

TPF 2014 16

4. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 25 février 2014 (BB.2013.169)

Audition en tant que témoin ou en tant que personne entendue à titre de renseignement. Droit de se taire du témoin.

Art. 141 al. 2, 143 al. 1 let. c, 177 al. 1, 178 let. d CPP, art. 307 CP

Lorsque l'autorité de poursuite auditionne une personne et considère qu'aucun soupçon ne pèse en l'état sur celle-ci, elle doit l'entendre en tant que témoin. Si toutefois, il doit s'avérer en cours d'audition ou, en cours de procédure, que l'implication de cette personne dans les faits sous investigation ne peut pas être exclue, il appartient à l'autorité pénale qui dirige la procédure de modifier son statut et de l'entendre, le cas échéant, en qualité de personne appelée à donner des renseignements (consid. 2.2).

Les informations relatives au devoir de dire la vérité et aux conséquences pénales de sa violation sont des éléments indispensables de l'audition d'un témoin et ne représentent pas seulement des prescriptions d'ordre mais des conditions de validité. Une simple citation du numéro de l'article relatif aux auditions de témoins sans référence explicite au contenu de l'art. 307 CP et aux conséquences de sa violation ne suffit pas pour que l'audition du témoin soit valable (consid. 3).

Einvernahme als Zeuge oder als Auskunftsperson. Aussageverweigerungsrecht des Zeugen.

Art. 141 Abs. 2, 143 Abs. 1 lit. c, 177 Abs. 1, 178 lit. d StPO, Art. 307 StGB

Wenn die Strafverfolgungsbehörde eine Person einvernimmt, gegen welche ihrer Ansicht nach beim derzeitigen Stand der Dinge kein Verdacht besteht, muss sie diese als Zeugen einvernehmen. Wenn es sich jedoch im Laufe der Einvernahme oder des Verfahrens herausstellen sollte, dass die Beteiligung dieser Person an der abzuklärenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann, muss die zu diesem Zeitpunkt mit der Verfahrensleitung betraute Behörde deren Status ändern und sie gegebenenfalls als Auskunftsperson einvernehmen (E. 2.2)

Die Aufklärung in Bezug auf die Wahrheitspflichten und auf die Strafbarkeit der Verletzung derselben stellt einen unabdingbaren Bestandteil der Einvernahme eines Zeugen dar. Sie ist keine blosse Ordnungsvorschrift sondern Gültigkeitsvoraussetzung der Einvernahme. Eine blosse Erwähnung der Ziffer des Gesetzesartikels über die Zeugeneinvernahme ohne einen

ausdrücklichen Bezug auf den Inhalt des Art. 307 StGB und auf die Konsequenzen eines Verstosses dagegen reicht für die Gültigkeit der Zeugeneinvernahme nicht aus (E. 3).

Interrogatorio in qualità di testimone oppure in qualità di persona informata sui fatti. Diritto di tacere del testimone.

Art. 141 cpv. 2, 143 cpv. 1 lett. c, 177 cpv. 1, 178 lett. d CPP, art. 307 CP

Quando l'autorità di perseguimento penale interroga una persona e ritiene che al momento non vi siano sospetti a suo carico, essa va interrogata in qualità di testimone. Se tuttavia, nel corso dell'interrogatorio o della procedura, dovesse emergere un possibile suo coinvolgimento nei fatti dell'inchiesta, l'autorità investita della procedura deve modificare lo statuto della persona interrogata e sentirla, se necessario, in qualità di persona informata sui fatti (consid. 2.2).

Le informazioni relative al dovere di dire la verità e alle conseguenze penali in caso di sua violazione sono degli elementi indispensabili dell'interrogatorio di un testimone: esse non sono soltanto delle prescrizioni d'ordine ma delle condizioni di validità. Un semplice rinvio alla cifra dell'articolo relativo all'interrogatorio dei testimoni senza riferimento esplicito al contenuto dell'art. 307 CP e alle conseguenze della sua violazione non è sufficiente per ammettere la validità dell'interrogatorio testimoniale (consid. 3).

