_swissprivacy.law

Clarification des conditions d'exploitation de données récoltées à l'étranger par le biais de mesures de surveillance techniques

Nathan Philémon Matantu et Chelsea Rolle, le 14 juillet 2026

Les autorités suisses peuvent demander l'autorisation d'exploiter des données récoltées à l'étranger par le biais de mesures de surveillance secrètes si (1) la demande d'entraide indique que la Suisse ne peut pas accorder la réciprocité, et (2) qu'elle est envoyée dès la prise de connaissance du franchissement de la frontière.

TF, arrêt 7B_612/2025 du 12 février 2026

Début 2024, la police genevoise nourrit des soupçons de trafic de stupéfiants à l'encontre du recourant. L'enquête établit que ce dernier utilise quatre véhicules différents pour se déplacer, l'un de ces véhicules étant immatriculé en France. Entre mai et août 2024, la police demande alors successivement l'autorisation du Ministère public genevois (le « MP-GE ») pour mettre en place des mesures de surveillance secrètes sur chacun des véhicules par l'apposition de systèmes de géolocalisation et de sonorisation sous la forme de balises.

Une fois la mesure ordonnée par le MP-GE, celle-ci est, dans la foulée, autorisée par le Tribunal des mesures de contrainte pour une durée de trois mois. Quelques jours après la pose des quatre balises, l'enquête de police permet d'établir, pour chacun des véhicules surveillés, que le recourant se rend en France et que ses déplacements sont susceptibles d'être liés au trafic de stupéfiants sous enquête.

Fort de ce constat, le MP-GE dépose, pour chaque balise, une requête d'entraide judiciaire internationale à la Cour d'appel de Chambéry afin de pouvoir exploiter les données récoltées en France. Les requêtes sont à chaque fois déposées quelques semaines après la réception du rapport de renseignement de la police informant le MP-GE de l'effet transfrontalier des mesures. La Cour d'appel de Chambéry autorise les mesures avec effet rétroactif à la date de la pose de la balise.

Informé de l'existence des mesures de surveillance et du dépôt des documents y relatifs dans la procédure diligentée par le MP-GE, le prévenu demande le retrait et la destruction des données récoltées sur le territoire français. Par ordonnance du 12 février 2025, le MP-GE s'y refuse. Cette décision est confirmée par la Chambre pénale de recours de la Cour de

justice genevoise dans un arrêt du 2 juin 2025.

Le prévenu saisit le Tribunal fédéral (le « TF ») d'un recours. Il estime que le MP-GE ne pouvait pas formuler des demandes d'entraide aux autorités françaises alors que les mesures secrètes déployées en France étaient déjà en place, cela du fait que la Suisse serait dans l'impossibilité d'accorder la réciprocité si elle était saisie d'une demande similaire. En outre, certaines demandes d'entraide auraient été déposées tardivement puisque le MP-GE savait que le prévenu se rendait en France avec les véhicules surveillés.

Le TF doit trancher la question de savoir si les données récoltées en France sont exploitables, dès lors qu'elles ont été récoltées en temps réel sur le sol français et que le MP-GE a demandé *a posteriori* l'autorisation de les exploiter.

Principe de territorialité et mesures de contrainte

Le TF commence par rappeler que le principe de territorialité impose aux États de n'exercer les prérogatives liées à leur souveraineté qu'à l'intérieur de leur propre territoire. Ainsi, les États ne peuvent en principe pas adopter des mesures d'instruction ou se procurer des moyens de preuves sur le territoire d'un autre État. Dans sa jurisprudence, le TF a déjà eu l'occasion de relever que des actes de puissance publique accomplis sur un territoire étranger sans l'accord de l'État concerné constituent une violation du droit international public (cf. not. ATF 150 IV 308, consid. 2.4.1).

Une mesure de contrainte – en l'occurrence, le dépôt de balises de géolocalisation et de sonorisation (art. 280 s. CPP) – ne peut donc être mise en œuvre sur le territoire d'un État tiers qu'à deux conditions alternatives : soit le droit international le prévoit (p. ex. : dans un traité ou dans le droit international coutumier), soit l'État requis a donné son consentement, dans le respect des règles de l'entraide judiciaire. À défaut, les résultats de la mesure sont inexploitables et doivent être détruits (art. 277 al. 1 et 2 *cum* 281 al. 4 CPP).

