à la restitution des valeurs même lorsque la prescription des faits reprochés à l'auteur serait acquise en droit suisse, pour autant que celle-ci ne le soit pas au moment de la saisie¹³⁰.

En particulier, le Tribunal fédéral a jugé que la saisie doit être maintenue lorsque la procédure d'entraide est suspendue, notamment lorsque les

¹²⁴ AEPLI, art. 18 EIMP n° 11 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 18 EIMP n° 11.

¹²⁵ ATF 112 Ib 610, consid. 3a, JdT 1988 IV 95 (rés.) ; Arrêt du TF 2002 1A.87/2002 du 11 juin, consid. 3.1 ; cf. BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 138 pour plus de détails.

¹²⁶ Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017, consid. 3.2 ; Arrêt du TPF RR.2015.71 du 12 août 2015, consid. 3 ; Arrêt du TPF RR.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1.

¹²⁷ Arrêt du TPF RR.2017.262-263 du 28 décembre 2017, consid. 2 ; Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017, consid. 3.2 ; Arrêt du TPF RR.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1 ; cf. BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 138 sur le prononcé du blocage en cas de péril en la demeure, que l'auteur qualifie de « mesure superprovisionnelle ».

¹²⁸ Arrêt du TPF RR.2015.71 du 12 août 2015, consid. 3 ; BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 135.

¹²⁹ ATF 149 IV 144, consid. 2.6 (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 1C_152/2018 du 18 juin 2018, consid. 6.1 ; Arrêt du TPF RR.2020.136 du 31 août 2020, consid. 4.3.1.

¹³⁰ Arrêt du TPF RR.2017.262-263 du 28 décembre 2017, consid. 2 ; Arrêt du TPF RR.2017.261 du 15 décembre 2017, consid. 3.2 ; GIROUD / AELLEN, n° 23.

conditions de l'art. 18 al. 1 EIMP étaient réunies au moment où la mesure a été ordonnée¹³¹. Dans une telle hypothèse, il n'est pas exclu que la procédure d'entraide reprenne ultérieurement, de sorte que le blocage des valeurs patrimoniales puisse aboutir à leur remise à l'État requérant¹³². Toutefois, le maintien de la saisie soulève des questions importantes liées au respect du principe de proportionnalité¹³³. En effet, le blocage provisoire constitue une atteinte au droit de propriété garanti par l'art. 26 Cst. ; il doit dès lors satisfaire aux exigences de l'art. 36 Cst., en particulier au principe de proportionnalité, et à ce titre, être limité dans le temps et justifié par les circonstances du cas d'espèce¹³⁴.

La jurisprudence relève que, s'agissant « d'une procédure administrative ouverte à la requête d'un État étranger, la pratique se montre plus tolérante concernant la durée des séquestres qu'en matière de procédure pénale »¹³⁵. En principe, la proportionnalité s'apprécie ainsi à l'aune d'une mise en balance des intérêts en présence : d'une part, l'intérêt privé du titulaire des avoirs saisis à retrouver la libre disposition de ceux-ci ; d'autre part, l'intérêt public de l'État requérant à voir restitués sur son territoire les valeurs d'origine illicite, ainsi que l'intérêt privé des personnes lésées à obtenir réparation¹³⁶. Selon le Tribunal fédéral, il doit encore s'ajouter « le devoir de la Suisse de s'acquitter de ses obligations internationales », entendu comme l'intérêt de la Suisse à ne pas offrir refuge à des fonds d'origine criminelle¹³⁷. Les autorités suisses sont néanmoins contraintes de lever la saisie après une certaine durée¹³⁸.

¹³¹ ATF 149 IV 144, consid. 2.5 (n.p. au JdT).

¹³² ATF 149 IV 144, consid. 2.6 (n.p. au JdT).

¹³³ Arrêt du TPF RR.2012.55 du 22 mai 2013, consid. 4.1 ; cf. ATF 150 IV 201, consid. 3.2 = JdT 2025 IV 50 pour la question de la levée du blocage suite à la suspension de l'entraide avec la Russie sous l'angle du respect du principe de proportionnalité.

¹³⁴ ATF 150 IV 201, consid. 5.1 = JdT 2025 IV 50 ; ATF 126 I 219, consid. 2a (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 1C_239/2014 du 18 août 2014, consid. 3.3.2 ; Arrêt du TPF RR.2023.195 du 29 mai 2024, consid. 3.2.1 ; cf. ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 400 ss pour plus de détails.

¹³⁵ ATF 149 IV 144, consid. 2.6 (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 1C_348/2024 du 26 août 2024, consid. 3.2 ; Arrêt du TF 1C_543/2023 du 7 mars 2024, consid. 5.2.

¹³⁶ ATF 123 II 595, consid. 5a (n.p. au JdT) ; Arrêt du TPF RR.2023.195 du 29 mai 2024, consid. 3.2.2 ; Arrêt du TPF RR.2013.164 du 11 février 2014, consid. 5.2.

¹³⁷ ATF 150 IV 201, consid. 5.1 = JdT 2025 IV 50 ; ATF 149 IV 376, consid. 5.3 = JdT 2024 IV 178 ; ATF 123 II 595, consid. 5a (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 153, consid. 7c (n.p. au JdT).

¹³⁸ Arrêt du TF 1C_152/2018 du 18 juin 2018, consid. 6.1 ; Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 6.2 ; Arrêt du TPF RR.2013.164 du 11 février 2014, consid. 5.2.1.

À ce titre, la jurisprudence donne plusieurs exemples¹³⁹ : dans le cadre de l'affaire *Marcos*, relative à la chute de Chef d'État philippin Ferdinand Marcos, le Tribunal fédéral a jugé que la durée de la saisie des fonds Marcos, maintenue depuis plus de quinze ans, ne violait pas le principe de proportionnalité¹⁴⁰ ; cinq ans plus tard, un ultime délai avait encore été imparti aux autorités philippines pour produire une décision de première instance prononçant la confiscation des valeurs saisies depuis plus de vingt ans¹⁴¹. En revanche, dans l'affaire *Duvalier I*, relative à la chute de Chef d'État Jean-Claude Duvalier, la Suisse a refusé de poursuivre l'entraide après treize années écoulées depuis le blocage des fonds Duvalier, au motif que « l'Etat requérant n'[avait] pas répondu aux demandes de renseignements propres à démontrer qu'il avait encore un intérêt à l'exécution de la demande [d'entraide] »¹⁴². Enfin, dans l'affaire *Montesinos*, concernant des avoirs liés à des faits de corruption imputés à Vladimiro Montesinos, ancien proche collaborateur de l'ex-chef d'État péruvien Alberto Fujimori, un séquestre a également été maintenu plus de onze ans après son prononcé¹⁴³.

L'expérience montre que les procédures s'étendent inévitablement sur plusieurs années, dès lors qu'elles impliquent que la procédure pénale étrangère suive son cours jusqu'à son aboutissement dans l'État requérant, et supposent que les autorités de celui-ci soient effectivement en mesure de collaborer avec la Suisse afin de garantir la restitution des valeurs patrimoniales¹⁴⁴. La saisie ne devient dès lors disproportionnée que lorsque la procédure « s'éternise sans motif suffisant »¹⁴⁵. Dans l'affaire *Marcos*, la conformité au principe de proportionnalité d'un séquestre maintenu pendant plus de quinze ans a ainsi été justifiée par l'intérêt constant de l'État philippin à l'aboutissement de la procédure d'entraide, de sorte qu'aucun retard ne pouvait lui être reproché¹⁴⁶. La jurisprudence relève que le critère déterminant

¹³⁹ Cf. Arrêt du TPF RR.2013.164 du 11 février 2014, consid. 5.2.1 pour un résumé détaillé.

¹⁴⁰ ATF 126 II 462, consid. 5e, (n.p. au JdT).

¹⁴¹ Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 6.2.

¹⁴² Arrêt du TF 1A.222/1999 du 4 novembre 1999, consid. 2c.

¹⁴³ Arrêt du TPF RR.2013.164 du 11 février 2014, consid. 7.4

¹⁴⁴ Arrêt du TF 1C_152/2018 du 18 juin 2018, consid. 6.2 ; Arrêt du TPF RR.2020.329 du 11 mai 2021, consid. 1.2. cf. Arrêt du TF 1C_239/2014 du 18 août 2014, consid. 3 pour plus de détails sur les difficultés pouvant être rencontrées par un État requérant.

