

BStGer RR.2016.159 vom 16. November 2016

Bundesstrafgericht, 2016-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.159

FR: TPF RR.2016.159 du 16 novembre 2016

IT: TPF RR.2016.159 del 16 novembre 2016

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Autriche. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Assistance judiciaire (art. 65 PA).

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre l'Autriche et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour l'Autriche le 31 décembre 1968, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (ci-après: Accord bilatéral; RS 0.351.916.32), conclu le 13 juin 1972 et entré en vigueur le 14 décembre 1974. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et l'Autriche (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.75 du 23 mai 2016, consid. 1).

E. 1.2

Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.3

La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

- 6 -

E. 1.4

Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 8 août 2016, le recours dirigé contre l'ordonnance notifiée le 8 juillet 2016 a été déposé en temps utile (art. 20 al. 3 de la loi sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]).

E. 2

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 122 II 130 consid. 2b; 119 Ib 56 consid. 2a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2).

E. 2.1

La personne appelée à témoigner dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire ne peut s'opposer à la transmission des procès-verbaux d'audition que dans la mesure où les renseignements qu'elle est appelée à fournir la concernent personnellement, lorsque par exemple elle s'est exprimée sur sa propre situation (formation, situation familiale et financière etc.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.236/2004 du 11 février 2005, consid. 2.2), ou lorsqu'elle se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 137 IV 134 consid. 5.2.4; 126 II 258 consid. 2d/bb; 123 II 153 consid. 2b; 122 II 130 consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.116 du 29 août 2013, consid. 3.2; RR.2011.161 et RR.2011.162 du 21 décembre 2011, consid. 3.2.1; RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1). Lorsque, comme en l'espèce, les informations dont la remise est envisagée proviennent d'une procédure interne et sont, dès lors, déjà en mains de l'autorité d'exécution, il y a en principe lieu d'admettre que l'administré n'est touché que de manière indirecte, de sorte qu'il n'est pas légitimé à recourir (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2; TPF 2007 79 consid. 1.6.3 et les références citées). Ce principe a été tempéré par la jurisprudence, notamment dans deux cas. Une de ces exceptions est réalisée lorsque l'autorité d'exécution envisage de transmettre des documents bancaires ou des procès-verbaux contenant des informations sur les comptes bancaires dont l'administré est titulaire, dans la mesure où leur transmission emporterait transmission d'informations bancaires (art. 9a let. a OEIMP; ATF 124 II 180 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1A.33/2005 du 15 mars 2005, consid. 4; TPF 2007 79 consid. 1.6.1 et 1.6.3). Une autre exception est réalisée lorsque le recourant a été entendu dans une procédure suisse distincte mais que les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit

- 7 -

avec la demande d'entraide. Dans une telle situation, bien que les procès-verbaux soient déjà en mains de l'autorité d'exécution et n'impliquent pas, pour l'exécution de la demande d'entraide, de mesure de contrainte, le recourant devrait pouvoir s'opposer à leur transmission comme pourrait le faire la personne interrogée dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2). Dans un arrêt du 11 février 2005, le Tribunal fédéral a en outre admis la qualité pour agir contre la transmission d'un rapport intermédiaire de la police judiciaire fédérale mentionnant les avoirs du recourant et contenant un résumé de ses différentes déclarations (arrêts du Tribunal fédéral 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 2.2; 1A.133/2000 du 24 juin 2000, consid. 1b in fine; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2014.103 du 9 octobre 2014, consid. 1.5.1; RR.2013.3 du 22 mars 2013, consid. 2.3; RR.2012.206 du 19 décembre 2012, consid. 2.3; RR.2010.60 du 8 juillet 2010, consid. 1.3.2/a).

E. 2.2

Dans le cas d'espèce, il y a lieu de distinguer la qualité de recourant du recourant en fonction des documents à transmettre.

E. 2.2.1

S'agissant du procès-verbal du 28 juin 2016, établi dans le cadre de la procédure d'entraide, le recourant, entendu à titre de témoin, a fait valoir son droit de refuser de témoigner. A ce titre, au regard de la jurisprudence précitée, il est habilité à recourir contre la transmission du document concerné.