Absence de réglementation en vigueur

Pour ce qui est de la Suisse et de la France, il n'existe pas encore de traité ou d'accord international en vigueur qui pourrait fonder l'exploitation des données en temps réel. Bien que le Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ) prévoit cette possibilité à son art. 3 (cf. *infra*), les parties prenantes ne l'ont pas encore ratifié. Celui-ci n'est par conséquent pas en vigueur et ne saurait être appliqué à la présente affaire.

Consentement et réciprocité

Il reste dès lors à examiner si un consentement de l'État requis pouvait être obtenu *a posteriori*. Le TF a déjà eu l'occasion de rappeler qu'en raison du principe de réciprocité (art. 30 al. 1 EIMP), la Suisse ne pouvait pas demander *a posteriori* une mesure d'entraide visant la transmission de données récoltées en temps réel par des mesures de surveillance secrètes, dès lors que le droit suisse ne permet pas la récolte de telles données par un État étranger sur son territoire sans demande d'entraide préalable (cf. arrêts du TF 1B_93/2021 du 19 juillet 2021 et 1B_302/2020 du 15 février 2021).

Pour pallier l'absence de traité ou d'accord international, suivant l'avis de Ludwiczak Glassey (cf. Ludwiczak Glassey, RPS 3/2025 p. 271 ss ; Ludwiczak Glassey, forumpoenale 5/2020 p. 410 ss), le TF propose pour la première fois la solution suivante : il est possible de demander à l'État requis de renoncer à la réciprocité, et ainsi de donner valablement son consentement. Cela présuppose toutefois le respect de deux conditions cumulatives supplémentaires par rapport aux prérequis usuels d'une demande d'entraide.

La première est que la demande d'entraide doit contenir un avertissement selon lequel la Suisse ne sera pas en mesure d'accorder ladite réciprocité, cette condition reposant notamment sur le principe de la confiance. Sans cette information, l'État requis ne dispose pas de toutes les informations pour décider s'il entend renoncer à la réciprocité.

La deuxième est que la demande d'entraide doit être déposée « sans délai » dès la prise de connaissance, par les autorités suisses, du franchissement de la frontière du moyen technique de surveillance secrète. Le respect de ce délai s'apprécie à l'aune des circonstances du cas d'espèce, à savoir notamment le pays en cause et les règles prévalant à son égard en matière d'entraide. En revanche, le temps pris par les autorités étrangères pour statuer n'entre pas en compte.

In casu, force est de constater que les autorités suisses ne pouvaient pas garantir la réciprocité, puisque l'EIMP ne règle pas l'hypothèse où un État tiers serait déjà en possession des données récoltées sur territoire suisse – ce qui exclut l'octroi de la réciprocité sur la base de l'art. 67a ou de l'art. 80dbis EIMP – et où il demanderait une autorisation subséquente et rétroactive pour l'exploitation de ces données. La demande d'entraide du MP-GE aurait dès lors dû contenir un avertissement relatif à l'impossibilité d'accorder la réciprocité, afin de permettre aux autorités françaises de donner un consentement éclairé.

Dans la mesure où l'arrêt attaqué ne constate pas la présence ou l'absence de cet avertisse-

ment sur la demande d'entraide, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Commentaire

Selon nous, cet arrêt offre une solution pragmatique à l'absence actuelle de réglementation pour le cas où des données sont récoltées en temps réel sur un territoire étranger. Il est néanmoins nécessaire que la Suisse demeure, malgré le principe de territorialité, un partenaire fiable en matière d'entraide. Le fait que la Suisse ne puisse pas accorder la réciprocité dans certains cas peut engendrer des difficultés, notamment sous l'angle de la prévisibilité du comportement des autorités suisses vis-à-vis des autorités étrangères.

