

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2016.173
Procédure secondaire: RP.2016.37

Arrêt du 29 mars 2017

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Tito Ponti et Giorgio Bomio,
la greffière Manuela Carzaniga

Parties

A., représenté par Me Stephen Gintzburger, avocat,
recourant

contre

**MINISTÈRE PUBLIC CENTRAL DU CANTON DE
VAUD**, Division criminalité économique,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Al-
lemagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); assistance
judiciaire gratuite (art. 65 PA)

Faits:

- A.** Le 14 septembre 2015, le Ministère public de Giessen (Allemagne; ci-après: l'autorité requérante) a adressé aux autorités suisses une commission rogatoire datée du 26 août 2015 (act. 4, dossier du Ministère public central du canton de Vaud, ci-après: MP-VD). L'autorité requérante sollicite la transmission du procès-verbal d'audition du recourant, A., interrogé par la Police judiciaire fédérale (ci-après: PJF) le 8 juillet 2004. Selon l'autorité allemande, préalablement informée par la PJF, les informations données par le recourant apparaissaient utiles à l'identification des auteurs d'un assassinat commis le 8 avril 1997 en Allemagne. L'autorité requérante demande également à ce que l'identité de l'interrogé soit révélée, la PJF n'ayant pas fourni cette information (act. 4, dossier MP-VD).
- B.** Par décision d'entrée en matière et de clôture du 17 septembre 2015, le MP-VD est entré en matière sur ladite demande en ordonnant la révélation à l'autorité requérante de l'identité de A. (act. 1.1, p. 1-2).
- C.** En date du 6 octobre 2015, le MP-VD a partiellement annulé la décision du 17 septembre 2015, au motif que les droits de la défense n'avaient pas été respectés, le recourant n'ayant pas pu se prononcer avant la clôture de l'entraide. Le MP-VD a alors décidé qu'en l'état uniquement la décision d'entrée en matière subsistait, à l'exclusion de celle ordonnant la transmission du moyen de preuve à l'Etat requérant (dossier cantonal, onglet "décisions").
- D.** Dans le cadre du respect de son droit d'être entendu avant le prononcé de la décision de clôture, le recourant s'est opposé à la transmission du procès-verbal. A ses dires, une telle transmission lui ferait courir des risques pour sa vie. Le 14 juillet 2016, l'autorité d'exécution a émis une nouvelle décision de clôture. Dans celle-ci, le MP-VD a ordonné la transmission d'une version anonymisée du procès-verbal d'interrogatoire de A. du 8 juillet 2004 (act. 1.1).
- E.** A. a interjeté recours contre la décision de clôture du 14 juillet 2016 auprès de la Cour de céans le 15 août 2016. Il conclut en substance à son annulation, ainsi qu'au rejet de la demande d'entraide allemande. A titre subsidiaire, il conclut à l'admission de la requête sous la réserve de la mise en place d'un programme de protection des témoins. Il demande, au surplus, à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire (act. 1).

- F. Le MP-VD n'a pas présenté d'observations au recours (act. 6). L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) s'en remet à l'appréciation de la Cour des plaintes quant au bien-fondé du recours (act. 9).

- G. Le recourant a transmis à la Cour de céans des observations spontanées les 21, 23 et 30 septembre 2016 (act. 8, 12 et 14), lesquelles ont été transmises à leur tour pour information au MP-VD et à l'OFJ (act. 11 et 15).

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 L'entraide judiciaire entre la République d'Allemagne 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'Allemagne le 1^{er} janvier 1977, par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (PA II CEEJ; RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour l'Allemagne le 1^{er} juin 2015, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.913.61), conclu le 13 novembre 1969 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1977. 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'Allemagne (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). 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; 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).

 - 1.2 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]).

1.3 Formé dans les trente jours à compter de la notification de la décision attaquée, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

1.4

1.4.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par celle-ci et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Lorsque 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 (TPF 2007 79 consid. 1.6.3 et les références citées). Ce principe a été tempéré par la jurisprudence, notamment lorsque le recourant a été entendu dans une procédure suisse distincte mais que les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit 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 (arrêts du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2 et 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.7 du 5 mai 2013, consid. 1.4.1. et 1.4.2).