¹⁴⁵ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 400.

¹⁴⁶ Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 6.2.

réside dans l'intérêt réel l'État requérant à voir aboutir la procédure d'entraide, lequel se manifeste par la poursuite active de la procédure pénale sur son territoire¹⁴⁷.

En outre, le blocage des avoirs illicites doit respecter le principe énoncé à l'art. 2 let. a EIMP, selon lequel la demande d'entraide d'un État étranger est déclarée irrecevable lorsque la procédure menée à l'étranger ne satisfait pas aux principes de procédure protégés par la CEDH ou par le Pacte ONU II¹⁴⁸. Cette exigence exprime le principe de l'entraide selon lequel la Suisse ne prête pas son concours à une procédure étrangère qui ne respecte pas les garanties fondamentales de l'État de droit¹⁴⁹. Bien que l'art. 2 let. a EIMP vise en principe l'extradition, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que cette garantie devait également s'appliquer à la remise au sens de l'art. 74a EIMP, dès lors que la remise de valeurs patrimoniales implique un contrôle sur la personne concernée qui doit être assimilé à celui inhérent à l'extradition¹⁵⁰.

2) Remise effective

Le moment de la remise effective des avoirs à l'État requérant est fixé par l'art. 74a al. 3 EIMP, selon lequel celle-ci « peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'État requérant »¹⁵¹. Il n'est dès lors pas nécessaire d'attendre que la procédure pénale étrangère soit arrivée à son terme, ni que la personne concernée ait été définitivement condamnée par un jugement ordonnant la confiscation ou la restitution à l'ayant droit pour procéder à la remise des valeurs patrimoniales¹⁵² ; la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à

¹⁴⁷ ATF 126 II 462, consid. 5e (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 1C_543/2023 du 7 mars 2024, consid. 5.1 ; Arrêt du TF 1C_152/2018 du 18 juin 2018, consid. 6.2 ; Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 6.2 ; Arrêt du TPF RR.2023.195 du 29 mai 2024, consid. 3.2.3.

¹⁴⁸ ATF 130 II 217, consid. 8.1 (n.p. au JdT) ; ATF 129 II 268, consid. 6.1, JdT 2005 IV 284 (rés.) ; ATF 126 II 324, consid. 4a (n.p. au JdT).

¹⁴⁹ ATF 129 II 268, consid. 6.1, JdT 2005 IV 284 (rés.) ; ATF 126 II 324, consid. 4a (n.p. au JdT) ; ATF 125 II 356 consid. 8a (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 161 consid. 6a = JdT 1999 IV 55 ; ATF 123 II 511, consid. 5a (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 595, consid. 5c (n.p. au JdT) ; Arrêt du TPF RR.2021.76 du 30 août 2022, consid. 6.3.2.

¹⁵⁰ Arrêt du TF 1C_543/2023 du 7 mars 2024, consid. 4.2.

¹⁵¹ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 399 ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 581.

¹⁵² Message EIMP, p. 26 ; ATF 131 II 169, consid. 6, JdT 2007 IV 40 (rés.) ; ATF 123 II 134, consid. 5c, JdT 1999 IV 54 (rés.) ; ATF 123 II 268, consid. 4a, JdT 1998 IV 126 (rés.) ; ATF 123 II 595, consid. 3 (n.p. au JdT) ; BOTTINELLI, *Restitution*, n° 581 s.

une telle remise¹⁵³. Cette particularité, au cœur de la révision du droit de l'entraide pénale internationale, visait précisément à remédier à la problématique de la durée des procédures d'entraide¹⁵⁴.

En principe, la remise intervient sur la base d'une décision étrangère définitive et exécutoire de l'État requérant ordonnant la confiscation ou la restitution à l'ayant droit¹⁵⁵. Cette décision ne doit pas nécessairement revêtir un caractère pénal, de sorte qu'elle peut également être prononcée par une autorité étrangère civile ou administrative¹⁵⁶. Le critère déterminant réside dans le fait que la décision soit ordonnée par une instance juridictionnelle et qu'elle vise la confiscation ou la restitution à l'ayant droit des avoirs visés¹⁵⁷. Elle doit exposer l'état de fait, identifier les avoirs saisis à remettre, déterminer les éventuels ayants droit et préciser la base légale étrangère sur laquelle repose la mesure de confiscation ou de restitution¹⁵⁸. Cette décision doit revêtir un caractère exécutoire, afin de permettre *a posteriori* aux autorités suisses de contrôler le respect des garanties fondamentales de procédure¹⁵⁹.

À cet égard, le Tribunal fédéral précise que, lorsque la remise est exécutée sur la base d'une décision définitive et exécutoire rendue par l'Etat requérant, la question de savoir « si les objets ou valeurs [...] doivent être restitués ou confisqués » est considérée comme étant tranchée¹⁶⁰. Il s'ensuit que le contrôle matériel d'une telle décision étrangère est en principe exclu ; l'OFJ ne procède qu'à un examen du respect des principes de procédure protégés par la CEDH ou par le Pacte ONU II (art. 2 let. a EIMP)¹⁶¹. Il peut également interpeller l'État requérant pour obtenir des informations complémentaires nécessaire à la procédure (art. 80o EIMP)¹⁶². L'octroi de l'entraide peut

¹⁵³ ATF 149 IV 376, consid. 6.7 = JdT 2024 IV 178.

¹⁵⁴ Message EIMP, p. 26.

¹⁵⁵ ATF 126 II 462, consid. 5c (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 595 consid. 4 (n.p. au JdT) ; Arrêt du TPF RR.2023.28/57 du 28 août 2023, consid. 3.4.1 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 75a EIMP n° 15.

¹⁵⁶ ATF 123 II 595, consid. 5e (n.p. au JdT).

¹⁵⁷ AEPLI, art. 74a EIMP n° 41 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 381 ; GIROUD / AELLEN, n° 43.

¹⁵⁸ GIROUD / AELLEN, n° 44.

¹⁵⁹ ATF 123 II 595, consid. 4e (n.p. au JdT) ; ATF 129 II 453, consid. 3.2, (n.p. au JdT) ; ATF 115 Ib 517, consid. 14, JdT 1991 IV 159 (rés.) ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹⁶⁰ ATF 131 II 169, consid. 6, JdT 2007 IV 40 (rés.) ; ATF 123 II 595, consid. 4e (n.p. au JdT).

¹⁶¹ ATF 145 IV 99, consid. 3.2 = JdT 2019 IV 283 ; Arrêt du TF 1C_540/2023 du 2 février 2024, consid. 3 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹⁶² ATF 145 IV 99, consid. 3.3 = JdT 2019 IV 283 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

également être subordonné à certaines conditions (art. 80p EIMP), notamment sous la forme de garanties diplomatiques¹⁶³. Elles ont pour but d'éviter que les valeurs restituées ne fassent à nouveau l'objet d'une appropriation illégitime¹⁶⁴.

Par exception, l'art. 74a al. 3 EIMP prévoit que la remise peut intervenir avant le prononcé d'une décision définitive et exécutoire par l'État requérant, et ce même lorsque la procédure étrangère n'a pas encore abouti ; la remise est alors qualifiée de « remise anticipée »¹⁶⁵. Comme l'indique la formule « en règle générale », une telle remise demeure exceptionnelle¹⁶⁶. L'art. 74a al. 3 EIMP ne précisant pas dans quelles circonstances elle peut être ordonnée, un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge¹⁶⁷. Selon la jurisprudence, cette exception vise néanmoins deux hypothèses : d'une part, le « cas clair »¹⁶⁸ ; d'autre part, lorsque les faits à l'origine de la procédure étrangère relèvent de l'infraction relative à la participation ou au soutien à une organisation criminelle au sens de l'art. 260^{ter} CP¹⁶⁹.

