

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 18 286

Berne, le 3 septembre 2018

Composition

Juges d'appel Stucki (Président e.r.), Hubschmid et Bratschi
Greffière Vogt

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu/recourant



Objet

écartement de pièces du dossier (refus)
procédure pénale pour meurtre, év. assassinat

recours contre l'ordonnance du Ministère public du canton de
Berne, Région Jura bernois-Seeland, du 18 juin 2018

Considérants:

1.

- 1.1 Le Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public) a, le 9 avril 2018, déposé une demande d'entraide internationale auprès des autorités allemandes tendant à la remise d'une copie du dossier complet XY._____ concernant l'enquête actuellement en cours en Allemagne contre A._____ pour lésions corporelles. Il a motivé sa requête par le fait que cette procédure pourrait avoir une influence sur la procédure ouverte en Suisse.

Par courrier du 17 avril 2018, M^e B._____, défenseur d'office de A._____, a demandé que ces pièces remises par le Tribunal d'Osnabrück soient écartées du dossier de la procédure BJS.

- 1.2 Par ordonnance du 18 juin 2018, la demande de M^e B._____ tendant à l'écartement du dossier allemand XY._____ a été rejetée.

Le Ministère public souligne que la commission rogatoire adressée aux autorités allemandes l'a été dans les formes prévues par la loi et dans le respect des règles établies, en particulier des dispositions de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.12) ainsi que de l'Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de faciliter son application. Le Ministère public a précisé que si les documents ont certes été transmis, dans un premier temps, de manière spontanée par le Tribunal d'Osnabrück, il a cependant, dans le but de clarifier la situation et d'indiquer de manière transparente aux autorités allemandes pour quels motifs l'édition des documents issus de la procédure allemande était requise dans la procédure suisse, déposé une demande d'entraide judiciaire formelle, dans le souci de respecter scrupuleusement les règles internationales sur la remise de documents et de moyens de preuve.

Le Ministère public a par ailleurs rappelé que la commission rogatoire visait, en l'espèce, à obtenir des informations notamment sur le parcours du prévenu avant son arrivée en Suisse et avant qu'il ait commis les faits qui lui sont reprochés dans la procédure suisse, étant précisé que peu d'informations sont disponibles à ce sujet dans le cas particulier et que ces éléments peuvent précisément être utiles et nécessaires à l'établissement d'une expertise psychiatrique complémentaire du prévenu la plus précise et complète possible.

Les autorités allemandes ont du reste indiqué qu'elles autorisaient sans réserve l'utilisation des actes de procédure allemands dans la procédure suisse BJS.

S'agissant du droit du prévenu de participer à l'administration des preuves dans le cadre de la procédure allemande qui le concerne, le Ministère public explique qu'il n'incombe pas aux autorités suisses de s'immiscer dans la procédure allemande, notamment en se prononçant sur les types d'actes d'enquête qui ont été effectués et encore moins sur la culpabilité du prévenu dans le dossier allemand.

En ce qui concerne l'absence de confrontation du prévenu avec la partie plaignante ou le fait qu'il n'ait pas pu lui poser de questions dans le cadre de la procédure allemande, ce que la défense considère comme une violation des droits du prévenu à participer à l'administration des preuves, le Ministère a expliqué ce qui suit : « le fait que le prévenu n'ait pas pu, à ce stade, être confronté à la victime dans le cadre de la procédure allemande ou qu'il n'ait pas pu lui poser des questions n'a pas de lien avec la procédure diligentée à son encontre en Suisse, les deux procédures devant être distinguées. Au demeurant, si le prévenu entend faire valoir ses droits dans la procédure allemande, notamment faire poser des questions à la victime en lien avec les faits objets de la procédure instruite en Allemagne, ce n'est pas par le biais d'une commission rogatoire adressée par le Ministère public suisse aux autorités allemandes en lien avec la remise d'une copie d'un dossier qu'il doit agir. En outre et par surabondance, les documents remis par les autorités allemandes laissent apparaître que si le prévenu n'a pas eu, à ce stade, dans la procédure allemande le concernant, l'occasion de poser des questions ou de se confronter à la victime, cela découle essentiellement du fait qu'il a disparu en procédure et qu'il n'a semble-t-il pas été possible, ni de l'entendre, ni de lui notifier les différents actes d'enquête que les autorités allemandes effectuaient ou envisageaient d'effectuer ».

