

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2008.56

## **Arrêt du 17 juin 2008 Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Roy Garré,  
la greffière Nathalie Zufferey

---

Parties

**A.**, représenté par Me Guy Zwahlen, avocat,

recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,**

partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
avec l'île de Man  
Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Le 3 mai 2006, le Procureur général de l'Île de Man a présenté à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) une demande d'entraide judiciaire formée pour les besoins d'une enquête dirigée contre B. du chef de blanchiment d'argent. En substance, les dénommés C. et D. ainsi que leurs complices auraient mis en place une vaste escroquerie grâce à laquelle les actions de la société américaine E.. ont pu être écoulées à un prix surévalué. Le produit de la vente de ces actions, après avoir transité par des banques suisses, aurait abouti sur des comptes ouverts par deux trusts auprès d'établissements bancaires de l'Île de Man dont les dirigeants («trustees») étaient B., F. et A. Dans sa requête du 3 mai 2006, le Procureur général de l'Île de Man expose que A. aurait facilité la vente des actions de la société E.. Des comptes auprès de banques suisses auraient été ouverts au nom de sociétés offshore, grâce à l'intervention de A.. Il sied de préciser que ces faits ont fait l'objet également d'une procédure nationale diligentée contre A. référencée sous MPC/EAll/14/04/0193 pour blanchiment d'argent. Par la suite, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) n'ayant retenu que l'infraction de faux dans les titres, la procédure pénale a été déléguée au canton de Genève.
- B.** L'exécution de la requête d'entraide a été confiée au MPC qui a délivré une ordonnance d'entrée en matière le 11 juillet 2006 (dossier MPC rubrique 3). En date du 16 août 2006 (dossier MPC rubrique 22), le MPC a rendu une ordonnance de clôture partielle par laquelle les procès-verbaux d'audition de A. recueillis dans le cadre de la procédure MPC/EAll/14/04/0193 ont été transmis à l'autorité requérante. N'ayant pas été attaquée, cette ordonnance est entrée en force.
- C.** Le 25 avril 2007, le procureur général de l'Île de Man a adressé une nouvelle requête à la Suisse. L'autorité requérante souhaitait entendre A. en qualité de témoin en présence d'un de ses agents (dossier MPC rubrique 10). Elle désirait par ailleurs consulter le dossier suisse. Par décision incidente du 8 mai 2007, le MPC a admis l'audition de A. et a autorisé la présence du représentant de l'Île de Man ainsi que la consultation du dossier (dossier MPC rubrique 3). Par acte du 21 mai 2007, A. a recouru au Tribunal pénal fédéral contre la décision du 8 mai 2007. Par arrêt du 3 juillet 2007, le Tribunal pénal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par A. (RR.2007.85).
- D.** A. a été interrogé par le MPC le 9 août 2007 en qualité de témoin (cf. dossier MPC rubrique 11). Par décision de clôture du 25 février 2008, le

MPC a décidé de transmettre le procès-verbal de l'audition à l'autorité requérante.

- E. Par acte du 18 mars 2008, A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Il requiert l'effet suspensif (accordé automatiquement, art. 21 al. 4 let. b de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 [EIMP; RS 351.1]) et conclut sur le fond à l'annulation de la décision du 25 février 2008. Subsidiairement, il demande que le procès-verbal du 9 août 2007 soit remis à l'autorité requérante en contrepartie de l'engagement de cette autorité de ne pas entreprendre de poursuites pénales à son encontre et à sa radiation de la liste des personnes «under investigation».
- F. L'OFJ conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet. Le MPC conclut au rejet du recours. Invité à répliquer, le recourant persiste dans les termes de son recours.

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

#### **La Cour considère en droit:**

- 1.
  - 1.1 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF mis en relation avec l'art. 80e al. 1 EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP. Le recours est interjeté en temps utile contre une décision de clôture prise par l'autorité fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 et 80k EIMP).
  - 1.2 La Confédération suisse et l'Île de Man (Île Anglo-Normande) sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 8 octobre 2003 pour l'Île de Man, ainsi qu'à la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53), conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1993 pour la Suisse et le 1<sup>er</sup> mai 1995 pour l'Île de Man. Le droit interne, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), restent applicables aux questions qui ne sont pas réglées par les dispositions conventionnelles, ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus

favorables (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, et les arrêts cités).