Selon le Tribunal fédéral, la première hypothèse vise le « cas clair », soit le cas où la restitution à l'ayant droit s'impose à l'évidence¹⁷⁰. Cette hypothèse renvoie par analogie, dans le cadre d'une procédure pénale conduite en Suisse, à la restitution immédiate prévue à l'art. 267 al. 2 CPP (*supra* I/C)¹⁷¹. Il s'ensuit que la situation doit être « limpide », en ce sens qu'il ne doit subsister aucun doute quant à l'identification des biens saisis ni quant à leur origine illicite¹⁷². Les circonstances doivent être si manifestes qu'il n'est pas nécessaire de procéder à des clarifications supplémentaires sur la provenance délictueuse des biens, et qu'exiger une décision étrangère de confiscation

¹⁶³ Arrêt du TF 1A.53/2007, consid. 4.4 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹⁶⁴ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹⁶⁵ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360.

¹⁶⁶ ATF 123 II 595, consid. 4f (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 268, consid. 4a, JdT 1998 IV 126 (rés.).

¹⁶⁷ *Ibidem* ; ATF 129 II 453, consid. 3.2, (n.p. au JdT).

¹⁶⁸ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 ; cf. ATF 123 II 134, consid. 5c, JdT 1999 IV 54 (rés.) pour un exemple typique relatif à la remise à la France d'un tableau volé retrouvé en Suisse.

¹⁶⁹ ATF 131 II 169, consid. 7, JdT 2007 IV 40 (rés.).

¹⁷⁰ ATF 123 II 595, consid. 4f (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 268, consid. 4a, JdT 1998 IV 126 (rés.).

¹⁷¹ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360.

¹⁷² ATF 123 II 595, consid. 4f (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 268, consid. 4a, JdT 1998 IV 126 (rés.) ; ATF 123 II 134, consid. 5c, JdT 1999 IV 54 (rés.).

apparaîtrait disproportionné¹⁷³. En pratique, cette exception s'applique rarement dans les affaires visant des valeurs patrimoniales, mais concerne plutôt les objets dont le lien avec l'infraction est immédiatement reconnaissable¹⁷⁴.

Quant à la seconde hypothèse, elle concerne les biens détenus par une organisation criminelle au sens de l'art. 260^{ter} CP : dans un tel cas, les valeurs patrimoniales peuvent être restituées même en l'absence définitive et exécutoire rendue par l'Etat requérant¹⁷⁵. Selon le Tribunal fédéral, l'art. 74a al. 3 EIMP doit être interprété à la lumière de l'art. 72 CP, aux termes duquel « les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une telle organisation (art. 260^{ter} CP) sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation »¹⁷⁶. Il s'ensuit que la présomption instaurée par l'art. 72 CP, selon laquelle les valeurs patrimoniales liées à une organisation criminelle doivent être considérées comme étant d'origine illicite, doit également s'appliquer dans le cadre l'art. 74a al. 3 EIMP¹⁷⁷. Ce mécanisme permet ainsi de remettre les fonds détenus en Suisse par une organisation criminelle à l'État requérant sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'aboutissement de la procédure pénale étrangère¹⁷⁸.

Cette jurisprudence a été consacrée par le Tribunal fédéral dans l'affaire *Achaba II*¹⁷⁹, relative au détournement à grande échelle de fonds publics par l'ancien Chef d'État nigérien Sani Abacha et sa famille, puis confirmé dans l'affaire *Duvalier I*¹⁸⁰. Il en découle que le mécanisme de présomption instauré implique un renversement du fardeau de la preuve : il appartient aux personnes accusées de participer ou soutenir une organisation

¹⁷³ Arrêt du TPF RR.2022.18/19 du 19 septembre 2023, consid. 7.1.

¹⁷⁴ Stratégie DFAE, p. 17 ss.

¹⁷⁵ ATF 131 II 169, consid. 7, JdT 2007 IV 40 (rés.) ; ATF 136 IV 4, consid. 5, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 s ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

¹⁷⁶ ATF 131 II 169, consid. 9.1, JdT 2007 IV 40 (rés.).

¹⁷⁷ *Ibidem* ; ATF 136 IV 4, consid. 5, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; AEPLI, art. 74a EIMP n° 37 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398

¹⁷⁸ *Ibidem* ; cf. BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 361 pour plus de détails sur l'application conjointe la remise anticipée, tant au titre du cas clair que sur la base des art. 72 CP *cum* 74a EIMP.

¹⁷⁹ Cf. ATF 131 II 169, consid. 9.1, JdT 2007 IV 40 (rés.) pour l'affaire *Achaba II*.

¹⁸⁰ Cf. ATF 136 IV 4, consid. 5, JdT 2011 IV 187 (rés.) pour l'affaire *Duvalier I*.

criminelle au sens de l'art. 260^{ter} CP de démontrer que les valeurs patrimoniales saisies ne sont pas d'origine illicite¹⁸¹. Ces dernières peuvent également renverser la présomption en établissant que l'organisation n'a pas de pouvoir de disposition sur les fonds¹⁸². Dans un tel contexte, l'art. 260^{ter} CP joue un rôle déterminant, dès lors que son application ouvre la voie à la restitution immédiate des avoirs présumés illicites à l'État requérant (art. 74a al. 3 EIMP *cum* 72 CP)¹⁸³.

3) Voies de droit

La décision de remise au sens de l'art. 74a EIMP constitue une décision de clôture au sens de l'art. 80d EIMP et peut dès lors faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral dans un délai de 30 jours (art. 80e al. 1 EIMP et 80k EIMP)¹⁸⁴. Quant à la décision de saisie au sens de l'art. 18 EIMP, elle revêt le caractère d'une décision incidente et peut, à ce titre : d'une part, être attaquée conjointement à la décision de clôture en vertu de l'art. 80e al. 1 EIMP ; d'autre part, faire l'objet d'un recours séparé à la condition qu'elle cause un « préjudice immédiat et irréparable », et cela dans un délai de 10 jours (art. 80e al. 2 let. a EIMP et 80k EIMP)¹⁸⁵. Ce régime garantit ainsi une certaine protection juridique au titulaire des fonds bloqués, lequel dispose d'un intérêt digne de protection en vertu des art. 80h EIMP *cum* 9a let. b OEIMP, afin qu'il puisse demander la levée de la saisie¹⁸⁶.

Avant la décision de clôture, le titulaire des fonds peut dès lors attaquer la décision de saisie s'il rend vraisemblable l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable¹⁸⁷. Le Tribunal fédéral admet un tel préjudice lorsque, en raison de la saisie, le titulaire des fonds bloqués se trouve dans l'impossibilité de

¹⁸¹ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398 ; cf. ATF 131 II 169, consid. 9.2, JdT 2007 IV 40 (rés.) dans lequel le Tribunal fédéral relève que le système de corruption institué à grand échelle par le clan Achaba devait être assimilé à l'activité d'une organisation criminelle.

¹⁸² ATF 136 IV 4, consid. 5, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; CASSANI, *Preuve*, p. 249.

¹⁸³ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 360 ; cf. BIANCHI / HEIMGARTNER, p. 360 ; CASSANI, *Avoirs*, p. 481 ; CASSANI, *Preuve*, p. 251 ; DANNACHER, p. 107 ss ; ENGEWALD-DANNACHER, p. 290 ; PIETH, p. 504 pour une critique de l'application de l'art. 260^{ter} CP dans le cadre de l'entraide.

¹⁸⁴ AEPLI, art. 74a EIMP n° 84 ; BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 140 ; GIROUD / AELLEN, n° 76.

¹⁸⁵ AEPLI, art. 74a EIMP n° 84.

¹⁸⁶ *Ibidem* ; BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 144.

¹⁸⁷ AEPLI, art. 74a EIMP n° 84 ; BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 147 ;

s'acquitter d'obligations échues, de conclure une opération commerciale sur le point d'aboutir, ou encore lorsqu'elle est menacée d'actes de poursuite ou de faillite¹⁸⁸. Il lui incombe également de rendre vraisemblable qu'il ne dispose pas d'autres ressources financières suffisantes pour faire face à ces obligations¹⁸⁹. Ces exigences sont qualifiées d' « extrêmement élevées » par BOTTINELLI, qui relève qu'elles ne sont que rarement atteintes en pratique¹⁹⁰.