Résumé des faits:

Le Ministère public de la Confédération (MPC) mène depuis mai 2011 une procédure pénale contre B. et C. pour blanchiment d'argent aggravé, corruption d'agents publics étrangers et escroquerie. Le MPC a souhaité entendre A. ayant travaillé sous la direction de B. A. étant domicilié au Canada, le MPC y a adressé une demande d'entraide aux les autorités canadiennes leur demandant d'inviter A. à se rendre en Suisse afin d'être auditionné, ou, subsidiairement, à ce que ce dernier soit entendu par vidéoconférence. En septembre 2013, la *Superior Court (Criminal Division)* du District de Montréal a enjoint A. à se présenter le 23 octobre 2013 au Département de justice du Canada afin d'être entendu par les autorités suisses par vidéoconférence. L'avocat suisse de A. a demandé au MPC que son client soit considéré comme une personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 178 al. 1 let. d CPP. Le MPC a toutefois procédé à l'audition de A. en qualité de témoin. Lors de son interrogatoire, en faisant valoir le droit au silence, A. a refusé de répondre à chacune des questions qui lui ont été posées. En application de la procédure prévue à

l'art. 174 CPP, le MPC s'est à chaque fois prononcé sur le bien fondé du refus de déposer en déniaut celui-ci pour l'ensemble des refus formulés. Contre son audition en qualité de témoin A. a interjeté un recours auprès de la Cour des plaintes.

La Cour des plaintes a rejeté le recours.

Extrait des considérants:

2.2

2.2.1 Le recourant sollicite que lui soit conféré le statut de personne appelée à donner des renseignements et non pas celui de témoin. En substance, il fait valoir que, sur la base d'un examen objectif de la situation de fait, il court le risque d'être considéré un jour comme ayant participé à la commission des infractions reprochées au prévenu B. Bien que clamant son innocence, le recourant indique que tant sa position dans la société que les démarches judiciaires entreprises par la partie plaignante, le groupe D., au Canada et les questions formulées par le MPC lors de l'audience du 23 octobre 2013 conduiraient à retenir l'application de l'art. 178 let. d CPP. Les assurances données par le MPC sur l'absence de toute intention de considérer le recourant comme impliqué en qualité d'auteur ou participant aux faits de la cause n'engageraient que celui-ci et n'excluraient pas qu'une autre autorité judiciaire, notamment le juge du fond, puisse considérer différemment le rôle du recourant.

Pour sa part, le MPC affirme qu'aucun élément au dossier ne permettrait de penser que le recourant aurait participé aux infractions commises par B. Il n'existerait aucun soupçon à l'encontre de celui-ci de sorte que l'application de l'art. 178 let. d CPP n'entrerait pas en ligne de compte ni, d'ailleurs, celle des lettres e et f.

2.2.2 Dans les rapports d'entraide avec le Canada, l'art. 9 al. 1 du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 7 octobre 1993 entre la Suisse et le Canada (TEJCAN; RS 0.351.923.2) prévoit que les témoins sont entendus conformément au droit de l'Etat requis, en l'espèce le droit canadien. Or, en cas d'audition par vidéoconférence, l'art. 22.2 (2) let. b de la loi canadienne sur l'entraide juridique en matière criminelle (ci-après: loi canadienne sur l'entraide) prévoit un renvoi au droit de l'Etat requérant en disposant que la personne entendue est tenue de répondre en conformité

avec celui-ci. En l'occurrence, c'est donc le droit suisse qui régissait cette question lors de l'audition du 23 octobre 2013, ce que précise d'ailleurs la décision du 25 septembre 2013 de la Superior Court canadienne. Le droit de se taire du recourant doit par conséquent s'examiner à l'aune des dispositions du CPP suisse.