### **1.3**

- 1.3.1** Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP; ATF 130 II 162 consid. 1.1). Outre les personnes mentionnées à l'art. 9a OEIMP, la personne entendue à titre de témoin a également qualité, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, pour s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition. La personne appelée à fournir son témoignage dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire se trouve en effet directement soumise à une mesure de contrainte l'obligeant à se présenter devant une autorité judiciaire et à y déposer. On ne saurait cependant reconnaître la qualité pour recourir du témoin en raison des seuls inconvénients liés à sa comparution, indépendamment des renseignements qu'il est appelé à fournir, car cela permettrait à la personne interrogée d'entraver la procédure d'entraide judiciaire, alors même qu'elle ne pourrait invoquer un intérêt légitime. Aussi convient-il, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de reconnaître la qualité du témoin pour s'opposer à la mesure d'entraide dans la seule mesure où les renseignements qu'il est appelé à fournir le concernent personnellement, ou lorsqu'il entend se prévaloir d'un droit dont il est personnellement titulaire, comme celui de refuser son témoignage (cf. ATF 126 II 258 consid. 2d/bb p. 261; 113 Ib 157, 168 consid. 7a; ég. TPF RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 2.1; RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1).
- 1.3.2** Le recourant est tenu d'alléguer les faits qui fondent sa qualité pour agir (cf. ATF 123 II 161 consid. 1d/bb p. 165; arrêt du Tribunal fédéral 1A.186/2006 du 5 septembre 2007, consid. 1.6). En l'espèce, A. se limite à affirmer qu'il est directement touché par la décision querellée et que son audition a été obtenue en violation des droits de la défense et des règles de la bonne foi, sans expliquer, comme l'exige la jurisprudence, dans quelle mesure les renseignements communiqués le concernent personnellement. Le Tribunal pénal fédéral examine cependant d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (TPF RR.2007.159 du 18 février 2008, consid. 1.2 et les arrêts cités). Or, il ressort du procès-verbal d'audition du 9 août 2007 que le recourant a été entendu en qualité de témoin assermenté (dossier MPC rubrique 11). Il s'est exprimé à cette occasion non seulement sur l'implication de B. – son co-trustee – dans les infractions de blanchiment poursuivies à l'île de Man, mais également sur certaines opérations qu'il a lui-même effectuées en tant que trustee – notamment le trans-

fert des fonds incriminés à l'île de Man. Le requérant a par ailleurs à plusieurs reprises fait valoir son droit de se taire (art. 79 PPF). Sur le vu des principes mentionnés ci-dessus, la qualité pour agir doit lui être reconnue.

2. Selon le requérant, en donnant suite à la requête de l'autorité mannoise de l'entendre à titre de témoin, l'autorité suisse d'exécution aurait violé le droit fédéral (violation des droits de la défense). Dès le moment où celui-ci figurait au nombre des «persons under investigation» selon la documentation extraite de la procédure à l'île de Man, le MPC aurait dû renoncer à son audition en qualité de témoin.

Le litige porte sur le statut du requérant dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre B. à l'île de Man. Il s'agit de savoir si, comme l'a décidé l'autorité d'exécution, le requérant pouvait être auditionné à titre de témoin assermenté plutôt qu'en qualité de personne entendue à titre de renseignement, voire de prévenu. Sur requête de l'OFJ, les autorités mannoises ont assuré que le requérant ne faisait point l'objet de poursuites dans ce pays (lettre du 29 mai 2007, act. 1.6). L'autorité requérante a à nouveau confirmé ce fait par courrier du 18 juillet 2007 (act. 1.7). L'on ne saurait remettre en cause la valeur de ces assurances (sur la bonne foi dans les relations interétatiques, cf. consid. 3.2 infra). Certes, les autorités de l'île de Man n'ont pas donné la garantie que le requérant était complètement à l'abri de poursuites à l'île de Man. Cela n'y change toutefois rien, dans la mesure où, au moment où les garanties ont été fournies, ce risque était hypothétique.