Cela étant, le Tribunal fédéral a reconnu que ce régime de protection juridique pouvait « conduire à des situations insatisfaisantes puisqu'il se peut que de nombreuses années s'écoulent entre la saisie des avoirs et leur remise, notamment, en raison des exigences procédurales de l'État requérant »¹⁹¹. Dans de telles hypothèses, la recevabilité du recours n'est exceptionnellement pas subordonnée à l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable, et le délai de recours de 30 jours prévu propre aux décisions de clôture trouve application¹⁹². Enfin, il convient de relever que le titulaire des fonds bloqués peut également former en tout temps un recours pour déni de justice formel, en invoquant une violation du principe de proportionnalité¹⁹³.

Au moment de la décision de clôture, le titulaire des fonds peut contester également le blocage conjointement à la décision de remise rendue par l'autorité d'exécution des actes de l'entraide, puisqu'elle est tenue, à ce stade, de réexaminer le bien fondé des mesures de saisie prises antérieurement¹⁹⁴. Il n'a dès lors pas à rendre vraisemblable l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable, son recours étant dirigé contre la décision de clôture¹⁹⁵. Le recours contre la décision de remise porte à effet suspensif (art. 80e al. 3 *cum* 80/ EIMP) de sorte que les fonds bloqués ne peuvent être remis à l'État requérant tant qu'il est pendant¹⁹⁶. Il en va différemment du recours dirigé

¹⁸⁸ Arrêt du TPF RR.2009.155 du 7 mai 2009, consid. 2.2.

¹⁸⁹ Arrêt du TF 1A.183/2006 du 1^{er} février 2007, consid. 3 ; cf. Arrêt du TPF RR.2009.155 du 7 mai 2009, consid. 2.5.1 pour plus de détails.

¹⁹⁰ BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 147.

¹⁹¹ Arrêt du TF 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 1 ; Arrêt du TPF RR.2022.164 du 19 janvier 2023, consid. 2.4.2 ; Arrêt du TPF RR.RR.2020.76-78 du 27 juillet 2020, consid. 1.4.3.

¹⁹² Arrêt du TPF RR.2022.164 du 19 janvier 2023, consid. 2.4.2.

¹⁹³ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 721.

¹⁹⁴ BOTTINELLI, *Séquestre*, n° 149.

¹⁹⁵ *Ibidem* ; AEPLI, art. 74a EIMP n° 84.

¹⁹⁶ GIROUD / AELLEN, n° 76 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 398.

contre la décision de saisie, lequel ne porte pas à effet suspensif, tel que le précise l'art. 18 al. 3 EIMP¹⁹⁷.

C. Motifs de refus

L'art. 74a al. 4 EIMP énumère les motifs pour lesquels la remise à l'État requérant peut être refusée, faisant dès lors obstacle à leur restitution¹⁹⁸. Ces motifs tiennent à l'existence de droits appartenant à un lésé, à une autorité ou à des tiers ; dans un tel cas, les avoirs visés sont retenus en Suisse¹⁹⁹. Sont visés à ce titre les prétentions du lésé, pour autant qu'il ait sa résidence habituelle en Suisse et que les valeurs patrimoniales saisies doivent lui être restituées (let. a) ; d'une autorité suisse, lorsqu'elle fait valoir des droits sur les avoirs concernés (let. b) ; du tiers de bonne foi, qui invoque une prétention sur les avoirs acquis dans l'ignorance des faits qui auraient justifié une confiscation (let. c) ainsi que les cas pour lesquels les valeurs patrimoniales doivent être confisquées en Suisse (*supra* I/C).

Ces motifs de refus décrit à l'art. 74a al. 4 EIMP trouvent leur équivalent à l'art. 70 al. 2 CP²⁰⁰. Cette disposition revêt toutefois un caractère impératif, tandis que l'art. 74a al. 4 EIMP est formulé comme une norme potestative²⁰¹. À cet égard, HARARI estime que la marge d'appréciation laissée à l'autorité d'exécution des actes d'entraide doit se limiter à prévenir les abus et ne saurait conduire à traiter de façon moins favorable les personnes protégées par cette disposition dans le cadre d'une procédure d'entraide que dans celui d'une procédure pénale conduite en Suisse²⁰². Il s'ensuit que la procédure de remise doit être suspendue dès lors que les personnes concernées rendent vraisemblables leurs prétentions, conformément à l'art. 74a al. 5 EIMP²⁰³.

En effet, l'art. 74a al. 5 EIMP prévoit que « les prétentions élevées par un ayant droit sur des objets ou valeurs au sens de l'al. 4 entraînent la suspension de

¹⁹⁷ ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 400.

¹⁹⁸ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 375 ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 75a EIMP n° 21.

¹⁹⁹ *Ibidem* ; GIROUD / AELLEN, n° 50 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 401.

²⁰⁰ AEPLI, art. 74a EIMP n° 53 ; HARARI, p. 186.

²⁰¹ AEPLI, art. 74a EIMP n° 53 ; GIROUD / AELLEN, n° 51 ; HARARI, p. 186.

²⁰² HARARI, p. 186.

²⁰³ *Ibidem* ; AEPLI, art. 74a EIMP n° 64 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 375 ss ; LUDWICZAK GLASSEY, art. 75a EIMP n° 21 ; GIROUD / AELLEN, n° 50.

leur remise à l'État requérant jusqu'à droit connu » ; la formule « ayant droit » comprend également le lésé et le tiers de bonne foi, bien que le texte légal ne les mentionne pas expressément²⁰⁴. En outre, l'art. 74a al. 5 EIMP précise que la levée du blocage et la remise aux ayants droit peuvent être ordonnées lorsque l'État requérant y consent (let. a), lorsque l'autorité concernée y consent pour les cas visés à l'art. 74a al. 4 let. b EIMP (let. b) ou encore lorsque le bien fondé de la prétention est reconnu par une autorité judiciaire suisse (let. c)²⁰⁵. En pratique, l'ayant droit produira, dans la majorité des cas, un jugement d'un tribunal suisse au sens de l'art. 74a al. 5 let. c EIMP afin de faire valoir ses droits sur les avoirs visés ; s'il ne dispose d'un tel jugement, il introduira une action civile devant une juridiction suisse²⁰⁶.

En particulier, l'art. 74a al. 4 let. c EIMP vise à garantir la protection des tiers de bonne foi, entendus comme des « personnes étrangères à l'infraction », c'est-à-dire distinctes du prévenu²⁰⁷. Cette disposition requiert l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse, de sorte que le tiers de bonne foi doit démontrer avoir acquis en Suisse les droits qu'il entend invoquer ou, à défaut, résider en Suisse dans le cas où ces droits ont été acquis à l'étranger²⁰⁸. À ce titre, seuls des droits réels ou des droits réels limités peuvent être invoqués, à l'exclusion des droits purement personnels²⁰⁹. En outre, des valeurs patrimoniales ne peuvent être retenues en Suisse que si les prétentions du tiers ne bénéficient pas d'une protection adéquate dans l'État requérant²¹⁰. Lorsque l'État requérant est partie à la CEDH, le Tribunal fédéral présume l'existence d'une telle protection, au regard de l'art. 6 par. 1 CEDH²¹¹.

Le fardeau de la preuve des droits invoqués incombe à l'ayant droit, qui doit rendre vraisemblable tant l'existence de ses prétentions que sa bonne foi²¹².

²⁰⁴ Message EIMP, p. 26 ; AEPLI, art. 74a EIMP n^{os} 64 et 73 ss ; GIROUD / AELLEN, n^o 67.

²⁰⁵ AEPLI, art. 74a EIMP n^o 75 ; GIROUD / AELLEN, n^o 68 ; HARARI, p. 186.

²⁰⁶ AEPLI, art. 74a EIMP n^o 79 ; GIROUD / AELLEN, n^o 69.

²⁰⁷ ATF 123 II 134, consid. 6a, JdT 1999 IV 54 (rés.) ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 378.

²⁰⁸ Arrêt du TF 1C_166/2009 du 3 juillet 2009, consid. 2.3.4 ; AEPLI, art. 74a EIMP n^o 58 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 378 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n^o 401.

²⁰⁹ ATF 123 II 595, consid. 6b (n.p. au JdT) ; Arrêt du TF 5A_832/2015 du 19 février 2016, consid. 4.3.1 ; Arrêt du TF 1C_166/2009 du 3 juillet 2009, consid. 2.3.4 ; HARARI, p. 188.