À une époque où le franchissement des frontières est extrêmement fréquent dans le cadre d'activités criminelles, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de poser des règles claires dans l'EIMP. Ludwiczak Glassey a déjà émis cette proposition en 2020 (Ludwiczak Glassey, forumpoenale 5/2020 p. 413).

Dans cette affaire, nous notons d'ailleurs que l'un des véhicules était immatriculé en France. Selon nous, l'immatriculation d'un véhicule à l'étranger constitue un indice concret qu'un véhicule franchira la frontière et qu'il se rendra tôt ou tard dans le pays d'immatriculation. Dans de telles circonstances, les autorités pénales pourraient anticiper ce scénario et déposer une demande d'entraide au plus tard au moment de la pose de la balise, cela afin que l'impossibilité d'accorder la réciprocité ne fasse pas obstacle à l'exploitabilité des preuves.

***De lege ferenda* : impact du Troisième Protocole additionnel à la CEEJ**

La ratification du Troisième Protocole additionnel à la CEEJ pourrait par ailleurs faciliter la collecte transfrontière de données.

En effet, ce Protocole vise à « renforcer la capacité des États membres, ainsi que des États partenaires, à faire face de manière adéquate à la criminalité » en tenant compte des changements technologiques (Rapport explicatif du 19 septembre 2025, p. 2). Pour atteindre ces buts, il complètera la CEEJ, notamment en facilitant la communication entre les autorités et en réglant certaines situations particulières que ces dernières rencontrent en matière d'entraide.

En vertu de l'art. 3 par. 1 du Troisième Protocole additionnel, une demande d'entraide préalable devra toujours être adressée à l'État requis afin d'exploiter des données collecter sur

son territoire :

> « Lorsqu'une Partie recourt à des dispositifs techniques destinés à enregistrer des positions, […] et que ces dispositifs d'enregistrement pénètrent sur le territoire d'une autre Partie, ces dispositifs d'enregistrement peuvent rester actifs sous réserve des dispositions du présent article. Chaque fois qu'elle en a la possibilité, la Partie qui utilise le dispositif technique d'enregistrement adresse au préalable une demande d'entraide qui comporte les informations énumérées au paragraphe 3 […] »

Ainsi, cette disposition n'introduit ni une autorisation générale de collecter des données sur territoire étranger, ni une dispense de demander l'entraide.

En cas d'urgence, lorsqu'il sera impossible d'adresser au préalable une demande d'entraide, l'autorité qui utilise le dispositif technique devra déclencher une procédure de notification :

> « […], la Partie qui utilise le dispositif technique d'enregistrement notifie immédiatement l'autre Partie conformément à la procédure prévue aux paragraphes suivants. Pendant cette procédure de notification, les dispositifs techniques d'enregistrement peuvent rester actifs dans l'attente de l'autorisation de la Partie notifiée. » (art. 3 par. 2 Troisième Protocole additionnel à la CEEJ)

L'État requis devra alors se prononcer sur la demande dans un délai de 96 heures et pourra poser des conditions à l'exploitation des données collectées sur son territoire (art. 3 par. 4 Troisième Protocole additionnel à la CEEJ).

Partant, même avec l'entrée en vigueur du Troisième Protocole additionnel à la CEEJ, il importera qu'une autorité suisse découvrant *a posteriori* que son dispositif de surveillance a franchi la frontière, réagisse très rapidement pour faire autoriser la mesure par l'État requis. Dans la présente affaire, si le Troisième Protocole additionnel avait été en vigueur, le MP-GE aurait dû utiliser la procédure de notification évoquée ci-dessus. Une exploitation des données sans autorisation de l'État dans lequel les données sont collectées reste exclue (pour une analyse détaillée du Troisième Protocole additionnel à la CEEJ et de son art. 3 : Ludwiczak Glassey, RPS 3/2025 p. 271 ss).

Proposition de citation : Nathan Philémon MATANTU / Chelsea ROLLE, Clarification des conditions d'exploitation de données récoltées à l'étranger par le biais de mesures de surveillance techniques, 14 juillet 2026 *in* www.swissprivacy.law/413

Les articles de swissprivacy.law sont publiés sous licence creative commons CC BY 4.0.