1.4.2 Le procès-verbal dont la remise est envisagée provient d'un dossier de la PJF n° 302'642 (dossier cantonal), ouvert le 1^{er} juillet 2004. Le recourant s'était rendu volontairement auprès de cette autorité dans le but d'informer les autorités des circonstances et des auteurs d'un assassinat commis en Allemagne. La PJF a auditionné le recourant en tant que personne entendue à titre de renseignement (art. 101^{bis} de la loi fédérale sur la procédure pénale [aPPF; RS 312.0]) applicable à cette époque (cf. PERRIER, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n° 7 *ad* art. 180 CPP). Au cours de l'audition, A. s'est largement exprimé sur sa propre situation personnelle et sur ses relations familiales avec les auteurs présumés du forfait. Ses déclarations sont étroitement liées aux faits exposés dans la commission rogatoire. Dans ces conditions, la qualité pour recourir doit lui être reconnue.

1.5 Le recours étant recevable, il y a lieu d'entrer en matière.

- 2.** Dans un premier grief, le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, sous l'angle du droit à une décision motivée. D'une part, le MP-VD ne se serait pas exprimé sur sa requête d'administrer des nouvelles preuves, visant à établir que la transmission du procès-verbal litigieux entraînerait des risques concrets pour sa vie. D'autre part, la décision de clôture serait muette quant à la demande du recourant de mise en place d'un programme de protection des témoins.
- 2.1** L'art. 29 al. 2 Cst. consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH; RS 0.101]). La jurisprudence a tiré du droit d'être entendu, l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions. La motivation a pour but de permettre au justiciable de comprendre la décision suffisamment pour être en mesure de faire valoir ses droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 la 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, publié *in*: RDAF 2009 II p. 434; 5A_878/2012 du 26 août 2013 consid. 3.1; 1C_246/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.1).
- 2.2** Tout comme le recourant, le MP-VD a considéré que la transmission du procès-verbal d'interrogatoire pouvait constituer un danger pour le recourant, motif pour lequel cette autorité a décidé d'en transmettre une version caviardée. C'est partant à raison que le MP-VD ne s'est pas exprimé sur la requête tendant à l'administration de nouvelles preuves. En procédant de la sorte, il a ménagé à satisfaction le droit d'être entendu du recourant dont le grief est manifestement infondé sur ce point.
- 2.3** Quant à la demande de mise en place d'un programme de protection, que le recourant a soumise au MP-VD, elle n'a certes pas été traitée explicitement dans la décision de clôture attaquée. Il ressort toutefois du dossier, que le

MP-VD a exprimé dans un premier temps sa réticence auprès de l'OFJ quant à l'envoi du procès-verbal d'interrogatoire sans l'obtention de garanties de protection de la part de l'Allemagne (act. 19, dossier MP-VD). Cela a conduit l'OFJ à s'assurer auprès de l'Etat requérant de la possibilité de mettre en œuvre des mesures de protection vis-à-vis de l'intéressé (act. 21, dossier MP-VD). Dans un écrit du 2 février 2016, l'Etat requérant a, en substance, expliqué que le système juridique allemand prévoit l'anonymat des témoins uniquement à certaines conditions et à la suite d'un examen de la situation concrète de la part de l'autorité compétente. En particulier, l'anonymat serait garanti aux personnes faisant l'objet de mesures de contrainte sur leur territoire, ce qui exclurait a priori que le recourant, entendu en Suisse, puisse bénéficier d'une telle protection. L'autorité requérante proposait ainsi à l'OFJ la remise de l'intéressé aux autorités allemandes aux fins d'une audition (act. 26/1, dossier MP-VD). Cette réponse a été transmise au recourant, lequel a refusé de se déplacer en Allemagne (act. 31, dossier MP-VD).

