

TPF 2008 116

31. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 8 octobre 2008 (RR.2008.108, RR.2008.109)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale; présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger.

Art. 65a EIMP

Rien ne s'oppose à ce que, de façon générale, lorsque la présence des représentants de l'autorité étrangère est autorisée, ceux-ci puissent également prendre des notes, notamment lorsqu'elles seraient utiles au tri des pièces ou à la formulation par l'autorité requérante de questions supplémentaires, par l'intermédiaire de l'autorité requise, aux personnes interrogées, à condition que les notes prises restent dans le dossier suisse (consid. 5).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind.

Art. 65a IRSG

Im Grundsatz spricht nichts dagegen, dass Vertreter der ausländischen Behörde, deren Anwesenheit gestattet wurde, auch Notizen anfertigen, insbesondere wenn diese für die Triage von Dokumenten oder die Formulierung von Zusatzfragen an die einvernommenen Personen vermittelt der ersuchten Behörde nützlich sind. Bedingung ist allerdings, dass die angefertigten Notizen im schweizerischen Dossier verbleiben (E. 5).

Assistenza internazionale in materia penale; presenza di partecipanti al processo all'estero.

Art. 65a AIMP

Nulla si oppone a che, in maniera generale, qualora la presenza di rappresentanti di un'autorità estera è consentita, essi possano anche fare annotazioni, in particolare quando queste ultime siano utili alla selezione degli atti o alla formulazione di domande supplementari da parte dell'autorità richiedente, per mezzo dell'autorità richiesta, alle persone interrogate, a condizione che le annotazioni fatte restino nell'incartamento svizzero (consid. 5).

Résumé des faits:

Le MPC a admis l'audition de Me B. en qualité de témoin et a autorisé la présence des représentants de l'autorité requérante. Par décision de clôture du 27 mars 2008, le MPC a décidé de transmettre le procès-verbal d'audition de Me B., ses annexes, ainsi que les notes manuscrites prises à cette occasion. Le recourant se plaint du fait que des notes aient été prises et s'oppose à leur transmission à l'autorité requérante.

La IIe Cour des plaintes a rejeté le recours de Me B.

Extrait des considérants:

5.1 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 pour 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, *Rechtshilfeverfahren: 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 peut 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^{er} juin 2003 [RS 0.351.945.41] et art. 12 ch. 4 TEJUS [RS 0.351.933.6]), rien ne s'oppose à ce que, de façon générale, lorsque la présence de l'autorité étrangère est accordée, celle-ci puisse également prendre des notes, notamment lorsqu'elles seraient utiles au tri des pièces ou à la formulation par l'autorité requérante de 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 au vu des exigences de l'EIMP pour 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 levé. 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).

5.2 Dans le cas d'espèce, les notes prises par l'autorité étrangère durant l'audition ont été dûment déposées au dossier et les représentants de cette autorité se sont engagés à ne pas faire un usage prématurément des informations obtenues, ce qui assure une protection suffisante des droits du recourant. Il n'y a donc aucune raison de craindre un quelconque usage abusif des renseignements rendus accessibles. Ce grief est également rejeté.