²¹⁰ ATF 129 II 453, consid. 4.2, (n.p. au JdT) ; AEPLI, art. 74a EIMP n^o 60.

²¹¹ ATF 123 II 134, consid. 6b, JdT 1999 IV 54 (rés.) ; GIROUD / AELLEN, n^o 60.

²¹² *Ibidem* ; Arrêt du TPF RR.2012.255 du 22 mai 2013, consid. 4.2 ; AEPLI, art. 74a EIMP n^o 63 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n^o 378 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n^o 401.

Cette dernière doit s'apprécier selon les critères du droit pénal, et non selon ceux du droit civil ; elle suppose dès lors que l'ayant droit « ait acquis le bien dans l'ignorance des faits qui justifient sa confiscation »²¹³. Si la production d'un jugement rendu par un tribunal suisse permet à l'ayant droit d'établir le bien fondé de sa prétention, il appartient toutefois à l'autorité d'exécution des actes d'entraide de trancher la question de la bonne foi²¹⁴. Cette appréciation s'effectue dans le cadre d'un examen sommaire, qui doit se limiter à « vérifier si les allégations de l'acquéreur sont suffisamment précises et étayées pour admettre la vraisemblance de ses prétentions »²¹⁵. À défaut d'une telle vraisemblance, les avoirs visés devront être remis à l'État requérant, auprès duquel l'ayant droit est alors tenu de valoir ses prétentions²¹⁶.

III. Cas particulier : la LVP

A. Généralités

Depuis l'affaire *Marcos*, la Suisse n'a cessé de développer sa pratique en matière de lutte contre les avoirs de potentats appartenant à des PEP²¹⁷. Sur le plan international, elle dispose aujourd'hui de l'un des dispositifs les plus aboutis dans ce domaine²¹⁸. Celui-ci repose sur la LVP, qui a succédé à la aLRAI ; communément appelée « Lex Duvalier », cette dernière avait été adoptée afin de remédier aux difficultés mises en évidence dans l'affaire *Duvalier I*, dans laquelle l'entraide avait finalement échoué après de longues années de procédure²¹⁹. Désormais, la LVP instaure un mécanisme innovant de « réparation collective » par l'utilisation des fonds confisqués en Suisse pour le financement de programmes d'intérêt public dans l'État d'origine, au bénéfice de la population spoliée²²⁰. Cette loi revêt ainsi un caractère

²¹³ Arrêt du TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 5.3 ; HARARI, p. 192 s.

²¹⁴ BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 378 ; HARARI, p. 193.

²¹⁵ ATF 123 II 134, consid. 6c, JdT 1999 IV 54 (rés.).

²¹⁶ Arrêt du TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 6.1 ; BOTTINELLI, *Confiscation*, n° 378.

²¹⁷ Stratégie DFAE, p. 3 ; CHABLAIS, n° 206 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 19 ss ; cf. GIROUD, *Potentats*, n° 938 pour un aperçu historique de l'évolution de la pratique suisse relative au recouvrement des avoirs de potentats.

²¹⁸ Message LVP, p. 5127 ; Stratégie DFAE, p. 7 ; ATF 141 I 20, consid. 5.1 (n.p. au JdT) ; ATF 131 II 169, consid. 6, JdT 2007 IV 40 (rés.) ; GIROUD, *Potentats*, n° 943.

²¹⁹ Stratégie DFAE, p. 7 s ; ATF 136 IV 4, consid. 7, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; GIROUD, *Potentats*, n° 943 ; cf. GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23 pour plus de détails.

²²⁰ GIROUD, *Potentats*, n° 997 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 24.

« interétatique », en ce qu'elle s'inscrit dans un rapport direct entre la Suisse et l'État concerné²²¹.

En particulier, la aLRAI entendait pallier la problématique de la durée des procédures d'entraide : dans l'affaire *Duvalier I*, la restitution s'était révélée impossible en raison de l'atteinte de la prescription selon le droit suisse, ce qui avait conduit à l'irrecevabilité de la demande d'entraide, conformément à l'art. 5 al. 1 let. c EIMP²²². En réaction, le Conseil fédéral avait adopté la aLRAI, entrée en vigueur le 1^{er} février 2011, afin de permettre la restitution des fonds Duvalier à l'État haïtien, finalement ordonnée par le Tribunal administratif fédéral dans l'affaire *Duvalier II*²²³. Cette loi prévoyait que la prescription ne pouvait pas être opposée à la remise (art. 5 al. 3 aLRAI)²²⁴. À la suite du Printemps arabe et de la révolution de Maïdan, le dispositif a été renforcé par l'entrée en vigueur de la LVP, le 1^{er} juillet 2016, dans le but d'introduire une base légale permettant d'ordonner le blocage immédiat des avoirs situés en Suisse liés aux régimes déchus des États tunisien, égyptien, libyen et ukrainien²²⁵.

Plus généralement, la LVP a pour but « de soutenir les enquêtes pénales menées dans l'État d'origine ainsi que l'entraide judiciaire internationale en matière pénale avec cet État et intervient lorsqu'il est question de défendre les intérêts de la Suisse dans le cadre de sa politique extérieure »²²⁶. Il en découle que cette loi n'est mise en œuvre que sur décision du Conseil fédéral²²⁷. Celle-ci revêt dès lors également un caractère politique, en ce qu'elle uniquement est activée si « la sauvegarde des intérêts de la Suisse [l']exige »²²⁸. À cet égard, le Conseil fédéral soutient « l'engagement de la Suisse en faveur de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption et l'impunité » et protège « la réputation et l'intégrité de la place financière helvétique »²²⁹. Récemment,

²²¹ *Ibidem* ; CHABLAIS, n° 207 ; GIROUD, *Biens mal acquis*, p. 142.

²²² ATF 136 IV 4, consid. 6.8, JdT 2011 IV 187 (rés.).

²²³ Arrêt du TAF C-2528/2011 du 24 septembre 2013, consid. 11.

²²⁴ Arrêt du TAF C-2528/2011 du 24 septembre 2013, consid. 6.4.2.2.

²²⁵ Message LVP, p. 5127 ; CHABLAIS, n° 259 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 24.

²²⁶ Message LVP, pp. 5133 et 5151 ; CHABLAIS, n° 209.

²²⁷ ATF 137 II 431, consid. 3.2.1 = JdT 2012 I 207 ; Arrêt du TAF C-7589/2007 du 17 juillet 2008, consid. 12.3 ; GIROUD, *Potentats*, n° 997 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 24.

²²⁸ Arrêt du TAF C-1371/2010 du 23 septembre 2013, consid. 2.2 ; GIROUD, *Potentats*, n° 997.

²²⁹ ATF 141 I 20, consid. 5.1.2 (n.p. au JdT) ; ATF 131 II 169, consid. 6, JdT 2007 IV 40 (rés.).

le Tribunal fédéral a relevé la volonté du législateur que « la Suisse s'affiche en exemple dans le domaine du blocage des avoirs de potentats déchus »²³⁰.

À cet effet, la LVP confère au Conseil fédéral deux compétences : d'une part, sécuriser les avoirs de potentats déposés en Suisse avant le dépôt d'une demande d'entraide par l'État d'origine ; d'autre part, garantir la restitution des avoirs de potentats lorsque la procédure d'entraide a échoué²³¹. La première est réalisée par un « blocage préventif », lequel permet de bloquer les avoirs de potentats dans l'attente d'une demande d'entraide par l'État étranger²³². Avant l'adoption de la aLRAI, un tel blocage était prononcé sur la base des pouvoirs extraordinaires du Conseil fédéral consacré à l'art. 184 al. 3 Cst, par le biais d'une « ordonnance indépendante de substitution »²³³. Quant à la seconde, elle est mise en œuvre par la procédure spécifique définie aux art. 14 à 19 LVP, destinée à pallier l'échec de la procédure d'entraide pénale internationale²³⁴. Cette procédure est engagée par un « blocage confiscatoire », lequel permet par la suite d'ouvrir une action en confiscation à l'encontre des valeurs patrimoniales bloquées²³⁵.