Lors de son audition le 9 août 2007, le requérant a été informé de son droit de ne pas s'incriminer. Interrogé sur son implication dans le complexe de faits imputé à B., il a invoqué à plusieurs reprises son droit de refuser de témoigner. Pour le reste, comme il le reconnaît lui-même indirectement en renvoyant à ses précédentes déclarations (affidavits et auditions dans le cadre de la procédure nationale), bon nombre des renseignements donnés lors de l'audience du 9 août 2007 ne font que confirmer les indications déjà fournies précédemment et à la transmission desquelles le requérant ne s'était pas opposé. Sous l'angle de la proportionnalité, le requérant ne propose pas de mesures propres à éviter que soient transmises des informations qui le concernent personnellement ou qui seraient sans rapport avec l'enquête ouverte à l'étranger – par exemple le caviardage de certains passages du procès-verbal d'audition –, mais s'accommode d'une opposition de principe à sa transmission. Il faut donc retenir que, dans ces conditions,

les objections du recourant sont manifestement mal fondées et qu'il n'y a pas eu violation des droits de la défense.

### 3.

**3.1** Dans un second grief, le recourant invoque une violation du principe de la bonne foi par l'Etat requérant. Il se plaint du fait que l'agent autorisé à participer à l'audition du 9 août 2007 aurait pris des notes ensuite versées au dossier de l'autorité requérante. En effet, le recourant se prévaut d'un document non daté – dont il n'indique pas la provenance – qu'il désigne comme étant un extrait de l'inventaire des pièces figurant au dossier de l'Attorney General de l'Ile de Man (act. 1.12). L'inventaire en question fait état d'une rubrique n° 1485, intitulée «8-9.08.07 notes taken by G. in Switzerland during interview of A. and re examination of Swiss documents» qui est censée démontrer que les assurances fournies quant à la non utilisation prématurée des informations n'ont pas été respectées.

**3.2** Selon une jurisprudence non publiée du Tribunal fédéral, la prise de notes par l'autorité étrangère assistant à l'exécution d'une demande d'entraide n'est pas autorisée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1, publié dans Die Praxis 11/2007 n° 130; 1A.215/2006 du 7 novembre 2006, consid. 2.3; 1A.213/2006 du 7 novembre 2006, consid. 3). Cette exigence poursuit toutefois le but d'éviter que, par leur présence, les agents de l'Etat requérant aient accès à des faits touchant au domaine secret avant que l'autorité suisse n'ait statué sur l'octroi de l'entraide (ATF 128 II 211 consid. 2.1; 118 Ib 547 consid. 6c; sur ce point voir cep. CAROLINE GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Thèse, Berne 2008, p. 281 ss; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2001, n° 422). La jurisprudence du Tribunal fédéral a néanmoins été nuancée dans une affaire d'entraide avec l'Italie (arrêt du Tribunal fédéral 1A.275/2005 du 15 mai 2007, consid. 3.3.3). Dans le même sens, lors d'affaires d'entraide avec les USA, le Tribunal pénal fédéral a toléré la prise de notes dans la mesure où ces notes étaient remises à l'autorité requise à la fin de l'exécution de la requête (TPF RR.2007.48 et RR 2007.49 du 16 avril 2007). Le dépôt des notes au dossier suisse jusqu'au moment de l'entrée en force de la décision de clôture constitue en effet une mesure suffisante à empêcher l'utilisation prématurée des informations par les autorités requérantes (ég. 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. 65, note de bas de page n° 26; FRIDOLIN BEGLINGER, Rechtshil-

feverfahren: Anwesenheit, spontane Übermittlung und Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen, AJP/PJA 7/2007, p. 918).

Au vu de cette jurisprudence, la question qui se pose est celle de savoir si cette solution ne peut être envisagée que dans les rapports d'entraide avec l'Italie et les USA ou si elle pourrait l'être de manière plus étendue. S'il est certes vrai que, contrairement à l'art. 65a al. 2 EIMP, les traités bilatéraux d'entraide conclus par la Suisse avec ces deux pays prévoient un droit de l'autorité requérante à participer à l'exécution de l'entraide et à y déployer une participation active (poser directement des questions et, implicitement, tirer profit de leur présence également par la prise de notes, cf. art. IX ch. 2 de l'accord du 10 septembre 1998 entre la Suisse et l'Italie, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2003 [RS 0.351.945.41] et art. 12 ch. 4 TEJUS [RS 0.351.933.6]), rien ne s'opposerait à ce que, de façon générale, lorsque la présence de l'autorité étrangère est accordée, celle-ci puisse également prendre des notes, notamment lorsque ces notes seraient utiles au tri des pièces ou afin de permettre à l'autorité étrangère de formuler des questions supplémentaires, par l'intermédiaire de l'autorité requise, aux personnes interrogées. Cette solution n'est en tous les cas pas contraire aux articles 65a EIMP et 26 al. 2 OEIMP. Ce qui est déterminant aux fins de la conformité à l'EIMP de la procédure d'entraide, c'est moins la prise de notes que l'utilisation prématurée de celles-ci. Dans la mesure où l'autorité requérante s'est engagée à ne pas utiliser prématurément les informations et à la condition que les notes prises lors de l'exécution restent dans le dossier suisse, ce risque doit être considéré comme étant déjoué. Cette manière d'envisager la question est partagée par une partie de la doctrine (ZIMMERMANN, op. cit., p. 62, note de bas de page n° 26; BEGLINGER, op. cit., p. 916 à 918) et n'est pas non plus contestée par le recourant.

