

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2007.49

**Ordonnance du 16 avril 2007**  
**II.. Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Bernard Bertossa, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,  
la greffière Nathalie Zufferey

---

Parties

**A.**, représentée par Me Dante Canonica,

Recourante

**contre**

**OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE - OFFICE CENTRAL USA, ,**

Partie adverse

---

Objet

Entraide aux Etats-Unis  
Présence de fonctionnaires étrangers (art. 12 ch. 3  
let. b TEJUS); requête d'effet suspensif

**La II. Cour des plaintes, vu:**

- la procédure pénale conduite contre B. et consorts aux Etats-Unis;
- la demande d'entraide du 14 septembre 2005 adressée par les Etats-Unis à la Suisse (act. 1.3) et portant en particulier sur l'audition des dénommés C. et A. en présence de fonctionnaires américains;
- la décision d'entrée en matière du 4 octobre 2005 de l'Office central USA près l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) (act. 1.4);
- l'ordonnance d'exécution du 20 janvier 2006 du Ministère public de la Confédération (act. 1.5);
- la demande complémentaire des Etats-Unis du 17 avril 2006 (act. 1.7) à la Suisse de procéder à un nouvel interrogatoire de C. et de A. en présence de ses agents;
- la décision d'entrée en matière du 20 février 2007 de l'OFJ autorisant ces auditions (act. 1.8);
- la décision incidente du 19 mars 2007 de l'OFJ permettant la présence des autorités américaines (act. 1.2);
- le recours du 2 avril 2007 déposé par A. contre la décision susmentionnée et la demande d'effet suspensif (act. 1);
- la décision du 3 avril 2007 du Tribunal pénal fédéral d'attribuer l'effet suspensif à titre superprovisoire (act. 5);
- la prise de position de l'OFJ du 4 avril 2007 sur la question de l'effet suspensif (act. 8);
- la réponse de l'avocat de A. du 5 avril 2007 (act. 7);

**La Cour considère en droit:**

- que l'entraide judiciaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité du 25 mai 1973 sur l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la loi fédérale du 3 octobre 1975 relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS; RS 351.93);
- que la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) sont applicables aux questions qui ne sont pas réglées par le traité et la loi fédérale y relative (ATF 124 II 124 consid. 1a p. 126);
- que, selon l'art. 11 al. 1 let. c LTEJUS, l'OFJ rend sans délai une décision incidente notamment « s'il s'agit de se prononcer sur la question [...] de la présence d'un représentant des autorités américaines, selon l'art. 12, al. 3, du traité »;
- qu'en vertu de l'art. 17 al. 1<sup>bis</sup> LTEJUS, les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé au Tribunal pénal fédéral;
- que, conformément à l'art. 19a al. 2 LTEJUS, les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture sont immédiatement exécutoires, à moins que l'effet suspensif n'ait été attribué par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral;
- que l'effet suspensif peut être accordé si le recourant rend vraisemblable que la décision lui cause un préjudice immédiat et irréparable (art. 19a al. 3 LTEJUS);
- que la décision sur l'attribution de l'effet suspensif doit, par application analogique de l'art. 55 al. 3 in fine PA sur la restitution de l'effet suspensif, être traitée sans délai, ce qui signifie que, contrairement à ce que soutient la recourante dans sa réponse du 5 avril 2007, elle peut si nécessaire l'être avant que ne soit prise la décision finale et que tel doit être le cas en l'espèce en application du principe de célérité imposé par l'art. 17a EIMP (voir aussi XAVER BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öf-

fentlichen Recht, thèse Zurich, Zurich - Bâle – Genève 2006, n° 722 ss; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 244 s.);

- que, s'agissant de l'effet suspensif, selon la jurisprudence constante rendue sur la base des articles 65a et 80e al. 2 let. b EIMP, l'autorisation accordée à des fonctionnaires étrangers de participer à l'exécution de la demande ne cause pas ipso facto un dommage immédiat et irréparable (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1; TPF RR.2007.6 du 22 février 2007, consid. 2.4);
- qu'au contraire, selon cette même jurisprudence, il incombe au requérant d'indiquer, dans l'acte de recours, en quoi consiste le dommage et de démontrer que celui-ci ne serait pas réparé par un prononcé annulant, le cas échéant, la décision de clôture à rendre ultérieurement (ATF 130 II 329 consid. 2; 128 II 353 consid. 3; voir ég. PASCAL DE PREUX/CHRISTOPHE WILHELM, La présence du magistrat étranger en Suisse dans la procédure d'entraide internationale en matière pénale, in SJZ 102/2006, p. 97);
- qu'il est admis qu'un risque de préjudice immédiat et irréparable existe, conformément à l'art. 65a al. 3 EIMP, lorsque la présence des fonctionnaires étrangers aurait pour conséquence de porter prématurément à la connaissance de l'Etat requérant des faits qui ressortissent au domaine secret;
- qu'un tel risque doit en revanche être nié si l'autorité requérante fournit l'engagement de ne pas utiliser les renseignements recueillis avant l'octroi formel de l'entraide;
- que, toujours selon la jurisprudence relative à l'art. 65a EIMP, ce risque est en principe prévenu de manière adéquate lorsque l'autorité suisse exige des enquêteurs étrangers des garanties qu'ils adopteront une attitude passive lors de l'accomplissement des actes d'enquête, en s'abstenant de prendre des notes, de poser des questions et en laissant la maîtrise de la procédure à l'autorité suisse (ATF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134/135; 128 II 211 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.213/2006 du 7 novembre 2006, consid. 3.1; TPF RR.2007.42 du 4 avril 2007, consid. 2.3; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2004, n° 233);