B. Blocages

Il s'ensuit que la LVP institue deux types de blocage : le blocage préventif, intitulé « Blocage en vue de l'entraide judiciaire » (art. 3 LVP), et le blocage confiscatoire, intitulé « Blocage en vue de la confiscation en cas d'échec de l'entraide judiciaire » (art. 4 LVP)²³⁶. Ces blocages visent les avoirs de potentats tels que définis aux art. 3 al. 1 et 4 al. 1 LVP²³⁷. Cela étant, le blocage préventif a pour but d'empêcher que les avoirs de potentats « ne soient retirés de la place financière suisse dans les heures ou les jours qui suivent un renversement de régime » ; il est ordonné à un stade très précoce de la procédure d'entraide, lorsqu'une procédure pénale n'a pas encore été ouverte

²³⁰ Arrêt du TF 2C_572/2019 du 11 mars 2020, consid. 4.3.2.

²³¹ CHABLAIS, n° 212 ; GIROUD, *Potentats*, n° 970 ; GIROUD / AELLEN, n° 18.

²³² CHABLAIS, n° 242 ss ; GIROUD / AELLEN, n° 18.

²³³ Message LVP, p. 5133 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23 ; cf. CHABLAIS, n° 230 pour un historique des fonds bloqués par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst.

²³⁴ GIROUD, *Potentats*, n° 970 ; CHABLAIS, n° 259 ; GIROUD / AELLEN, n° 19.

²³⁵ CHABLAIS, n° 259 ss ; GIROUD / AELLEN, n° 18.

²³⁶ CHABLAIS, pp. 212, 227 et 242 ss ; GIROUD, *Potentats*, n° 970.

²³⁷ CHABLAIS, n° 217 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

dans l'État d'origine et qu'aucune saisie provisoire au sens de l'art. 18 EIMP n'a été demandée²³⁸. À l'inverse, le blocage confiscatoire permet d'éviter « la fuite des fonds » lorsque les mesures conservatoires prononcées dans le cadre de l'entraide menacent d'être levées ; il est prononcé à un stade beaucoup plus avancé de la procédure, lorsque la restitution par la voie de l'entraide s'est révélée impossible²³⁹.

Le blocage préventif est destiné à faciliter la mise en place d'une procédure d'entraide au sens de l'art. 74a EIMP entre la Suisse et l'État d'origine ; il est prononcé par le Conseil fédéral, conformément à l'art. 3 al. 1 LVP²⁴⁰. Ce dernier l'ordonne s'il estime que l'entraide a des chances d'aboutir, et qu'il existe une volonté politique de l'État d'origine en faveur d'une telle coopération²⁴¹. Cette disposition consacre ainsi la pratique du Conseil fédéral qui, à défaut de base légale, procédait au blocage des fonds sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst., depuis l'affaire *Marcos*²⁴². À cet égard, l'art. 3 al. 2 LVP énonce les quatre conditions suivantes pour ordonner le blocage préventif : la perte de pouvoir ou un changement de pouvoir inexorable dans l'État d'origine (let. a) ; un degré de corruption notoirement élevé dans l'État d'origine (let. b) ; l'existence des valeurs patrimoniales vraisemblablement acquises illicitement (let. c) ; et la nécessité de sauvegarder les intérêts de la Suisse (let. d)²⁴³.

Concrètement, le Conseil fédéral adopte une ordonnance qui détermine le cercle des personnes concernées dans son annexe, ainsi que les valeurs patrimoniales visées, dont le montant et l'ampleur peuvent – à ce stade – rester indéterminés²⁴⁴. Ensuite, les personnes et institutions bancaires qui détiennent ou administrent de telles valeurs sont alors soumises à un devoir de communication et de renseignement, conformément à l'art. 7 LVP : les informations sont transmises au MROS (al. 1), et seront ensuite transmises

²³⁸ CHABLAIS, n° 242 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

²³⁹ Message LVP, p. 5156 ; CHABLAIS, n° 259 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 409.

²⁴⁰ Message LVP, p. 5156 ; CHABLAIS, n° 242 s ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

²⁴¹ Message LVP, pp. 5151 et 5156 ; ATF 132 I 229, consid. 4 (n.p. au JdT).

²⁴² Message LVP, p. 5133 ; CHABLAIS, n° 228 ss ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

²⁴³ CHABLAIS, n° 245 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

²⁴⁴ Message LVP, p. 5151 ; CHABLAIS, n° 243 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

au DFAE et à l'OFJ (al. 6)²⁴⁵. Dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance, le blocage préventif déploie automatiquement ses effets et s'applique de plein droit à l'ensemble des valeurs patrimoniales situées en Suisse appartenant aux personnes mentionnées dans l'annexe ; autrement dit, la publication de l'ordonnance et son annexe oblige toutes les personnes et institutions bancaires à geler les valeurs patrimoniales identifiées, et d'en informer sans délai le MROS²⁴⁶.

S'agissant de la durée du blocage préventif, l'art. 6 al. 1 LVP prévoit que celui-ci est ordonné pour une durée initiale maximale de quatre ans, pouvant être prolongée d'une année à la fois, dans la limite d'une durée cumulée de dix ans au plus²⁴⁷. Selon CHABLAIS, l'introduction d'une telle limite temporelle constitue un « progrès significatif » par rapport aux blocages fondés sur l'art. 184 al. 3 Cst., lesquels faisaient l'objet de vives critiques²⁴⁸. En effet, la prolongation du blocage n'est plus automatique : elle ne s'applique qu'à la condition que l'État d'origine continue de manifester sa volonté de coopérer dans le cadre de l'entraide²⁴⁹. Cette exigence marque une distinction importante avec la pratique antérieure fondée sur l'art. 184 al. 3 Cst., où les blocages continuaient d'être prolongés sur de nombreuses années, alors même que l'entraide ne produisait plus de résultats²⁵⁰.

Quant au blocage confiscatoire, il vise à préparer une action en confiscation des valeurs patrimoniales bloquées en application de l'art. 14 LVP, lorsque la saisie ordonnée durant la procédure l'entraide doit être levée en raison de l'échec de cette dernière ; il est prononcé par le Conseil fédéral, conformément à l'art. 4 al. 1 LVP²⁵¹. La notion d' « échec de l'entraide » renvoie à la situation

²⁴⁵ CHABLAIS, n° 243 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

²⁴⁶ CHABLAIS, n° 250 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 408.

²⁴⁷ CHABLAIS, n° 252 ; cf. GIROUD, *Potentats*, n° 982 ss pour une critique du régime de la LVP relative à la « nécessité d'une demande d'entraide judiciaire de l'État spolié » directement liée à la limite temporelle introduite par l'art. 6 al. 1 LVP.

²⁴⁸ CHABLAIS, n° 252 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

²⁴⁹ CHABLAIS, n° 255 ; cf. p.ex. l'abrogation de l'aO-Égypte entrée en force le 20 décembre 2017 et la non-reconduction de l'aO-Côte d'Ivoire ayant expiré le 18 janvier 2014

²⁵⁰ Message LVP, p. 5133 ; CHABLAIS, n° 255 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23 ; cf. ATF 136 IV 4, consid. 7, JdT 2011 IV 187 (rés.) pour l'affaire *Duvalier I* où l'entraide a échoué en raison de l'incapacité de l'État haïtien à fournir les garanties nécessaires à l'entraide ; cf. ATF 132 I 229, consid. 4 (n.p. au JdT) pour l'affaire *Mobutu* où l'entraide a échoué en raison du manque de volonté politique de l'État congolais.

²⁵¹ Message LVP, p. 5156 ; CHABLAIS, n° 259 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

dans laquelle les autorités suisses n'ont pas été en mesure de statuer sur le fond de la demande d'entraide, mais ne signifie pas que le résultat attendu – tel que l'octroi de l'entraide – n'a pas pu se produire²⁵². À cet égard, le blocage confiscatoire peut être ordonné dans deux hypothèses : d'une part, en cas de défaillance de l'État d'origine (art. 4 al. 2 LVP) ; d'autre part, lorsque la coopération avec l'État d'origine est exclue du fait qu'il existe des raisons de croire que la procédure menée à l'étranger ne respecte pas les principes de procédure protégés par la CEDH ou par le Pacte ONU II (art. 4 al. 3 LVP)²⁵³.