- 2.4** Bien que la décision de clôture ne contienne pas de passages relatifs à la requête du recourant concernant la mise en œuvre de mesures de protection, il résulte clairement du contenu de cette décision, ainsi que de sa motivation, que le MP-VD a soigneusement pris en considération toutes les particularités de l'affaire et des allégations formulées par l'intéressé de sorte à opérer la meilleure pesée des intérêts possible afin de garantir la poursuite des auteurs d'un crime grave (assassinat par balle en Allemagne) et prévenir les risques, ne fussent-ils qu'hypothétiques, pour la sécurité du recourant dans le cas où l'entraide serait octroyée. En procédant de la sorte, plus précisément en ne décidant de soumettre le procès-verbal que dans la forme anonymisée, le MP-VD a, sans doute implicitement, mais à juste titre, considéré que la question de la mise en œuvre d'un programme de protection des témoins, outre d'être quasiment irréalisable dans le cas d'espèce, n'était plus nécessaire (act. 1.1, p. 3). Au vu de ce qui précède, on voit mal en quoi le comportement de l'autorité d'exécution aurait violé le droit d'être entendu du recourant. Le recourant était ainsi en mesure de comprendre les motifs qui ont guidé le MP-VD à décider comme il l'a fait et disposait partant de tous les éléments nécessaires pour attaquer la décision de clôture, ce qu'il a par ailleurs fait.

Ce grief doit être rejeté.

- 3.** Le recourant se plaint de la violation du principe de la proportionnalité, au motif que le caviardage du procès-verbal à transmettre ne garantirait pas son anonymat. Il considère que les intérêts de la procédure étrangère ne sauraient justifier que sa vie soit mise en péril.

3.1

3.1.1 De manière générale, le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) veut qu'une mesure étatique restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive; le principe de la proportionnalité proscrit toute restriction allant au-delà du but visé; il exige un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd., Berne 2014, n° 717, p. 741; ATF 137 I 167; 136 I 197 consid. 4.4.4; 134 I 214 consid. 5.7).

3.2 Le devoir de protection est une composante du droit à la vie tel que consacré aux art. 10 Cst. et 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101). Ce droit comporte une obligation positive pour l'Etat d'entreprendre toutes les mesures utiles pour préserver la vie ou l'intégrité corporelle de personnes sérieusement menacées (OETTLI, La protection des victimes et des témoins *in*: La lutte contre l'impunité en droit suisse. Compétences universelles et crimes internationaux, p. 49 ss, n° 6 p. 51). C'est dans cette optique que s'inscrivent les mesures pour la protection des témoins, lesquelles ont pour but de protéger les personnes appelées à témoigner dans une procédure pénale contre les menaces, les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle ou les autres pressions que les tiers prévenus d'actes délictueux exercent contre elles afin d'influencer le contenu de leurs déclarations et, si possible de se soustraire à la poursuite pénale (Message concernant la modification de la procédure pénale militaire [Protection des témoins] du 22 janvier 2003, FF 2003 693, p. 696).

3.3 L'art. 23 PA II CEEJ – applicable en l'espèce – prévoit que lorsqu'une Partie présente une demande d'entraide en vertu de la Convention ou de l'un de ses Protocoles concernant un témoin qui risque d'être exposé à une intimidation ou qui a besoin de protection, les autorités compétentes de la Partie requérante et celles de la Partie requise font de leur mieux pour convenir des mesures visant la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national. Cette disposition permet à un Etat d'exiger des mesures de protection particulières pour une personne exposée à des actes d'intimidation – ou risquant de l'être – dans le cadre d'une procédure pénale. Selon la volonté des rédacteurs du Deuxième Protocole, cet article n'oblige pas l'Etat requis à prendre des mesures concrètes ou à légiférer. Il incite plutôt les Etats concernés à convenir de mesures propres à assurer la sécurité de la personne menacée. Le terme de "témoin" doit être compris au sens large, conformément à la recommandation du Conseil de l'Europe sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, et peut ainsi englober les experts et les interprètes. La disposition s'applique donc à toute personne qui dispose