Le Ministère public allègue que de toute façon ces questions ne regardent pas les autorités suisses et n'ont pas d'impact sur le prétendu caractère inexploitable du dossier remis par les autorités allemandes.

En tout état de cause et si le défenseur du prévenu avait des questions complémentaires à faire poser aux autorités allemandes en lien avec l'objet de la commission rogatoire exécutée (à savoir la remise de documents issus d'une procédure en cours en Allemagne), il reste libre de les faire parvenir au Ministère public.

1.3 Le défenseur du prévenu a recouru le 28 juin 2018 contre ladite ordonnance en retenant les conclusions suivantes :

1. Ordonner l'écartement des pièces du dossier XY. _____ de la procédure ouverte contre A. _____ (BJS).
2. Sous suite des frais et dépens.

La défense allègue que le dossier allemand fait état d'antécédents graves qui pourraient influencer le sort de la procédure pénale suisse et que les conclusions de l'expert psychiatre pourraient également être modifiées, respectivement complétées au préjudice du recourant. De l'avis de la défense, le moyen de preuve administré par le Ministère public n'est, en l'état, pas exploitable et doit être écarté du dossier étant donné que les garanties de procédure, à savoir le droit de poser des questions à la partie plaignante ou de s'y voir confronté, n'a pas été respecté dans l'instruction allemande. Or, l'art. 148 CPP prévoit que le droit de participer des parties lorsque l'administration des preuves a lieu à l'étranger est satisfait si ces dernières peuvent poser des questions à l'autorité étrangère requise, qu'elles peuvent consulter le procès-verbal de l'administration des preuves effectué par commission rogatoire et poser par écrit des questions complémentaires. De l'avis de la défense, tant que la possibilité de poser des questions complémentaires par commission rogatoire ou de faire valoir son droit à la confrontation à la partie plaignante et aux témoins ayant déposé contre lui dans le cadre du dossier allemand n'a pas été respectée, celui-ci ne peut pas être exploité dans la

procédure suisse. Il ne suffit pas que la demande d'entraide internationale ait été faite dans les règles pour que le contenu du dossier ne soit pas examiné à l'aune des garanties de procédure du CPP.

- 1.4 Une procédure de recours a été ouverte par ordonnance du Président e.r. du 5 juillet 2018 et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général pour prendre position.
- 1.5 Le 30 juillet 2018, le Parquet général a fait parvenir sa prise de position à la Chambre de recours pénale. Il a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et à la mise des frais à la charge du recourant.

Le Parquet général relève que selon la pratique constante de la Chambre de recours pénale, il est possible de recourir contre des décisions refusant d'écarter du dossier des moyens de preuves inexploitable. Concernant cependant la recevabilité des recours en matière d'exploitation des preuves, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y a préjudice que si l'intéressé peut faire valoir un intérêt juridique protégé particulier à la constatation immédiate du caractère inexploitable de la preuve c'est-à-dire lorsque la loi prévoit expressément le retrait immédiat du dossier de la preuve concernée ou si l'interdiction d'exploiter la preuve peut être constatée sans autre sur la base de la loi et des circonstances particulières du cas (décision de la Cour suprême du canton de Berne, BK 16 306 du 8 décembre 2016, consid. 2.1 et les références citées). Cette possibilité avait été niée au recourant dans un arrêt du Tribunal fédéral 1B_255/2017 du 26 juin 2017 relatif à un cas d'application de l'art. 148 CPP.

Sur le fond, le Parquet général a renvoyé pour l'essentiel aux arguments développés par le Procureur régional dans son ordonnance du 18 juin 2018 auxquels il se rallie entièrement en ajoutant les réflexions suivantes :

Le Parquet général considère que le recours de A._____ pourrait être qualifié d'abusif. En effet, si le prévenu n'a pas pu prendre part à la procédure dirigée contre lui en Allemagne, c'est uniquement en raison de son propre comportement puisqu'il a manifestement pris la fuite. Ce faisant, il a renoncé à participer à la procédure par actes concluants.