E. 2.2.2

En ce qui concerne les autres procès-verbaux ainsi que le rapport de police, force est de constater qu'ils ont été établis dans le cadre de la procédure pénale nationale, autrement dit indépendamment de la présente procédure d'entraide. Dans ce contexte, le recourant ne s'est pas prévalu de son droit de se taire. Par ailleurs, les procès-verbaux en question ne contiennent aucune information bancaire relative au recourant; en revanche, ce dernier s'est largement exprimé sur sa situation personnelle. Toutefois, les faits sur lesquels le recourant a été interrogés ne sont pas étroitement liés à ceux pour lesquels les autorités autrichiennes ont adressé une demande d'entraide à la Suisse et ce, même si les deux enquêtes portent sur des cambriolages de bijouteries selon un mode opératoire similaire. En effet, le recourant n'est impliqué d'aucune façon dans les faits qui se sont déroulés sur le territoire autrichien. En outre, les deux enquêtes, suisse et autrichienne, ont été ouvertes indépendamment l'une de l'autre. Le fait que le recourant ait identifié un de ses coauteurs sur une photographie prise lors du cambriolage de Graz, étranger à l'enquête suisse, ne suffit pas à établir le lien étroit au sens de la jurisprudence constante. Dès lors que les diverses conditions pour admettre la qualité pour agir dans cette constellation doivent être tenues pour cumulatives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2014.29

- 8 -

du 27 février 2014, consid. 2.2; RR.2012.89 du 9 janvier 2013, consid. 1.4; RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2), le recourant n'a pas la qualité pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux et du rapport de police tirés de la procédure nationale.

E. 2.3

Le recours n'est donc recevable qu'en ce qui concerne la transmission du procès-verbal d'interrogatoire du 28 juin 2016.

E. 3

S'agissant dudit procès-verbal, le recourant fait valoir d'abord qu'il n'aurait pas dû être entendu en qualité de témoin mais en qualité de prévenu, ou de personne appelée à donner des renseignements.

E. 3.1

L'art. 12 al. 1, 2^e phrase EIMP prévoit que « [l]es actes de procédure sont réglés par le droit de procédure applicable en matière pénale », à savoir, en l'espèce, le Code de procédure pénale suisse en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (CPP; RS 312.0). D'après le Message relatif au CPP (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: le Message], FF 2006 1057), la qualité en laquelle une personne est entendue dans le cadre d'une procédure pénale se détermine, au premier chef, selon que

pèse ou non sur elle un soupçon. Dans le premier cas de figure, cette personne doit être traitée et entendue en qualité de prévenu. si, en revanche, elle est exempte de tout soupçon, elle sera interrogée en qualité de témoin (le Message, FF 2006 1188). Si l'une des éventualités de l'art. 178 CPP est réalisée, la personne doit obligatoirement être entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (DONATSCH, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd., Zurich Bâle Genève 2010, n° 11 ad art. 178 CPP). Celui qui doit être entendu ne peut pas choisir le statut dans lequel il le sera (TPF 2010 150; DONATSCH, op. cit., n° 12 ad art. 178 CPP).

E. 3.2

A teneur de l'art. 111 al. 1 CPP, on entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction. Le prévenu est donc le défendeur à l'action publique, contre qui est élevé le soupçon d'avoir participé, à titre principal ou accessoire, à la réalisation de l'infraction (MACALUSO, Code de procédure pénale, Commentaire romand [ci-après: Commentaire romand], Bâle 2010, no 4 ad art. 111 CPP). En l'espèce, rien dans le dossier d'entraide ne permet de considérer que le recourant serait impliqué dans les faits à l'origine de la procédure pénale autrichienne. A ce titre, c'est à tort qu'il soutient qu'il aurait dû être entendu comme prévenu dans la procédure d'entraide.