2.2.3 Aux termes de l'art. 178 CPP, est entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, quiconque s'est constitué partie plaignante (let. a), n'a pas encore quinze ans au moment de l'audition (let. b), n'est pas en mesure de comprendre pleinement la déposition d'un témoin en raison d'une capacité de discernement restreinte (let. c), sans être soi-même prévenu, pourrait s'avérer être soit l'auteur des faits à élucider ou d'une infraction connexe, soit un participant à ces actes (let. d), doit être interrogé comme co-prévenu sur un fait punissable qui ne lui est pas imputé (let. e), a le statut de prévenu dans une autre procédure, en raison d'une infraction qui a un rapport avec les infractions à élucider (let. f) et, enfin, a été ou pourrait être désigné représentant de l'entreprise dans une procédure dirigée contre celle-ci, ainsi que ses collaborateurs (let. g). Cette liste est exhaustive (DONATSCH, *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2010, n° 24 ad art. 178 CPP et références citées). D'après le Message, 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 (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1057, 1188). Si l'une des éventualités de l'art. 178 est réalisée, la personne doit obligatoirement être entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (DONATSCH, op. cit., 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). L'audition d'une personne sous un statut erroné au moment où celle-ci intervient, entraîne l'inexploitabilité relative (art. 141 al. 2 CPP) de son audition, en particulier lorsque l'intéressé est entendu comme témoin, en lieu et place de personne appelée à donner des renseignements (JEANNERET/KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berne 2013, n° 12020; SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2013, n° 927; DONATSCH, op. cit., n° 16 ad art. 178 CPP et référence citée). Lorsqu'il s'avère au moment de l'audition d'un témoin que celui-ci pourrait être lié à la commission de l'infraction ou à une

infraction connexe, l'autorité qui procède à l'audition doit dès ce moment conférer au témoin le statut de personne appelée à donner des renseignements (SCHMID, op. cit., n° 927; PERRIER, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 19 ad art. 178 CPP; DONATSCH, op. cit., n° 13 ad art. 178 CPP). Les déclarations faites antérieurement demeurent néanmoins valables (SCHMID, op. cit., n° 927).

L'art. 178 let. d CPP vise les personnes dont on ne saurait exclure qu'elles soient l'auteur de l'infraction ou qu'elles y aient participé, sans toutefois que pèse sur elles un soupçon suffisant pour qu'elles comparaissent en qualité de prévenu (le Message, FF 2006 p. 1057, 1189). La personne appelée à donner des renseignements 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, op. cit., n° 18 ad art. 178 CPP).

2.2.4 Il apparaît en l'occurrence que, parmi les éventualités visées à l'art. 178 CPP, le cas de figure pouvant concerner la présente espèce est celui de la let. d, à savoir la qualité de «quasi-prévenu» que pourrait revêtir le recourant. Or, le MPC considère qu'aucun soupçon ne pèse en l'état sur celui-ci. Il indique à cette fin qu'il n'existe pas d'éléments qui pourraient porter à croire qu'il ait su que B. était l'ayant droit économique des sociétés censées intervenir en qualité d'agent et en faveur desquelles des commissions ont été payées par le groupe D. Il ne possédait par ailleurs aucun pouvoir de signature sur les comptes ayant servi à la rémunération des agents publics étrangers ou des employés du groupe D. et aucun versement en sa faveur n'a été identifié. Ces explications apparaissent en l'état convaincantes. Le recourant lui-même ne fournit au demeurant aucun élément, hormis sa position au sein de l'entreprise, qui pourrait amener à considérer que des soupçons existent à son encontre. L'on ne saurait admettre que le simple fait d'avoir exécuté les ordres de son supérieur hiérarchique, désormais prévenu, aurait, a priori, pu engager sa responsabilité pénale. Il est important de relever que s'il devait s'avérer en cours d'audition ou encore, de manière plus générale, en cours de procédure, que l'implication du recourant ne peut pas être exclue, il appartiendra au MPC ou à l'autorité pénale saisie à cet instant de la procédure de modifier le statut du recourant et de l'entendre, le cas échéant, en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Au demeurant, il est dans l'intérêt du