Par ailleurs, le recourant a indiqué dans un courrier du 7 juin 2018 adressé au Procureur régional qu'il n'avait aucune critique à formuler à l'encontre de la transmission des documents par les autorités allemandes dans le cadre de la demande d'entraide déposée. Il a de plus mentionné que, s'il se voyait offrir la possibilité d'exercer son droit d'être entendu, en particulier en posant des questions à la partie plaignante par le biais d'une commission rogatoire, sa requête d'écartement du moyen de preuve serait retirée.

S'agissant du reproche que le recourant a fait au Ministère public de ne pas lui avoir laissé l'opportunité de poser des questions dans le cadre de la procédure d'entraide, le Parquet général le considère dénué de tout fondement puisque le prévenu a été sollicité à plusieurs reprises par le Procureur régional pour se déterminer quant à la transmission des documents litigieux et qu'il s'est simplement contenté de dire qu'il voulait pouvoir exercer son droit d'être entendu sans toutefois

mentionner la nature des questions concrètes qu'il souhaiterait poser. Le Parquet général précise que ces questions auraient de toute façon dû être limitées à être en lien avec l'objet de la commission rogatoire qui ne portait en l'occurrence que sur la remise de copies d'un dossier. Ainsi que l'a relevé à juste titre le Ministère public, ce n'est pas aux autorités suisses de s'immiscer dans l'instruction allemande en laissant le recourant poser des questions à la partie plaignante sur le fond d'une affaire pour laquelle il n'est pas compétent. Une confrontation dans le cadre de la procédure étrangère pourrait toutefois toujours avoir lieu. Pour l'instant, les autorités allemandes n'ont cependant pas demandé à pouvoir procéder à l'audition de A._____ sur commission rogatoire, mais ce n'est pas exclu qu'elles le fassent éventuellement ultérieurement.

Les conditions de l'art. 148 CPP ont été respectées et les moyens de preuve récoltés sont dès lors parfaitement exploitables.

- 1.6 Par ordonnance du 6 août 2018, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a notifié la prise de position du Parquet général au recourant en impartissant à ce dernier un délai de 20 jours pour répliquer.
- 1.7 Le défenseur du recourant a déposé sa réplique le 17 août 2018. Il a confirmé entièrement son recours du 28 juin 2018 en se limitant à contester certains points de la prise de position du Parquet général.

La défense relève en particulier qu'on ne saurait faire grief au recourant d'« avoir pris la fuite » dans le cadre de la procédure allemande et qu'il s'agit d'une interprétation erronée du Parquet général. Par ailleurs, le recourant n'a aucunement indiqué n'avoir aucune critique à formuler à l'encontre de la transmission des documents par les autorités allemandes. Il a, au contraire, déclaré n'avoir « aucune critique à formuler contre la transmission des actes de procédure », soit la demande d'entraide internationale. Il s'agit là d'une compréhension erronée du Parquet général. Il en est de même de la formulation de questions précises à ce stade de la procédure qui, de l'avis de la défense, ne faisait pas de sens à défaut de commissions rogatoires et d'invitation du Ministère public. Enfin, la défense considère qu'une éventuelle confrontation ultérieure dans le cadre de la procédure allemande ne résout pas la problématique soulevée par le recourant dont les droits seraient bafoués dans la mesure où le dossier litigieux sera utilisé sans que ses droits de partie aient pu être exercés.

- 1.8 La réplique a été transmise pour information au Parquet général.

2.

- 2.1 Les décisions du Ministère peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 lit. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP, art. 35 de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en

relation avec l'art. 29 al. 2 du Règlement d'organisation de la Cour suprême [ROR CS; RSB 162.11]).

