

FR_GERICHTE 502 2016 21 vom 13. Mai 2016

FR Kantonsgericht, 2016-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2016_21

FR: FR_GERICHTE 502 2016 21 du 13 mai 2016

IT: FR_GERICHTE 502 2016 21 del 13 maggio 2016

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) La décision sur l'admissibilité du droit de refuser de témoigner incombe dans la procédure préliminaire à l'autorité compétente en matière d'audition (art. 174 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). Le témoin peut demander à l'autorité de recours de se prononcer immédiatement après la notification de la décision attaquée (art. 174 al. 2 CPP), qui est dans le canton de Fribourg la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1]). Il s'agit d'un recours improprement dit et il convient d'appliquer par analogie les règles relatives au recours selon les art. 393 ss CPP (A. KUHN/Y. JEANNERET, Précis de procédure pénale, 2013, n. 12049), notamment en ce qui concerne le délai de recours (art. 396 CPP). Interjeté dans les dix jours qui ont suivi la notification du procès-verbal survenue le 28 janvier 2016, le recours de A. _____ auditionné en qualité de témoin contre les décisions rejetant son droit de refuser de témoigner est formellement recevable. b) Il est en outre précisé que, selon l'art. 174 al. 3 CPP, le témoin peut refuser de témoigner jusqu'à ce que le prononcé de l'autorité de recours soit connu. c) La Chambre statue sans débat (art. 397 al. 1 CPP).

E. 2

a) Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 169 al. 1 let. b CPP et d'un abus du pouvoir d'appréciation. Il soutient qu'il risque concrètement une action en responsabilité civile de la part de la caisse de pension en liquidation respectivement du fonds de garantie au vu de la déclaration de renonciation à la prescription qu'il a dû signer ; il avance que certains membres du conseil de fondation n'hésitent pas à insinuer qu'il était un des organes du fonds et produit à cet égard le courrier d'un des prévenus au Ministère public. Il soutient que les prétentions civiles qui pourraient être élevées contre lui porteraient sur plusieurs dizaines de millions de francs, de sorte que son intérêt privé prévaudrait face à l'intérêt à la poursuite pénale que le Ministère public n'a selon lui pas clairement défini. Le recourant souligne que le refus du Ministère public de le dispenser de témoigner était principalement en lien avec des questions ayant trait à l'appréciation du comportement de certains prévenus membres de la commission de placement. Il avance qu'en y répondant – c'est-à-dire forcément en appréciant si la réaction des organes a été correcte ou pas – ses explications seront susceptibles d'impacter sa position dans le cadre d'une action en responsabilité civile destinée à

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 mettre en évidence les erreurs de gestion des organes ; selon lui, tant le fonds que les autres personnes impliquées dans une telle procédure civile tenteront de lui imputer un rôle d'organe ayant failli à ses obligations, au regard notamment d'une obligation qui n'existe en réalité pas d'aviser le conseil de fondation au sujet d'éventuels problèmes quant à la gestion financière. Il fait valoir que les questions de Me Emery posées lors de son audition sont à ce sujet éloquentes. Enfin, il relève que le Ministère public l'a dispensé de témoigner sur d'autres questions relatives aux comportements de tiers (notamment questions n° 5 et 9) alors que face à des questions similaires il lui a refusé de façon incompréhensible cette dispense. S'agissant de la question n° 2, A._____ a ajouté que la réponse à une telle question ne pouvait relever que de l'appréciation d'un juge ou d'un expert et n'était ainsi d'aucune utilité pour la procédure pénale. S'agissant de la question n° 10, le recourant fait valoir que l'intérêt d'une telle question paraît inexistant dès lors que la réponse à cette question figure déjà dans la question posée et les pièces transmises afin d'y répondre « Je vous soumetts le PV de la séance du Conseil de Fondation du 21 avril 2009 (pièces 36785 à 36790, classeur séquestré chez D._____ n° 61, et plus précisément pièce 36787 au milieu « Monsieur E._____ souligne qu'il est utile qu'une décision intervienne rapidement compte tenu que les bases de ce contrat prévoient un objectif de rendement de 6% alors que le portefeuille actuel fait apparaître un rendement négatif », Connaissez-vous les raisons de l'urgence de signer le contrat de gestion discrétionnaire au printemps 2009 ? ». b) Les décisions prises par le Ministère public concernaient les questions suivantes auxquelles A._____ a opposé son droit de refuser de témoigner. Séance tenante, le témoin a invoqué le risque d'être actionné par la caisse de pension en liquidation et/ou le fonds de garantie et le Ministère public a rétorqué que ces questions n'étaient pas de nature à lui causer un préjudice dans le cadre d'une éventuelle procédure civile en responsabilité. Question 1 DO 300512 « D'après ce que vous avez pu observer, comment F._____ était-il perçu par les membres de la commission de placement ? ». Question 2 DO 300512 et question du mandataire d'un des prévenus DO 300517 l. 213s. « Selon vos observations, les membres de la commission de placement avaient-ils de bonnes connaissances techniques sur les véhicules de placement ? ». Question 6 DO 300513 « Je vous présente le PV de la séance de la commission de placement du 21.01.2009 (pièce...). A cette occasion, F._____ a présenté son projet de contrat discrétionnaire à la Commission de placement, promettant un rendement de 6 à 8%. Cette information a interpellé G._____ (pièces...), qui a même mentionné l'affaire Madoff, et H._____ (pièces...), qui trouvait que de tels rendements n'étaient pas possibles compte tenu du pourcentage habituellement dévolu aux bailleurs de fonds. Savez-vous pourquoi la Commission de placement a-t-elle continué de discuter avec F._____ ? »