- 9 -

E. 3.3

Quant à la personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 178 CPP, elle n'est pas concrètement suspectée, mais pourrait toutefois entrer en ligne de compte comme participant ou auteur de l'infraction. Pratiquement, le soupçon ne doit pas encore être concrétisé par des actes de l'autorité pénale affectant la situation de la personne interrogée et celle-ci ne doit pas être le sujet des actes de procédure entrepris (PERRIER, Commentaire romand, n° 18 ad art. 178 CPP). L'art. 178 CPP énonce une liste exhaustive de situations dans lesquelles une personne entendue doit l'être à titre de renseignement (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.41 du 19 mai 2016, consid. 2.2; TPF 2014 16; DONATSCH, op. cit., n° 25 ad art. 178 CPP et références citées). In casu, aucun des cas de figure envisagés par la disposition topique n'est réalisé. En particulier, le recourant ne peut en aucun cas être l'auteur des faits ayant causé la procédure autrichienne ou y avoir participé (ATF 140 IV 172 consid. 1.3). Les agissements qui lui sont reprochés en Suisse ne constituent par ailleurs pas une infraction connexe à celle devant être élucidée en Autriche (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2015 du 30 juin 2016, consid. 1.1). Il ne pouvait dès lors pas être entendu à titre de renseignement.

E. 3.4

Compte tenu des éléments qui précèdent, ce n'est que comme témoin que le recourant pouvait être entendu dans le cadre de la procédure d'entraide. Dans la mesure où, lors de l'audition du 28 juin 2016, son attention a été attirée sur ses droits et devoirs en tant que témoin (pièces MP-VD no 32 p. 2 et son annexe), ses droits n'ont en l'occurrence pas été violés. Cela scelle le sort de son grief qui ne peut être que rejeté.

E. 4

Le recourant soutient par ailleurs que dans la mesure où, le 28 juin 2016, il a spontanément refusé de répondre invoquant des motifs touchant à sa sécurité personnelle, il appartenait au

MP-VD de statuer sur l'admissibilité de son droit de refuser de témoigner. Or, à aucun moment l'autorité d'exécution ne s'est déterminée sur cette question ou n'a rendu une décision à ce propos avant la décision de clôture. Le recourant retient dès lors que l'art. 174 CPP et son droit d'être entendu ont été violés à ce propos.

E. 4.1

Le prévenu interrogé dans le cadre de l'entraide a le droit de refuser de témoigner. Il indique alors pourquoi certaines de ses déclarations ne devraient pas être communiquées à l'Etat étranger pour ce motif. L'autorité d'exécution examine l'objection et met en balance l'intérêt du prévenu et celui de la procédure étrangère (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd., Berne 2014, no 397). A teneur de l'art. 169 al. 3 CPP, une personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles d'exposer sa vie ou son intégrité corporelle ou

- 10 -

celles d'un proche au sens de l'art. 168 al. 1 à 3 CPP, à une menace sérieuse ou de l'exposer à un autre inconvénient majeur que des mesures de protection ne permettent pas de prévenir. Le préjudice encouru doit être d'une certaine importance. En outre, il ne suffit pas que les risques soient l'objet d'une crainte; ils doivent être réels. Il appartient au témoin de les rendre vraisemblables (WERLY, Commentaire romand, no 5 ad art. 169 CPP). L'art. 174 CPP dispose pour sa part que la décision sur l'admissibilité du droit de refuser de témoigner incombe dans la procédure préliminaire: à l'autorité compétente en matière d'audition (let. a); après la mise en accusation: au tribunal (let. b). Le témoin peut demander à l'autorité de recours de se prononcer immédiatement après la notification de la décision (al. 2). Le témoin peut refuser de témoigner jusqu'à ce que le prononcé de l'autorité de recours soit connu (al. 3). Selon l'art. 175 CPP, le témoin peut en tout temps invoquer le droit de refuser de témoigner même s'il y avait renoncé (al. 1) et les dépositions faites par un témoin après qu'il a été informé du droit de refuser de témoigner peuvent être exploitées comme preuves, même s'il invoque ultérieurement ce droit, du moment qu'il y avait renoncé (al. 2). Les témoins peuvent également renoncer en tout temps à la dispense de déposer en justice dont ils se sont antérieurement prévalus (WERLY, op. cit., no 2 ad art. 175 CPP).

