



KUS. OFJ, Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse

Courrier A

Aux autorités d'exécution en matière
d'entraide judiciaire internationale

Notre référence : LEU

Berne, le 24 octobre 2013

Circulaire n° 3* : Audition par vidéoconférence

Mesdames, Messieurs,

L'Office fédéral de la justice (OFJ) exerce la surveillance sur l'application de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP, RS 351.1). C'est dans ce cadre qu'il émet régulièrement des circulaires destinées à fournir des informations sur les nouveautés du domaine de l'entraide judiciaire (nouvelles bases juridiques ; modifications de la jurisprudence) et sur les questions récurrentes en pratique.

1. Questions de principe sur l'audition par vidéoconférence

Cette mesure d'entraide est réglée dans le code de procédure pénale (CPP, RS 312.0¹), dans le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PA II CEEJ, RS 0.351.12)², et dans un certain nombre de traités récents, bilatéraux³ et multilatéraux (par ex. les Conventions des Nations Unies du 31 octobre 2003 contre la corruption⁴, RS 0.311.56, et contre la criminalité transnationale organisée, RS 0.311.54).

Dans tous ces actes juridiques, l'application est prévue de manière subsidiaire. Il s'agit de dispositions potestatives qui posent en outre comme condition qu'il soit inopportun, impossible⁵ ou possible uniquement au prix de démarches disproportionnées⁶ de faire comparaître la personne à

¹ Art. 144 CPP, qui règle cependant ce point de manière très rudimentaire, en laissant de côté la procédure.

² Art. 9 PA II CEEJ, qui prévoit une réglementation détaillée. Les Etats limitrophes que sont l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie n'ont pas encore ratifié ce protocole. Toutefois, la vidéoconférence est réglée en détail dans l'accord bilatéral entre la Suisse et l'Italie complétant la CEEJ (RS 0.351.945.41, art. VI).

³ Notamment avec le Brésil (RS 0.351.919.81), le Mexique (RS 0.351.956.3), l'Argentine (RS 0.351.915.4) et les Philippines (RS 0.351.964.5).

Ces traités comprennent une réglementation détaillée.

⁴ Il s'agit de normes générales qui renvoient aux législations nationales.

⁵ Selon le [rapport explicatif relatif au PA II CEEJ](#) (ch. 72), le terme "inopportun" pourrait s'appliquer, par exemple, aux cas où le témoin est très jeune, très âgé ou en mauvaise santé, et "impossible" aux cas où le témoin courrait un grave danger à comparaître sur le territoire de la Partie requérante. Tant selon le protocole (art. 9, ch. 3) qu'en vertu des traités bilatéraux, la raison pour laquelle il faut organiser une vidéoconférence doit être indiquée.

⁶ Art. 144 CPP

entendre. Dans tous autres les cas, il faudrait plutôt signaler à l'Etat requérant la possibilité d'une audition par le juge de l'entraide suisse (art. 63, al. 2, let. b, EIMP) ou d'une audition en présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (art. 65a EIMP).

La Suisse n'a pas encore beaucoup d'expérience de cet instrument. Contrairement à de nombreux autres Etats, elle dispose de peu d'installations techniques permettant de mener des vidéoconférences internationales⁷.

2. Jurisprudence

Dans l'ATF 131 II 132 consid. 2, l'audition par vidéoconférence avait été refusée parce qu'elle n'était pas prévue par le droit conventionnel et interne. Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 144 CPP, il existe désormais une base juridique interne. Des bases juridiques internationales existent en outre avec certains Etats (voir ch. 1). Les arguments principaux du Tribunal fédéral - la non-conformité de l'audition par vidéoconférence avec la procédure de l'EIMP (notamment avec l'art. 65a, al. 3, EIMP et la jurisprudence développée au sujet de cette disposition) et le risque de violer les principes de spécialité et de proportionnalité en diffusant de manière incontrôlée les informations recueillies - demeurent cependant valables. En demandant des garanties, il est toutefois possible de résoudre en partie ces problèmes juridiques (voir ch. 3.2).

3. Recommandations OFJ

3.1. Base conventionnelle

- *Demandes d'entraide judiciaire émanant de l'étranger :*

Une vidéoconférence demandée par un autre Etat ne doit être autorisée, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral, que si une base juridique conventionnelle prévoit cette mesure⁸.