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 Question 7 DO 300514 « Je vous présente le PV de la séance de la commission de placement du 18.02.2009. A cette occasion, vous avez rendu la Commission attentive au fait qu'il y avait une moins-value de - 20.08% en lieu et place des -4.97% annoncés initialement par F._____ (pièces...). Comment les membres de la commission de placement ont-ils réagi ? » Question 8 DO 300514 « Je vous présente le PV de la séance de la commission de placement du 04.03.2009. (pièces...). A cette occasion, H._____ a demandé à F._____ de produire les trois derniers rapports annuels de I._____ et de donner des explications complémentaires (pièces...). F._____ a répondu que ces chiffres n'étaient pas publiés. Comment les autres membres ont-ils réagi ? » Question 10 DO 300515 « Je vous soumetts le PV de la séance du Conseil de fondation du

21 avril 2009. (pièces...). Connaissez-vous les raisons de l'urgence de signer le contrat de gestion discrétionnaire au printemps 2009 ? » c) Dans ses déterminations au recours, le Ministère public a indiqué que A. _____ avait rendu vraisemblable qu'il pourrait être inquiet sur le plan civil en produisant la déclaration de renonciation à la prescription qu'il avait dû signer. Il a précisé que la probabilité d'une telle procédure l'avait déjà conduit à lui accorder une dispense de témoigner pour les questions n° 4, 5 et 9 ainsi que pour certaines questions des mandataires des prévenus. Se fondant sur une jurisprudence zougnoise dans laquelle un comptable externe avait été reconnu coresponsable du dommage subi par une caisse de pension en lien avec des écritures comptables irrégulières (responsabilité fondée sur l'art. 52 LPP ; TC ZG du 21.01.2014), le Ministère public avance que le comptable externe peut refuser de témoigner sur des questions qui sont en lien avec des écritures qu'il aurait lui-même passées ou au sujet de ses relations personnelles avec les organes de la caisse de pension. Il soutient dès lors que A. _____ se devait de répondre aux autres questions qui ne portaient pas sur ses propres faits et gestes, mais sur le comportement d'individus mis en prévention dans le cadre de la procédure pénale. d) Toute personne capable de témoigner a l'obligation de témoigner et de dire la vérité ; le droit de refuser de témoigner est réservé (art. 163 al. 2 CPP). Une personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles de la mettre en cause au point qu'elle-même pourrait être rendue civilement responsable et que l'intérêt à assurer sa protection l'emporte sur l'intérêt de la procédure pénale (art. 169 al. 1 let. a CPP). Il s'agit d'une dispense de témoigner de caractère relatif, en ce sens que son bénéficiaire ne peut refuser de répondre qu'aux questions portant sur les thèmes générant les risques retenus dans la loi (A. KUHN/Y. JEANNERET, n. 12029). Le préjudice encouru doit être d'une certaine importance ; de plus, il doit découler directement du contenu du témoignage et non du fait de déposer ; il ne suffit pas que les risques soient l'objet d'une crainte ; ils doivent être réels (S. WERLY, Commentaire romand CPP, 2011, art. 169 n. 5 et les réf.). L'art. 174 CPP régit la mise en œuvre du droit. Le témoin, à l'exclusion de tout autre participant à la procédure, doit tout d'abord faire valoir brièvement les motifs sur lesquels repose la dispense de témoigner ; il y a lieu de ne pas se montrer trop strict à cet égard, la simple vraisemblance des motifs étant suffisante. e) aa) Il sied tout d'abord de relever qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de juger de la pertinence des questions posées à ce stade de la procédure, de sorte qu'il ne sera pas entré

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 en matière sur tous les griefs en lien avec l'inopportunité des questions posées par le Ministère public. bb) En l'espèce, il ressort du contrat de mandat entre B. _____ et C. _____ SA qu'un mandat d'administrateur avait été confié par le premier au second, et qu'il était exécuté par A. _____ en qualité de secrétaire et administrateur de B. _____. A. _____ exerçait ses fonctions sur la base d'un cahier des charges qu'il a produit et duquel il ressort qu'il était responsable de la gestion comptable (tenue de la comptabilité du fonds ; reprise des écritures relatives aux opérations sur titres générées par le consultant en placement ; établissement du bilan et comptes d'exploitation, de l'annexe aux comptes ; gestion des paiements) et de l'administration générale. Dans ce dernier volet, il agissait comme secrétaire du conseil de fondation et était membre de la Commission de placement. Ses tâches en lien avec l'administration générale étaient les suivantes : préparation des séances, tenue des pv, signature collective à deux avec le président ; présentation des comptes au conseil de fondation ; rédaction du rapport de gestion ; rapporteur auprès du conseil ; etc. (cf. cahier des charges P 1 bordereau). Le recourant a produit la déclaration de renonciation à l'exception de prescription que le fonds