MPC et des autorités pénales de s'assurer que les conditions légales relatives au statut du recourant soient respectées compte tenu notamment du risque d'inexploitabilité des déclarations recueillies de manière irrégulière. Au surplus, il ne peut être retenu que les éventuels soupçons que pourrait nourrir la partie plaignante, soupçons que le recourant déduit des procédures civiles dirigées à son encontre par la groupe D. au Canada, pourraient être en tant que tels pris en considération dans le cadre d'une procédure pénale suisse menée par une autorité pénale et non par ladite partie.

2.2.5 Il résulte de ce qui précède que le recourant ne peut pas, en l'état, se prévaloir du statut de personne appelée à donner des renseignements et que c'est ainsi à juste titre que le MPC l'a entendu en qualité de témoin.

3. Il sied partant d'examiner la problématique des recours à l'encontre des refus d'admettre le droit de se taire du témoin selon la procédure de l'art. 174 CPP.

3.1 [...] Aux termes de l'art. 174 al. 1 let. a CPP, la décision sur l'admissibilité du droit de refuser de témoigner incombe, dans la procédure préliminaire, à l'autorité compétente en matière d'audition, en l'espèce le MPC. Selon l'al. 2 de ladite disposition, le témoin peut demander à l'autorité de recours de se prononcer immédiatement après la notification de la décision. Le témoin peut refuser de témoigner jusqu'à ce que le prononcé de l'autorité de recours soit connu (al. 3).
[...]

3.2 [...] il apparaît que les prescriptions relatives à l'audition des témoins n'ont in casu pas été respectées.

3.2.1 Comme il a été indiqué supra (consid. 2.2.2) le droit canadien (art. 22.2 [2] b de la loi canadienne sur l'entraide), applicable par renvoi de l'art. 9 al. 1 TEJCAN, prévoit que le témoin est tenu de répondre aux questions selon le droit de l'Etat requérant. En outre, l'art. 22.3 de la loi canadienne sur l'entraide, intitulé «parjure», établit que le témoin qui dépose par suite d'une ordonnance rendue au titre de l'art. 22.2 le fait, pour l'application du droit de la preuve et de la procédure, comme s'il se trouvait dans le ressort de l'Etat ou entité en question, mais seulement dans la mesure où sa déposition ne révèle pas de renseignements protégés par le droit canadien relatif à la non-divulgaration de renseignements ou à l'existence de privilèges (dans sa version anglaise: «For greater certainty, when a witness gives

evidence or a statement pursuant to an order made under section 22.2, the evidence or statement shall be given as though the witness were physically before the court or tribunal outside Canada, for the purpose of the laws relating to evidence and procedure but only to the extent that giving the evidence would not disclose information otherwise protected by the Canadian law of non-disclosure of information or privilege»). Il en découle que c'est le droit suisse qui régit les modalités de l'audition et, en particulier, l'obligation de dire la vérité de la personne entendue en tant que témoin.