Une des conditions de recevabilité est que le recourant ait un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance attaquée (art. 382 al. 1 CPP). Il convient d'emblée d'examiner si l'ordonnance rendue par le Ministère public est susceptible de causer un dommage irréparable à A._____ et si ce dernier est directement atteint dans ses droits par l'ordonnance querellée.

2.2 De jurisprudence constante, la Chambre de recours pénale a admis que les décisions portant sur le refus d'écartement du dossier de preuves non exploitables étaient susceptibles d'un recours au sens de l'art. 393 CPP (décision de la Cour suprême du canton de Berne BK 16 44 du 21 mars 2016 consid 2.1 et références citées). En effet, l'art. 141 al. 5 CPP stipule que les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal et conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure. Si les pièces inexploitables à titre de moyens de preuves pouvaient être conservées dans le dossier, avec interdiction de les prendre en considération, elles risqueraient néanmoins d'influer sur les décisions de l'autorité (Message relatif à l'unification de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1164). S'agissant de la recevabilité des recours en matière d'exploitation des preuves, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y a préjudice que si l'intéressé peut faire valoir un intérêt juridique protégé particulier à la constatation immédiate du caractère non exploitable de la preuve, c'est-à-dire lorsque la loi prévoit expressément le retrait immédiat du dossier de la preuve concernée ou si l'interdiction d'exploiter la preuve peut être constatée sans autre sur la base de la loi et des circonstances particulières du cas (arrêt du Tribunal fédéral 1B_218/2016 du 3 novembre 2016 consid. 2.7).

2.3 Le défenseur du recourant soutient que le caractère illicite et inexploitable de l'utilisation du dossier allemand requis par commission rogatoire s'impose d'emblée dans la mesure où des garanties de procédure du CPP n'ont pas été respectées, notamment le droit d'être entendu du recourant, et que l'expert et donc les juges ultérieurement partiront du principe que les déclarations contenues dans ce dossier sont crédibles et pourront être utilisées sans qu'on ait offert la possibilité au prévenu de prendre position à cet égard. Le dossier allemand fait état d'antécédents graves qui pourraient influencer le sort de la procédure suisse et par ailleurs, les conclusions de l'expert psychiatre, sur la base du dossier allemand, pourraient être modifiées, respectivement complétées au préjudice du recourant.

Au vu de l'argumentation de la défense, il y a lieu d'admettre que le recourant a un intérêt digne de protection à recourir puisqu'il convient d'examiner notamment si les moyens de preuves requis en Allemagne sont absolument inexploitables du fait de la violation alléguée de droits fondamentaux.

2.4 Le recours déposé auprès de la Chambre de recours pénale l'a été dans les formes et les délais (art. 396 al. 1 CPP).

3.

- 3.1 Le Ministère public a déposé le 9 avril 2018 une demande formelle d'entraide judiciaire internationale auprès des autorités allemandes tendant à la production d'un dossier portant sur une procédure pénale pour lésions corporelles ouverte contre A._____, actuellement suspendue. Le Ministère public a expliqué dans sa demande d'entraide que le dossier permettrait d'obtenir des renseignements sur le passé du prévenu et sur son comportement le jour de l'acte. Il permettrait également à l'expert psychiatre de prendre connaissance du parcours de vie du prévenu ainsi que des actes qui lui sont reprochés. L'Allemagne a donné suite à la demande et a produit une copie du dossier requis.
- 3.2 Après lecture du dossier allemand, le défenseur du recourant a, dans une lettre du 17 avril 2018 « non signée », requis l'écartement de ce dossier de la procédure menée contre le prévenu en Suisse, au motif que ce dernier n'a pas pu se prononcer sur les actes qui lui sont reprochés dans la procédure allemande. Dans sa lettre au Ministère public du 7 juin 2018, il a écrit qu'il n'avait aucune critique à formuler quant à la transmission de l'acte de procédure, mais que l'utilisation du dossier lui paraissait contraire aux garanties de procédure du prévenu dans la mesure où ce dernier n'avait pas pu poser de questions ou faire valoir son droit à la confrontation conformément à l'art. 148 CPP. En d'autres termes, la défense ne s'est pas opposée à la requête d'édition du dossier allemand, mais à l'utilisation de ce dernier dans la procédure pénale ouverte en Suisse contre le prévenu.
- 3.3 D'emblée, il convient de rappeler que les conditions de l'entraide judiciaire sont posées par l'Entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP ; RS 351.1) dont l'art. 63 (principe de la petite entraide) permet aux autorités judiciaires pénales requérantes d'obtenir de la part de l'autorité judiciaire requise la coopération nécessaire pour recueillir des moyens de preuves à charge ou à décharge, qu'elles ne peuvent recueillir elles-mêmes sauf à violer la souveraineté de l'Etat requis. La petite entraide judiciaire comprend entre autres la remise de pièces à conviction ou de documents, la notification de citations, de jugements et d'autres actes judiciaires (MOREILLON, Commentaire romand, Entraide internationale en matière pénale, ad remarques liminaires, N 33-34), ces actes de procédure étant également mentionnés aux art. 7 et 15 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. L'art. 80b al. 1 EIMP stipule que les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige. Dans le cas d'une demande d'entraide judiciaire, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se détermine l'admissibilité et la mesure d'entraide requise (MOREILLON, op. cit., ad art. 80b, N 5).