Dans le cas d'espèce, il ne ressort pas clairement du dossier si le MPC a rendu attentive l'autorité étrangère au fait que, si elle prenait des notes, elle aurait dû les laisser en Suisse jusqu'à l'octroi définitif de l'entraide. A ce sujet, le MPC relève toutefois dans ses observations qu'à aucun moment, il n'a remarqué la prise de notes par les fonctionnaires mannois (act. 9). Quoiqu'il soit regrettable que l'autorité d'exécution n'ait pas suffisamment explicité cette exigence procédurale à l'autorité requérante, cela ne suffit pas encore à l'annulation de la décision entreprise. Au vu de ce qui précède, ce qui importe, c'est que l'autorité étrangère se soit engagée à ne pas faire un usage prématuré des informations et qu'elle tienne foi à cet engagement. Or, cela est bien le cas en l'espèce puisque cette autorité s'est engagée à ne pas utiliser les renseignements obtenus avant leur transmission par le

biais d'une décision de clôture (cf. dossier MPC rubrique 4). Le recourant ne démontre par ailleurs pas que les informations figurant sous la rubrique n° 1485 de l'inventaire – qu'il présente comme étant des notes prises par l'agent G. lors de son audition – auraient été utilisées prématurément à des fins d'investigation ou comme moyen de preuve. Il en découle partant qu'il n'y a point de motif de mettre en doute la valeur de cet engagement en vertu du principe de la bonne foi entre Etats (voir à ce sujet ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 la 405 consid. 6bb; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand*, Bâle 2004, Introduction générale, n° 223 ss).

**3.3** Comme allégué par le recourant, il n'est ainsi pas exclu que les fonctionnaires mannois aient pris des notes pendant l'exécution de la commission rogatoire et que celles-ci aient été emportées au terme de l'opération. Il est cependant aussi concevable que la pièce visée à la rubrique n° 1485 ait été établie après coup, ne serait-ce qu'en partie. C'est le lieu de rappeler que l'art. 65a al. 3 EIMP ne vise pas à empêcher que des informations portées à la connaissance de personnes autorisées à participer aux actes d'entraide soient mémorisées par ces dernières. Compte tenu de l'impossibilité de vérifier la nature et la quantité d'informations que ces personnes sont en mesure d'«enregistrer», une telle interprétation aurait tout simplement pour conséquence de rendre inapplicable l'art. 65a EIMP (cf. TPF RR.2007.51 du 29 mai 2007, consid. 3.2; 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 et référence citée; ég. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2004, n° 233). Ainsi, l'art. 65a al. 3 EIMP ne fait pas obstacle à ce que les agents de l'autorité requérante restituent de mémoire les informations qu'ils auraient acquises. Quoiqu'il en soit, il est de la responsabilité de l'autorité d'exécution de fixer des règles claires s'agissant des droits et obligations des personnes autorisées à participer aux actes d'entraide, de s'assurer qu'elles aient bien compris le sens et la portée de l'engagement auquel elles ont souscrit et de veiller au respect des conditions posées tout au long des opérations (cf. ATF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134/135).

**3.4** Il faut en conclure que la liste des pièces figurant au dossier de l'Attorney General n'est pas de nature à établir la violation alléguée dans la mesure où le recourant n'a pas démontré que l'autorité requérante a fait un usage intempestif des pièces et moyens de preuve susmentionnés. Sur ce point, le recours doit par conséquent également être rejeté.

4. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 4000.--.

**Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:**

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 17 juin 2008

Au nom de la IIe Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

La présidente:

la greffière:

**Distribution**

- Me Guy Zwahlen, avocat,
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire,

**Indication des voies de recours**

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).