d'informations en rapport avec une affaire pénale. Selon cette disposition, lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est présentée, sur la base de la Convention ou de l'un de ses Protocoles additionnels, concernant un témoin, un expert ou un interprète, les autorités compétentes de l'Etat requérant et de l'Etat requis doivent convenir de mesures visant à protéger la personne concernée, lorsque cette personne risque d'être exposée à des menaces ou nécessite une protection. Les menaces doivent être de nature à diminuer la capacité de la personne concernée à transmettre sans influence extérieure les informations dont elle dispose. Les mesures à adopter doivent être conformes au droit national des deux Etats parties concernés. L'application de cette disposition présuppose qu'une demande soit présentée et que les deux Etats concernés s'entendent sur les mesures de protection nécessaires (Message du Conseil fédéral relatif au PA II CEEJ du 26 mars 2003, FF 2003 2873, p. 2900).

- 3.4** En l'espèce, l'infraction poursuivie (assassinat) est également punissable en Suisse et, de gravité évidente, elle ne doit pas rester impunie. Conformément aux Conventions conclues avec l'Allemagne, la Suisse est tenue de coopérer en fournissant à l'Etat requérant le procès-verbal requis. Quant à la conduite procédurale du recourant, il sied de relever qu'il a décidé volontairement de relater aux autorités suisses les faits dont il est question dans le procès-verbal litigieux. Lors de l'audition du 8 juillet 2004, il a été informé qu'il était entendu en tant que personne entendue à titre de renseignement, conformément à la PPF (act. 17.2). La PJF a attiré son attention sur son droit de refuser de répondre et du fait que ses déclarations pouvaient être utilisées comme moyens de preuve (act. 17.2, p. 1). Le recourant n'a fait valoir son droit de refuser de répondre qu'au cours de la présente procédure d'entraide. Or, les dépositions faites après que la personne a été informée du droit de refuser de témoigner peuvent être exploitées comme preuves, même si elle invoque ultérieurement ce droit, du moment qu'elle y avait renoncé (art. 76 al. 2 aPPF, principe applicable par ailleurs également selon l'art. 175 al. 2 CPP; PERRIER, *op. cit.*, n° 5 *ad* art. 180 CPP). L'on peine à comprendre pour quel motif A. aurait décidé de dévoiler des informations visant à identifier les auteurs du crime, s'il voulait que celles-ci ne soient pas utilisées par la suite car dangereuses pour sa personne. La dangerosité des prévenus en Allemagne lui était connue depuis toujours. Il convient enfin de relever, ce que le recourant passe sous silence, qu'en cours de procédure les autorités requérantes ont communiqué que son identité a pu, entre-temps, être établie. Cela a été possible, explique l'autorité requérante, sur la base d'autres éléments de preuve acquis dans la procédure allemande. Il ressort également de la communication du procureur de Giessen/D en charge de l'enquête que le recourant revêt désormais le statut de prévenu et non pas de témoin dans la procédure allemande (act. 37/1, dossier MP-VD).

Sur le vu de ce qui précède, la décision attaquée ne viole pas le principe de la proportionnalité. L'Etat requis est tenu, par conséquent, de donner suite à la requête Allemande.

Ce deuxième grief doit également être rejeté.

4. Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.
5. Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.
 - 5.1 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 la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). 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).
 - 5.2 La condition de l'indigence est réalisée en l'espèce, en particulier compte tenu de l'état d'endettement du recourant. Quant aux 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007, consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007, consid. 3). Tel est le cas en l'espèce. Les motifs fournis à l'appui du recours se sont en effet avérés infondés eu égard à la jurisprudence constante en la matière. L'assistance judiciaire doit partant être refusée.
6. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA). L'émolument judiciaire, calculé conformément aux art. 5 et 8 al. 3 du règlement sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162; v. art. 63 al. 5 PA) est fixé, compte tenu de la situation financière du recourant, à CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument de CHF 2'000.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 29 mars 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Stephen Gintzburger
- Ministère public central du canton de Vaud, Division criminalité économique
- 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).