- 3.4 Il ressort du recours déposé par la défense qu'il ne porte pas sur la transmission des documents par les autorités judiciaires allemandes, c'est-à-dire sur la requête d'entraide judiciaire proprement dite, mais sur l'utilisation de ces pièces dans la procédure pénale pour meurtre, éventuellement assassinat, ouverte contre le prévenu en Suisse.

Ainsi qu'il l'a expliqué dans sa demande d'entraide judiciaire, le Ministère public n'a l'intention d'utiliser le dossier allemand qu'en vue d'avoir des renseignements plus complets sur le parcours de vie du prévenu avant la commission des faits qui lui sont reprochés et de faire éventuellement compléter l'expertise psychiatrique dans son enquête. S'agissant plus particulièrement de l'utilisation de ce dossier en vue de compléter l'expertise psychiatrique, il y a lieu de relever qu'il est important que l'expert psychiatre dispose d'un maximum d'informations sur l'expertisé pour lui permettre de faire une analyse aussi complète que possible de la personnalité de ce dernier. La prise de connaissance des dossiers pénaux fait partie intégrante de son travail d'investigation, étant précisé que l'expert doit disposer du savoir technique et de l'expérience nécessaire pour en tirer les repères utiles à son expertise (FORENSISCHE PSYCHIATRIE, Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, Jürgen Leo Müller, Norbert Nedopil, 5^e éd., « Aktenstudium », p.410-411). Quant aux antécédents judiciaires du prévenu, ils ne peuvent être utilisés que s'ils reposent sur des jugements entrés en force de chose jugée. L'utilisation que le Ministère public entend faire du dossier allemand ne contrevient donc pas à ce que les procès-verbaux des auditions de la partie plaignante et des témoins soient versés au dossier pénal suisse.

Il est bien clair que si ces procès-verbaux devaient être utilisés pour établir la culpabilité du prévenu pour les actes qui lui sont reprochés dans la procédure suisse, ce qui n'a cependant nullement été allégué par le Ministère public, il conviendrait alors de procéder aux démarches nécessaires pour que le prévenu ait la possibilité de faire usage de ses droits de participation découlant de l'art. 148 al. 1 CPP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_255/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2, arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2016.92 du 24 janvier 2017, consid. 2.1), l'admission de la requête d'entraide judiciaire ne constituant pas une garantie du respect de ces droits.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

4.

- 4.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant.
- 4.2 L'indemnisation du défenseur d'office pour la présente procédure sera fixée à la fin de la procédure, conformément à l'art. 135 al. 2 CPP.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant, A._____.
3. A notifier:
 - au Parquet général du canton de Berne
 - à A._____, par M^e B._____A communiquer:
 - au Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland

Berne, le 3 septembre 2018

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président e.r. :

Stucki, Juge d'appel

La Greffière :

Vogt

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.
Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 18 286).