Urteilskopf

131 II 132

10. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause A. et K. contre Ministère public de la Confédération (recours de droit administratif) 1A.206/2004 du 15 décembre 2004

Regeste (de):

Art. 63 und 65a IRSG; Anhörung von Zeugen über Videokonferenz.

Weder Staatsvertragsrecht (vorliegend der Briefwechsel zwischen Indien und der Schweiz) noch innerstaatliches Recht erlauben eine solche Art der Zusammenarbeit (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 63 et 65a EIMP; audition de témoins par vidéoconférence.

Ni le droit conventionnel (en l'occurrence, l'échange de lettres entre l'Inde et la Suisse), ni le droit interne n'autorisent un tel mode de coopération (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 63 e 65a AIMP; audizione di testimoni mediante videoconferenza.

Né il diritto convenzionale (all'occorrenza lo scambio di lettere tra l'India e la Svizzera) né il diritto interno consentono una siffatta modalità di cooperazione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 132

BGE 131 II 132 S. 132

A. et K., ressortissants turcs, ont été extradés à l'Inde pour les besoins d'une procédure pénale relative à des délits d'escroquerie, abus de confiance et corruption. L'extradition, accordée le 9 mai 1997 et confirmée par arrêt du Tribunal fédéral du 16 septembre 1997, ne s'étendait pas aux actes de corruption, et était assortie de diverses conditions relatives au respect du Pacte ONU II, s'agissant notamment des droits de la défense et des conditions de détention, ainsi que du principe de la spécialité. La Suisse a également transmis à l'autorité indienne, par la voie de l'entraide judiciaire, la documentation relative notamment à des
BGE 131 II 132 S. 133

comptes bancaires détenus par A., K. et leur société auprès des banques X. et Y. Le 24 septembre 2003, l'Ambassade d'Inde à Berne a présenté à l'Office fédéral de la justice (OFJ) une demande tendant à l'audition en vidéoconférence, par un tribunal de Delhi, de responsables des deux banques précitées. Le représentant de la banque Y. devait expliquer dans quelles circonstances un montant de 37.62 millions d'US$ avait été reçu par cet établissement, puis renvoyé en Inde après que l'ouverture d'un compte ait été refusée. Le représentant de la banque X. devait confirmer la date d'ouverture de trois comptes, le versement sur l'un d'eux du montant précité, ainsi que différentes opérations effectuées sur instructions de A.; la preuve par pièces de ces opérations était requise. La demande a été transmise au Ministère public de la Confédération (MPC). Le 3 septembre 2004, après plusieurs échanges de lettres avec l'autorité requérante, le MPC a décidé d'admettre la demande. Les représentants des deux banques seraient cités à comparaître ultérieurement pour déposer par vidéoconférence à l'Ambassade d'Inde à Berne; ils pourraient être assistés d'un conseiller juridique. Le MPC autorisait aussi la présence des fonctionnaires et techniciens étrangers nécessaires au bon déroulement de l'audition. Le principe de la spécialité était également rappelé. Saisi d'un recours de droit administratif formé par A. et K., le Tribunal fédéral a annulé cette dernière décision.
Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Pour les recourants, l'audition par vidéoconférence ne serait prévue ni par l'échange de lettres, ni par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1). Le deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), non encore en vigueur pour la Suisse, ne saurait de toute façon profiter à l'Etat requérant. Les autorités indiennes ne seraient pas non plus en droit d'obtenir la mesure requise selon leur propre législation, car le juge spécial compétent a déjà ordonné la clôture de la procédure probatoire dans le procès. Selon le MPC, la mesure d'entraide serait prévue dans l'échange de lettres du 20 février 1989 entre l'Inde et la Suisse, au titre des "autres modes de coopération" dont sont convenus les deux Etats.
BGE 131 II 132 S. 134

Il ne s'agirait que d'une simple modalité d'une audition de témoins. Ces derniers ayant refusé de se déplacer en Inde, il ne resterait plus au tribunal compétent que de se rendre in corpore en Suisse, ou d'autoriser une vidéoconférence.
2.1 L'échange de lettres du 20 février 1989 entre l'Inde et la Suisse concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.942.3) doit être considéré comme un véritable traité constituant la base de la coopération entre les deux Etats (ATF 122 II 140 consid. 2 p. 141). Aux termes de cet accord, les parties s'octroient, sur la base de la réciprocité et conformément à leur loi nationale, l'entraide la plus large possible, selon les modes énumérés aux points 1 à 7 de l'échange. Cela comprend l'obtention de moyens de preuve par l'application de mesures de contrainte - moyennant le respect de la condition de la double incrimination - et l'audition de personnes sans application de moyens de contrainte. Selon le ch. 7, d'autres formes d'entraide peuvent se présenter, les deux Etats se déclarant prêts à envisager, sur demande et dans des cas particuliers, d'autres modes de coopération.
2.2 L'art. 63 EIMP définit les différents actes d'entraide qui peuvent être effectués par la Suisse à la demande d'une autorité étrangère; il précise que ces actes doivent être "admis en droit suisse". Les mesures d'audition et de confrontation sont certes prévues (art. 63 al. 2 let. b EIMP), mais pas selon les modalités de la vidéoconférence. Dans son message relatif au deuxième protocole additionnel à la CEEJ, le Conseil fédéral admet que ce moyen n'est pas explicitement prévu par le droit de procédure suisse; il estime que les art. 65 et 65a EIMP pourraient autoriser le recours à un tel moyen de preuve (FF 2003 p. 2887). Toutefois, comme le relève ZIMMERMANN (La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berne 2004, n. 246-1), l'art. 65 EIMP permet uniquement de confirmer les dépositions selon les exigences du droit de l'Etat requérant, mais non d'effectuer des actes qui ne sont pas prévus par le droit suisse. La forme applicable à la confirmation des dépositions doit de toute façon respecter le droit suisse (al. 2). Quant à l'art. 65a EIMP, s'il permet aux enquêteurs étrangers de participer en Suisse à l'exécution des actes d'entraide, cette participation ne doit pas avoir pour conséquence que des informations confidentielles ne parviennent à l'autorité requérante avant qu'il ne soit statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 65a al. 3
BGE 131 II 132 S. 135