E. 4.2

Lors de l'audition du 28 juin 2016, le recourant, informé du fait qu'il était entendu comme témoin, a d'emblée indiqué refuser de témoigner pour des raisons de sécurité touchant à sa personne et à celle de sa fille. Après avoir reçu la formule des droits et obligations du témoin, il a répété son refus de déposer, qu'il a réitéré à plusieurs reprises au cours de son audition. Ces refus ont été portés au procès-verbal. Des questions lui ont tout de même été posées; il a répondu succinctement à certaines d'entre elles (pièces MP-VD no 32). Durant l'audition litigieuse, le recourant a précisé qu'il craignait pour sa sécurité et estimait que sa mère de 82 ans était décédée suite à la visite de personnes venues lui demander si son fils avait parlé (pièces MP-VD no 32 p. 2). A la question de savoir quels éléments lui faisaient penser que son intégrité corporelle est en danger, le recourant a répondu « [s]implement, je le sais. C'est des gens qui sont comme ça » (pièces MP-VD no 32 p. 3). C'est dans l'ordonnance de clôture que le MP-VD, autorité d'exécution et donc compétente en matière d'audition (art. 174 al. 2 let. a CPP), a statué sur le droit du recourant de refuser de témoigner retenant que les affirmations d'un danger potentiel qui avaient été invoquées tant par le recourant que son conseil ne reposaient sur aucun élément concret. Cette façon de

faire ne prête pas le flanc à la critique. Ainsi, lorsque le recourant soutient que le MPC n'a pas mené d'investigation propre à fonder ou à réfuter les motifs qu'il a invoqués pour ne pas témoigner, il oublie qu'il lui appartient de rendre ses allégations vraisemblables (WERLY,

- 11 -

op. cit., no 5 ad art. 169 CPP; DONATSCH, op. cit., no 3 ad 174 CPP). Or, indiquer sans autre précision qu'il sait simplement que son intégrité corporelle est en danger parce que « [...] c'est des gens qui sont comme ça » (pièces MP-VD no 32 p. 3) ne permet en aucun cas de rendre vraisemblable l'existence d'un réel danger, et ce même si, de manière générale, les exigences pour étayer les allégations ne doivent pas être très élevées (DONATSCH, op. cit., no 3 ad art. 174). Tel est également le cas d'une hypothétique visite à la mère du recourant (pièces MP-VD no 32 p. 2). Par ailleurs, lors de l'audition du 28 juin 2016, le recourant qui s'est vu expressément interroger à ce sujet, a eu la possibilité d'exposer les éléments qui, selon lui, pouvaient mettre son intégrité corporelle en danger. Dès lors, contrairement à ce qu'il soutient, il a eu la possibilité de s'exprimer à ce propos avant que l'autorité ne statue sur son droit de refuser de déposer. On ne peut donc retenir de violation de son droit d'être entendu dans ce contexte. C'est le lieu de rappeler que ce n'est qu'en cas de doute quant au bien-fondé des motifs allégués pour justifier du refus de témoigner que les parties doivent être entendues avant la décision (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2e éd., Zurich/St-Gall, no 902 p. 373). Enfin, sous l'angle de la proportionnalité, en mettant en balance l'intérêt privé du recourant à la non divulgation de son procès-verbal d'audition avec l'intérêt de l'enquête menée à l'étranger et en décidant de privilégier ce dernier, le MP-VD s'est parfaitement conformé à la jurisprudence en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 1C_55/2013 du 28 janvier 2013, consid. 2.2). Cet argument doit partant être écarté.

E. 5

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 6

Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

E. 6.1

Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 PA). S'agissant des conclusions, on rappellera qu'elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007, consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007 consid. 3).

- 12 -

E. 6.2

En l'espèce, les griefs soulevés par le recourant se sont avérés irrecevables ou très largement dénués de chances de succès. Partant, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée.

E. 7

Il s'ensuit que les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP, 5 et 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt qui seront fixés à CHF 4'000.--.

- 13 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.