L'art. 77 let. d CPP dispose que les procès-verbaux de procédure relatent tous les actes essentiels de procédure et indiquent notamment le fait que les personnes entendues ont été informées de leurs droits et de leurs devoirs (BOMIO, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 1 et 2 ad art. 77 CPP). En outre, selon l'art. 143 al. 1 let. c CPP, le comparant est avisé de façon complète, au début de l'audition et dans une langue qu'il comprend, de ses droits et obligations. Or, selon l'art. 177 al. 1 CPP, au début de chaque audition, l'autorité qui entend le témoin lui signale son obligation de témoigner et de répondre conformément à la vérité et l'avertit de la punissabilité d'un faux témoignage au sens de l'art. 307 CP. A défaut de ces informations, l'audition n'est pas valable. D'après le Message, si l'autorité omet l'une de ces injonctions, l'audition n'est pas valable comme preuve. Dans ce cas, les auditions ne sont exploitables comme moyens de preuves que dans les limites fixées à l'art. 141 al. 2 CPP, donc uniquement si elles sont indispensables pour élucider des infractions graves (le Message FF 2006 p. 1057, 1188). Néanmoins, les informations relatives au devoir de dire la vérité et aux conséquences pénales de sa violation sont des éléments indispensables de l'audition d'un témoin et ne représentent pas seulement des prescriptions d'ordre mais des conditions de validité (KERNER, Commentaire bâlois, Bâle 2011, n° 5 ad art. 177 CPP). Ainsi, dans la mesure du possible, l'autorité doit s'efforcer de répéter l'audition lorsque ces prescriptions ne sont pas respectées (KERNER, op. cit., n° 7 ad art. 177 CPP). Ceci est d'autant plus vrai que, pour certains auteurs, l'audition d'un témoin non avisé de son obligation de témoigner et de répondre conformément à la vérité, avec avis des conséquences liées à la violation de l'art. 307 CP, est une preuve absolument inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1 CPP (BENEDICT/TRECCANI, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 4 ad art. 141 CPP) et que, pour d'autres, elle est nulle (CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, Vol. 9, Berne 1996, n° 19 ad art. 307 CP).

3.2.2 En l'occurrence, il ressort du procès-verbal de l'audience du 23 octobre 2013 que le témoin a été assermenté selon le droit canadien et que l'attention de celui-ci a été attirée sur le fait qu'en cas de déclarations qu'il savait être fausses, il aurait pu se rendre coupable de parjure au sens de l'art. 131 du Code criminel canadien et puni d'une peine maximale de quatorze ans d'emprisonnement. Toutefois, malgré le fait que le droit applicable à l'audition était le droit suisse (v. consid. 3.2.1), le témoin n'a à aucun moment été clairement informé de son obligation de témoigner et de dire la vérité, conformément au contenu de l'art. 177 CPP, ainsi que des conséquences pénales de la violation d'une telle obligation (faux témoignage au sens de l'art. 307 CP). Il va de soi que, comme il a été le cas en l'espèce, une simple citation du chiffre de l'article précité sans référence explicite au contenu de l'art. 307 CP et aux conséquences de sa violation ne saurait suffire pour la validité de l'audition du témoin. Compte tenu de la confusion qui a caractérisé l'audition litigieuse en relation avec le droit applicable à celle-ci et de l'importance que la jurisprudence attribue à l'existence d'une mention claire et explicite de l'art. 307 CP et de son contenu (v. à cet égard, mutatis mutandis, l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_125/2013 et 6B_140/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3, dans lequel notre Haute Cour a considéré que, en matière de traduction d'écoutes téléphoniques, une seule mention, non mise en évidence et non accompagnée du texte de l'art. 307 CP, dans le cadre d'un contrat intitulé «mandat», au milieu d'un paragraphe traitant de la confidentialité des données, ne permet pas de considérer que les intéressés ont été valablement et suffisamment rendus attentifs aux conséquences d'une fausse traduction au sens de l'art. 307 CP), l'on ne saurait admettre que la mention des prescriptions du droit canadien quant à l'obligation de dire la vérité soit suffisante. Ainsi, dans ces conditions et au vu de la doctrine citée ci-dessus (consid. 3.2.1), il y a lieu de considérer que l'audition du recourant doit être répétée en respectant les conditions de l'art. 177 al. 1 CPP. La question du droit de refuser de témoigner du recourant peut partant demeurer indécise en l'occurrence. Il y a néanmoins lieu de préciser qu'à l'occasion de nouvelles auditions il appartiendra au témoin de rendre vraisemblable l'existence d'un tel droit pour chaque question à propos de laquelle il estimera pouvoir invoquer son droit de se taire (VEST/HORBER, Commentaire bâlois, Bâle 2011, n° 2 ad art. 174 CPP).