Cette première hypothèse renvoie aux situations dites des « États défailants » (« *failed states* »)²⁵⁴. À cet égard, CHABLAIS les définit comme les « États requérants qui ne sont pas en mesure de fournir la coopération requise, soit parce qu'ils n'en ont pas la capacité (comme dans l'affaire *Duvalier*), soit parce qu'ils n'en ont pas la volonté (comme dans l'affaire *Mobutu*) »²⁵⁵. La notion de « situation de défaillance » s'inspire de l'art. 17 par. 3 du Statut de la CPI²⁵⁶. Elle doit être appréciée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce : dans l'affaire *Duvalier I*, l'échec de l'entraide est survenu par l'atteinte de la prescription, intervenue en raison des dysfonctionnements structurels de l'État haïtien²⁵⁷. Ces dysfonctionnements ont été ultérieurement qualifiés de situation de défaillance dans l'affaire *Duvalier II*, dans laquelle le Tribunal administratif fédéral a justifié cette qualification par l'incapacité des autorités haïtiennes à satisfaire aux exigences de procédure nécessaires à l'octroi de l'entraide, celles-ci ayant mis plus de vingt ans à réagir de manière adéquate après le dépôt de la première demande d'entraide²⁵⁸.

Quant à la seconde hypothèse, elle vise les situations où l'entraide échoue en raison d'un niveau insuffisant de protection des droits de l'homme dans l'État

²⁵² CHABLAIS, n° 260 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 409.

²⁵³ Message LVP, p. 5157 ss ; CHABLAIS, n° 265 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 409.

²⁵⁴ CHABLAIS, n° 266 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

²⁵⁵ CHABLAIS, n° 260.

²⁵⁶ Message LVP, p. 5158 ; CHABLAIS, n° 266 ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

²⁵⁷ ATF 136 IV 4, consid. 7, JdT 2011 IV 187 (rés.) ; GIROUD / RORDORF-BRAUN, n° 23.

²⁵⁸ Arrêt du TAF C-2528/2011 du 24 septembre 2013, consid. 4 ; cf. Arrêt du TF 1C_6/2016 du 27 mai 2016, consid. 3.2 dans lequel le Tribunal fédéral souligne qu'il est patent que l'État haïtien se trouvait en situation de défaillance.

requérant²⁵⁹. Elle trouve application lorsque l'entraide est exclue en vertu de l'art. 2 let. a EIMP, ce qui entraîne l'irrecevabilité de la demande d'entraide²⁶⁰. Selon le Tribunal fédéral, l'examen de cette disposition implique « un jugement de valeur sur les affaires internes de l'État requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respectif effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire »²⁶¹. En cas d'exclusion de l'entraide, le prononcé d'un blocage confiscatoire sur la base de l'art. 4 al. 3 LVP est dès lors justifié ; cette condition est ainsi réalisée à la suite d'une décision d'irrecevabilité de la demande d'entraide, rendue après consultation du DFAE sur la situation des droits de l'homme dans l'État requérant, conformément à l'art. 3 OEIMP²⁶².

En outre, l'art. 4 al. 2 LVP précise que deux autres conditions doivent être réunies : d'une part, les valeurs patrimoniales visées doivent avoir préalablement fait l'objet d'une saisie dans le cadre d'une procédure d'entraide (let. a) ; d'autre part, le blocage doit être nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la Suisse (let. c)²⁶³. Lorsque les conditions de l'art. 4 LVP sont réunies, le Conseil fédéral prononce le blocage confiscatoire sous la forme d'une décision²⁶⁴. Ce choix se justifie par le fait que les valeurs patrimoniales visées sont déjà déterminées, dès lors que ce blocage intervient à un stade où les comptes bancaires concernés ainsi que les personnes et institutions bancaires impliquées sont identifiées, contrairement à la situation prévalant lors d'un blocage préventif²⁶⁵. Il en résulte que les numéros des comptes bancaires figurent expressément dans le dispositif de la décision de blocage confiscatoire rendue par le Conseil fédéral²⁶⁶. Celle-ci est qualifiée de décision incidente et peut dès lors faire l'objet d'un recours, à la différence de

²⁵⁹ Message LVP 5158 ss ; CHABLAIS, n° 260 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 409.

²⁶⁰ ATF 123 II 595, consid. 5c (n.p. au JdT) ; ATF 123 II 234, consid. 7b, JdT 1998 IV 126 (rés.).

²⁶¹ ATF 130 II 217, consid. 8.1 (n.p. au JdT).

²⁶² Message LVP 5157 ss ; CHABLAIS, n° 268.

²⁶³ Message LVP 5156 ; ZIMMERMANN, *Coopération*, n° 409.

²⁶⁴ *Ibidem* ; CHABLAIS, n° 261.

²⁶⁵ CHABLAIS, n° 261.

²⁶⁶ *Ibidem*.

l'ordonnance adoptée par le Conseil fédéral dans le cadre d'un blocage préventif²⁶⁷.

C. Restitution

Après l'échec de la procédure d'entraide, le blocage confiscatoire constitue l'étape préalable à la procédure de confiscation des valeurs patrimoniales bloquées régie aux art. 14 à 16 LVP, laquelle est ensuite suivie par la procédure de restitution définie aux art. 17 à 19 LVP²⁶⁸. La confiscation est engagée par le biais d'une action en confiscation ; à cet effet, l'art. 14 al. 1 LVP prévoit que le Conseil fédéral charge le DFF d'introduire une telle action devant le Tribunal administratif fédéral²⁶⁹. À ce stade, la prescription de l'action pénale ou de la peine ne peut être opposée à la confiscation, conformément à l'art. 14 al. 3 LVP²⁷⁰. En outre, l'art. 15 al. 1 LVP institue une présomption quant à l'origine illicite des avoirs visés lorsque, d'une part, le patrimoine de la personne concernée a fait l'objet d'un accroissement exorbitant en lien avec l'exercice d'une fonction publique par une PEP (let. a) et que, d'autre part, le degré de corruption de l'État d'origine était notoirement élevé durant la période correspondante (let. b)²⁷¹.

Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve : il appartient désormais aux détenteurs des valeurs patrimoniales visées de démontrer qu'elles ne sont pas d'origine illicite²⁷². À cet égard, l'art. 15 al. 3 LVP exige qu'ils établissent « la licéité de l'acquisition des valeurs patrimoniales [...] avec une vraisemblance prépondérante »²⁷³. L'art. 15 LVP instaure ainsi une présomption bien plus large que celle dégagée par la jurisprudence *Achaba II* (*supra* II/B/2), laquelle se limite aux fonds en lien avec une organisation criminelle²⁷⁴. Cette approche fait l'objet de critiques en

²⁶⁷ *Ibidem* ; cf. Arrêt du TF 1C_6/2016 du 27 mai 2016, consid. 2.1 pour plus de détails sur la condition du préjudice irréparable dans le cadre d'un recours à l'encontre d'une décision fondée sur l'art. 4 LVP devant le Tribunal fédéral.

²⁶⁸ Stratégie DFAE, p. 7 s ; CHABLAIS, n° 259 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1270.

²⁶⁹ Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 1.1.

²⁷⁰ Message aLRAI, pp. 3011 et 3019 ; cf. Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 6.4.2.2 pour plus de détails sur l'impossibilité d'opposer la prescription.

²⁷¹ Message aLRAI, p. 3020 ; Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 5.4.1.

²⁷² Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 6.7 ; CASSANI, *Avoirs*, p. 477 s.

²⁷³ Message aLRAI, p. 3020 ; Arrêt du TAF A-5260/2021 du 1^{er} novembre 2023, consid. 5.4.1.

²⁷⁴ Message aLRAI, p. 3020 ; CASSANI, *Avoirs*, p. 478.

doctrine, en raison du caractère subsidiaire de la restitution fondée sur la LVP par rapport aux voies ordinaires que constituent l'entraide pénale internationale et la procédure pénale conduite en Suisse ; à ce titre, CHABLAIS souligne que « la confiscation administrative [prévue par la LVP] n'a [...] pas vocation à se substituer de façon systématique à la confiscation pénale ou à la remise en entraide : elle constitue uniquement une porte de sortie [...] dans un très petit nombre de cas d'avares de potentats pour lesquels les voies ordinaires n'ont pas fonctionné »²⁷⁵. Dans le même sens, CASSANI soutient que ce sont précisément ces voies principales « dont il faut améliorer l'efficacité plutôt que d'aménager une voie administrative subsidiaire »²⁷⁶.