EIMP). La pratique a dégagé une série de principes à respecter dans ce cadre: l'autorité d'exécution doit contrôler strictement la participation des enquêteurs étrangers en dirigeant les investigations (art. 26 al. 2 de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide pénale internationale [OEIMP; RS 351.11]), et en obtenant au besoin l'assurance de l'Etat requérant que les renseignements ne seront pas utilisés avant l'octroi définitif de l'entraide (ATF 118 Ib 547 consid. 6c p. 562 et les arrêts cités; ATF 113 Ib 157 consid. 7c p. 169). Comme il l'a déjà été relevé ci-dessus, la transmission immédiate au juge étranger de la déposition de témoins apparaît incompatible avec ces exigences. Selon l'ordonnance attaquée, le juge de Delhi, ainsi que les parties, pourront poser librement leurs questions, auxquelles les témoins devront immédiatement répondre, sans qu'aucun contrôle préalable ne soit prévu par l'autorité d'exécution suisse. Toutes les personnes présentes dans la salle du Tribunal pourront ainsi prendre directement connaissance des déclarations des témoins. Il en résulte un risque évident de diffusion non contrôlée de ces informations à l'étranger, contrairement notamment au principe de la spécialité. On ne saurait par conséquent soutenir que l'audition par vidéoconférence ne serait qu'une modalité d'application de l'art. 65a EIMP.
2.3 Dès l'entrée en vigueur du Protocole II à la CEEJ, la Suisse ne pourra plus refuser à un Etat partie l'exécution d'une vidéoconférence au motif que celle-ci ne peut trouver son fondement dans le droit interne. En effet, selon l'art. 9 par. 2 du protocole, à défaut de déclaration inverse, la partie requise consent à un tel moyen de preuve, pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit. Cette dernière mention ne permet pas de rejeter

une demande d'entraide judiciaire au motif que le droit interne ne prévoit pas ce moyen (FF 2003 p. 2885). L'obligation d'aménager une vidéoconférence découlera, dans ce cas, de l'engagement international exprès de la Suisse (ZIMMERMANN, op. cit., n. 246-1). Or, rien de tel n'a été convenu dans l'échange de lettres avec l'Inde.
2.4 Non prévue par le droit conventionnel et interne, l'audition par vidéoconférence se heurterait également à d'autres principes fondamentaux fixés dans l'EIMP. Sous réserve des règles de procédure particulières figurant dans la convention, et qui pourraient s'appliquer dans la mesure où elles
BGE 131 II 132 S. 136

rendent plus aisée la collaboration internationale (principe de faveur), la procédure à suivre en Suisse est exclusivement régie par l'EIMP, soit, pour les demandes d'entraide, les art. 75 ss EIMP. La référence conventionnelle à la loi nationale se rapporte en effet à la procédure d'entraide judiciaire à suivre dans l'Etat requis (ATF 122 II 140 consid. 5b p. 142 concernant l'échange de lettres avec l'Inde; ATF 124 II 120 consid. 4b p. 11 concernant l'art. 3 CEEJ). Après un examen préliminaire d'admissibilité, l'autorité compétente rend une décision d'entrée en matière sommairement motivée et procède aux actes d'entraide requis (art. 80a EIMP). Elle doit ensuite procéder au tri des renseignements obtenus et écarter, avec la participation des ayants droit, ceux qui n'ont aucun intérêt potentiel pour l'enquête (ATF 130 II 14 consid. 4.3 et 4.4 p. 16 ss). Elle rend ensuite sa décision de clôture motivée (art. 80d EIMP), contre laquelle les personnes touchées peuvent recourir (art. 80e ss EIMP). Ces principes sont évidemment applicables aux dépositions de témoins devant l'autorité d'exécution: aucun renseignement utilisable par l'autorité requérante ne doit en principe lui parvenir avant l'entrée en force de la décision de clôture.
2.5 En l'occurrence, la vidéoconférence telle qu'envisagée par le MPC ne satisfait pas à ces exigences procédurales. Les témoins seront directement entendus par le juge étranger, sans aucun droit de contrôle et d'intervention de l'autorité d'exécution. Les réponses des témoins seront transmises au Tribunal de Delhi, sans que l'autorité d'exécution ne puisse vérifier au préalable le respect du principe de la proportionnalité; toute procédure de tri est exclue, et aucune protection juridique n'est prévue pour les éventuels ayants droit - dont le cercle ne peut être définitivement fixé qu'à l'issue de l'audition, en fonction des renseignements donnés par les témoins. La procédure suivie n'offre également aucune garantie du point de vue du principe de la spécialité, puisque les informations transmises seront accessibles à toutes les personnes présentes au procès.