- *Demandes d'entraide judiciaire émanant de la Suisse :*

Les autorités suisses ne peuvent adresser à un Etat étranger une demande à laquelle elles ne pourraient pas donner suite (art. 30, al. 1, EIMP). C'est pourquoi il n'est possible de demander qu'une audition soit menée par vidéoconférence à des Etats avec lesquels aucun traité bilatéral ne prévoit cette possibilité qu'en signalant à l'autre Etat que la Suisse ne peut pas accorder la réciprocité.

⁷ A notre connaissance, seules les 4 antennes du Ministère public de la Confédération disposent des installations nécessaires. Les coûts sont en conséquence.

⁸ En cas de vidéoconférence sans base conventionnelle, il faut à chaque fois négocier la procédure à suivre, car le CPP ne contient pas de règle à ce sujet. De plus, il faut demander une assurance de réciprocité et éventuellement faire examiner par le DFAE la fiabilité du système juridique de l'Etat requérant.

3.2. Organisation d'une vidéoconférence en Suisse (sur une base conventionnelle)

3

Lorsqu'une audition a lieu par vidéoconférence, le caractère immédiat de cette dernière se concilie mal avec le mécanisme tel qu'il est prévu par l'EIMP. En attendant que la jurisprudence apporte des réponses, il est possible de procéder de diverses manières. Par exemple, la distinction suivante, suggérée par la doctrine, semble judicieuse⁹ :

- Phase de l'instruction

Rendre une **décision d'entrée en matière / incidente autonome sujette à recours** (analogie avec l'art. 80e, al. 2, let. b, EIMP). Cette décision devra porter sur l'admissibilité d'une audition par vidéoconférence (conditions du droit international; proportionnalité) et reproduire la teneur de la déclaration de garantie de l'Etat requérant¹⁰.

Après l'entrée en force de la décision d'entrée en matière / incidente et la production de la déclaration de garantie signée, la vidéoconférence peut avoir lieu. La personne concernée se voit ensuite accorder le droit d'être entendue, puis la **décision de clôture** est rendue (à moins que la personne n'ait consenti à une exécution simplifiée au sens de l'art. 80c) EIMP. Une fois la décision de clôture entrée en force, les enregistrements vidéo faits par la Suisse sont remis à l'Etat requérant (accompagnés de la réserve de spécialité de la Suisse).

- Phase des débats (audience)

Rendre directement une décision d'entrée en matière et de clôture. Au préalable, il convient de donner à la personne concernée le droit d'être entendue. La conférence vidéo n'a lieu qu'après l'entrée en force de la décision d'entrée en matière / de clôture et la production de la déclaration de garantie signée¹¹. S'il y a atteinte au domaine secret, les éventuels documents sur lesquels porte l'audition devront avoir été préalablement remis par la voie de l'entraide judiciaire.

L'OFJ accorde volontiers son aide aux autorités d'exécution du domaine de l'entraide pénale internationale si elles se heurtent à des difficultés concrètes.

Veillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Susanne Kuster, dr. en droit
Sous-directrice

⁹ Voir Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd. 2009, p. 396 n° 428. Il est aussi possible de trouver des informations dans les directives de l'OFJ « L'entraide judiciaire internationale en matière pénale », 9^e édition, p. 66 ss.

¹⁰ La déclaration de garantie nomme les *personnes participant* à la vidéoconférence, décrit précisément le *sujet* de l'audition et comprend l'*assurance de s'en tenir à ce sujet* ainsi que l'*engagement* que l'Etat requérant *ne fera pas d'enregistrement ni de procès-verbal* de la vidéoconférence et *n'utilisera pas les informations obtenues* avant la fin de la procédure suisse d'entraide judiciaire.

¹¹ La déclaration de garantie nomme les *personnes participant* à la vidéoconférence, décrit précisément le *sujet* de l'audition et comprend l'*assurance de s'en tenir à ce sujet* ainsi que l'*engagement* que l'Etat requérant *n'utilisera pas les informations obtenues pour des procédures pour lesquelles l'entraide n'est pas admissible ou a été refusée*.