En outre, l'art. 16 LVP règle la protection des droits des tiers dans le cadre de la procédure de confiscation, en s'inspirant directement l'art. 74a al. 4 let. b et c EIMP²⁷⁷ (*supra* II/C). Cette protection fait obstacle à la confiscation lorsqu'une autorité suisse fait valoir des droits sur les valeurs patrimoniales visées (let. a) lorsqu'une personne non proche de la PEP a acquis de bonne foi des droits réels sur celles-ci (let. b) soit en Suisse (ch. 1) soit à l'étranger pour autant que ces droits sont susceptibles d'être reconnus en Suisse (ch. 2)²⁷⁸. Il s'ensuit que le tiers de bonne foi doit établir l'existence d'un droit réel sur les valeurs patrimoniales ainsi que sa bonne foi, entendue au sens du droit pénal²⁷⁹. En pratique, GIROUD relève que ce sont principalement « les banques au bénéfice de droit de gages sur les papiers valeurs, créances et autres éléments du patrimoine » qui peuvent se prévaloir de cette protection²⁸⁰. En revanche, l'art. 16 LVP ne protège pas les droits individuels des « victimes de potentats » dès lors qu'elles ne disposent que d'une créance personnelle à l'encontre du potentat²⁸¹.

²⁷⁵ CHABLAIS, n° 58 ; cf. DANNACHER, p. 179 ; PIETH, p. 504 pour plus de détails sur le débat doctrinal relatif à la possibilité d'introduire un nouvel art. 72^{bis} CP visant à instaurer un renversement du fardeau de la preuve d'une portée équivalente à celle de l'art. 15 LVP.

²⁷⁶ CASSANI, *Avoirs*, p. 481.

²⁷⁷ Message LVP, p. 5183 ; GIROUD, *Potentats*, n° 973.

²⁷⁸ GIROUD, *Potentats*, n° 972.

²⁷⁹ *Idem*, n° 974 ; Arrêt du TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 5.3 ; HARARI, p. 192 s.

²⁸⁰ GIROUD, *Potentats*, n° 974.

²⁸¹ Message LVP, p. 5183 ; cf. GIROUD, *Potentats*, nos 974 ss et 994 pour une critique à l'égard du régime de la LVP relatif au « droit des victimes de potentats à obtenir réparation » et de « la discrimination de fait en faveur des institutions financières ».

À l'issue de la procédure de confiscation, la processus de restitution est engagée conformément aux art. 17 à 19 LVP²⁸². À cet effet, les art. 17 et 18 LVP prévoient que la restitution s'opère par le financement de programmes d'intérêt public dans l'État d'origine²⁸³. Le Conseil fédéral charge le DFAE de conclure un accord définissant les modalités de la restitution, lequel permet notamment la mise en place de mesures de surveillance *ex post* (« *monitoring* »)²⁸⁴. Le 26 juin 2024, le Conseil fédéral a annoncé son intention de compléter le cadre légal actuel existant, afin de lui permettre de décider de la restitution des avoirs de potentats définitivement confisqués, indépendamment de la voie procédurale ayant conduit à la confiscation, que celle-ci intervienne à l'issue d'une procédure pénale conduite en Suisse (*supra* I/C), d'une procédure d'entraide fondée sur l'art. 74a EIMP (*supra* II) ou encore d'une procédure reposant sur la LVP (*supra* III)²⁸⁵. Cette mesure serait incorporée dans la LVP et permettrait au DFAE, chargé de négocier les modalités de la restitution avec l'État concerné, d'assurer un suivi et un contrôle par monitoring sur l'utilisation des fonds restitués conformément à l'accord conclu²⁸⁶.

²⁸² Stratégie DFAE, p. 7 s ; CHABLAIS, n° 259 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1270.

²⁸³ Message LVP, p. 5183 ; Stratégie DFAE, p. 14 ; ZIMMERMANN, *Blocage*, n° 1271.

²⁸⁴ Rapport CF 2024, p. 2 ; Stratégie DFAE, p. 14.

²⁸⁵ Rapport CF 2024, p. 9.

²⁸⁶ *Ibidem*.

Conclusion

Nous avons tout d'abord examiné le mécanisme général de la restitution des avoirs illicites à l'État requérant reposant sur l'art. 74a EIMP (*supra I/A*). Cette disposition occupe une place centrale, en ce qu'elle régit leur remise à l'État concerné, afin que celui-ci en dispose conformément à son droit national ou les restitue à l'ayant droit. L'analyse d'ensemble du cadre légal, éclairée par l'étude des différents instruments internationaux, a mis en évidence l'application du droit suisse de l'entraide en la matière (*supra I/B*). Elle nous a ensuite conduits à présenter la voie de la procédure pénale conduite en Suisse, laquelle permet également la restitution à l'État d'origine, notamment au moyen d'un accord de partage des valeurs patrimoniales confisquées fondé sur la LVPC (*supra I/C*).

Le cœur du présent travail a été consacré à l'analyse de l'art. 74a EIMP, à l'aune de la jurisprudence du Tribunal fédéral (*supra II*). Nous avons examiné les valeurs susceptibles d'être restituées, en relevant que le critère déterminant réside dans l'existence d'un lien direct entre les avoirs concernés et l'infraction pour laquelle l'auteur est poursuivi dans l'État requérant (*supra II/A*). Une attention particulière a été portée à la procédure de restitution, laquelle débute par la saisie provisoire au sens de l'art. 18 EIMP et soulève la question du respect du principe de proportionnalité (*supra II/B/1*). Nous avons mis en évidence l'application, dans le cadre de l'art. 74a EIMP, du mécanisme de présomption prévu à l'art. 72 CP consacré dans la jurisprudence *Achaba II* (*supra II/B/2*) ainsi que les voies de droit ouvertes contre les décisions rendues en la matière (*supra II/B/3*). Enfin, nous avons relevé les motifs faisant obstacle à la remise, lesquels fondent le régime de protection des droits du lésé, d'une autorité ou des tiers concernés (*supra II/C*).

Enfin, notre analyse s'est portée sur le régime particulier de la LVP relatif aux avoirs de potentats (*supra III*). Nous avons mis en évidence la pratique du Conseil fédéral consistant à bloquer, sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst., de tels avoirs depuis l'affaire *Marcos*. Cette pratique a ensuite été consolidée par l'introduction de la aLRAI, adoptée en réponse directe à l'échec de l'entraide dans l'affaire *Duvalier I*, avant d'être finalement remplacée par la LVP afin de

mieux appréhender le blocage immédiat des avoirs de potentats déchus à la suite du Printemps Arabe et de la révolution de Maïdan (*supra* III/A). Notre examen s'est ensuite concentré sur les différents blocages institués par la LVP, à savoir le blocage provisoire – prolongeant la pratique fondée sur l'art. 184 al. 3 Cst. – et le blocage confiscatoire, applicable en cas d'échec de l'entraide (*supra* III/B). Enfin, avons analysé la procédure de restitution instituant le régime innovant de réparation collective au bénéfice de la population spoliée (*supra* III/C).

Au demeurant, nous partageons l'opinion de GIROUD, selon laquelle il est regrettable que le régime de la LVP exclue toute forme de réparation individuelle des victimes de potentats²⁸⁷. Si le Conseil fédéral a justifié ce choix par le risque que « seul un petit nombre de victime [...] puissent se voir attribuer la majeure partie ou même la totalité des valeurs confisquées », il n'en demeure pas moins que les créances en réparation des préjudices subis sous des régimes dictatoriaux restent, en l'état, privées d'effets juridiques²⁸⁸. Cette situation appelle à être résolue à l'avenir, en particulier au regard de la nature politique du régime de la LVP, dont la mise en œuvre dépend exclusivement de l'initiative du Conseil fédéral. Ce mécanisme ouvrant la voie à une application à géométrie variable, il apparaît souhaitable de reconnaître aux victimes de potentats la faculté d'activer le processus judiciaire.

Alexander Gomez Mariaca

Fribourg, le 12 janvier 2026

²⁸⁷ GIROUD, *Potentats*, n° 977.

²⁸⁸ *Idem*, n° 974 ; Message LVP, p. 5183.