- que la jurisprudence précitée peut être transposée dans les rapports d'entraide entre la Suisse et les Etats-Unis pour l'interprétation de l'art. 19a al. 3 LTEJUS, dans la mesure où le contenu de cette disposition est identique à la réglementation correspondante de l'EIMP, dont il s'inspire (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire, FF 2001 p. 4225);
- que, pour le surplus, s'agissant du pouvoir des magistrats étrangers, l'art. 12 ch. 4 TEJUS permet aux personnes dont la présence est autorisée de poser des questions conformément au droit de procédure de l'Etat requis;
- que, dans le cas d'espèce, la recourante affirme redouter que les agents étrangers tirent prématurément avantage des informations qui leur seraient révélées en Suisse en utilisant ces informations pour le procès dirigé contre elle et dont la date serait prétendument fixée à septembre 2007;
- qu'or, toujours selon la recourante, il est peu vraisemblable que d'ici le mois de septembre prochain, la procédure suisse d'entraide soit clôturée;
- que la recourante soutient par ailleurs que les garanties mentionnées dans la décision du 19 mars 2007 ne seraient en réalité que de simples « clauses de style » sans véritable portée;
- que, si la recourante affirme être exposée pour ces motifs à un dommage immédiat et irréparable, elle ne le démontre en revanche pas;
- qu'au contraire, un tel risque peut en l'espèce être considéré comme dûment prévenu du fait que l'OFJ a exigé des fonctionnaires étrangers qu'ils prennent l'engagement écrit de ne pas utiliser ou tirer avantage des documents ou informations auxquels ils auront eu accès lors de leur intervention en Suisse jusqu'à ce que ceux-ci aient été transmis aux USA en application du droit suisse (act. 1.2) et que de telles garanties ont d'ores et déjà été fournies (8.1 et 8.2);
- que, s'agissant d'éventuelles questions que voudraient poser les magistrats étrangers à la recourante, il a été précisé plus haut que celles-ci étaient autorisées en vertu de l'art. 12 ch. 4 TEJUS;

- qu'à cette fin, la prise de notes doit être tolérée dans la mesure où celles-ci seront remises à l'autorité d'exécution au terme de l'interrogatoire, ce qui ne saurait être sujet à caution dans le cas d'espèce;
- que, pour le surplus, selon le principe de la bonne foi régissant les relations entre Etats (voir à ce sujet ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Commentaire romand, Bâle 2004, n° 223 ss de l'introduction générale; ROBERT ZIMMERMANN, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 86, 87-1; PETER POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2001, n° 52 ss), l'autorité requérante est tenue au respect des engagements qu'elle a pris, de telle sorte qu'il n'y a pas de raison de douter que les promesses faites seront respectées (ég. en lien avec la jurisprudence relative à l'art. 80p EIMP, ROBERT ZIMMERMANN, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu ?*, in *AJP/PJA* 1/2007, p. 63);
- qu'au reste, il n'est pas prétendu ni allégué que la présence des fonctionnaires étrangers aurait en l'occurrence pour effet que des secrets bancaire, d'affaire ou de fabrication au sens de l'art. 12 ch. 3 let. d TEJUS seraient portés prématurément à leur connaissance;
- qu'enfin, il est rappelé que la recourante sera interrogée en qualité de prévenue et qu'elle jouit, à ce titre, du droit de se taire, ce qui réduit d'autant le risque qu'elle allègue en liaison avec la présence des fonctionnaires américains.

**Ordonne:**

1. La demande d'effet suspensif est rejetée.
2. Les frais de la présente ordonnance seront réglés conjointement avec ceux de la décision au fond.

Bellinzona, le 16 avril 2007

Au nom de la II.. Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

la greffière:

**Distribution**

- Me Dante Canonica,
- Office fédéral de la justice - Office central USA

**Indication des voies de recours**

Cette ordonnance n'est pas sujette à recours (art. 93 al. 2 LTF).