en liquidation lui a adressée, ainsi que la lettre d'accompagnement indiquant qu'il pourrait faire valoir des prétentions civiles à son égard. Ce document a été signé par le recourant. Il apparaît dès lors que le risque évoqué par le recourant d'être actionné civilement est bien réel et ne constitue pas une simple crainte infondée de sa part. Eu égard au contrat de mandat le liant à la caisse de pension et notamment à son rôle de comptable et d'administrateur général intervenant notamment comme membre de la Commission de placement, il n'est manifestement pas exclu que le recourant puisse être actionné civilement par la caisse de pension en liquidation et/ou le fonds de garantie. D'ailleurs à titre d'exemple, le Ministère public cite le cas de la responsabilité civile d'un comptable externe d'une caisse de pension en lien avec des écritures irrégulières, cette responsabilité étant fondée sur les dispositions sur le mandat et l'art. 56a LPP. Il n'est pas non plus exclu que sa responsabilité civile soit examinée sous l'angle de celle d'un organe de fait d'une personne morale. En l'état, il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à une analyse juridique pointue du cas sous l'angle civil, pour répondre à la question qui occupe l'autorité pénale de savoir si le témoin était en droit de refuser de répondre à certaines questions sous peine de risquer d'engager sa responsabilité civile. De plus, le Ministère public a reconnu au recourant le droit de refuser de témoigner sur les questions 4, 5 et 9 ainsi qu'aux questions des mandataires de certains prévenus (cf. PV d'audition DO 300510ss) considérant comme réel le risque pour le recourant que ses déclarations aient un impact sur son éventuelle responsabilité civile ; ces questions portaient sur la comptabilité s'agissant de la question 4, sur les réactions des membres de la Commission de placement respectivement du conseil de fondation face aux retards du gestionnaire (question 5), sur l'éventuelle tâche dévolue au recourant de surveiller les prestations du gestionnaire (question 9). Déjà au regard de la décision relative à la quatrième question, la Chambre de céans à l'instar du recourant ne perçoit pas la cohérence du critère de distinction invoqué par le Ministère public pour admettre ou refuser la dispense de témoigner, ce dernier estimant que le recourant devait répondre aux questions qui concernaient le comportement des tiers mis en prévention et pouvait s'y refuser face à celles qui concernaient son propre comportement, essentiellement en lien avec des écritures comptables ou ses relations avec les autres. En principe, la responsabilité civile du recourant s'analysera au regard des pouvoirs dont il était investi ou pas et à cet égard tant ses agissements concrets que ses obligations prévues par son contrat voire éventuellement par la loi seront examinés dans le cadre d'une éventuelle procédure civile. Ainsi, c'est bien sa position et son activité au sein de la personne morale qui sera sous la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 loupe en cas d'action en responsabilité civile. Dans cette perspective, il était en droit de refuser de répondre à toutes les questions en lien avec cette thématique. Il ne s'agit pas d'évaluer si les déclarations supposées du recourant pourraient concrètement lui nuire dans un procès civil, mais bien si les questions se rapportaient à cette thématique. Il en va ainsi de celles concernant l'activité respectivement le fonctionnement de la Commission de placement dont il était membre, peu importe si ces questions portaient directement sur son propre comportement ou celui des autres membres, étant précisé que dans ce dernier cas connaître le comportement voire les attributions/connaissances des autres peut également donner des indices sur ceux de la personne interrogée. Il en va également de celles concernant le conseil de fondation auquel il a participé. Enfin, force est de constater que les conséquences financières auxquelles le recourant pourrait être exposé apparaissent significatives au vu des importantes pertes financières subies par la caisse de pension. Face à un tel risque financier, son intérêt privé à être protégé prime l'intérêt à la

poursuite pénale. cc) Il s'ensuit que les conditions de l'art. 169 al. 1 let. b CPP étaient remplies à l'égard de toutes les décisions litigieuses et qu'il était partant en droit de refuser d'y répondre. f) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et les décisions prises par le Ministère public en relation avec les questions n° 1, 2, 6, 7, 8 et 10 ainsi que celle du mandataire d'un des prévenus identique à la question n° 2 (DO 300517 l. 213 s.) doivent être modifiées en conséquence.

E. 3

a) Au vu de l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 755.- (émolument : CHF 600.- ; débours : CHF 155.-), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). b) aa) Le recourant requiert une indemnité de partie de CHF 4'000.-. bb) L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l'art. 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l'art. 436 al. 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des art. 429 à 434 CPP. En l'espèce, le recourant est intervenu comme témoin dans la procédure pénale. Seule pourrait entrer en ligne de compte une indemnité fondée sur l'art. 434 CPP qui concerne les tiers et qui prévoit en particulier une indemnité équitable pour le dommage subi du fait d'actes de procédure, qui ne serait pas couvert d'une autre manière (cf. al. 1). cc) En l'espèce, le montant requis de CHF 4'000.- est trop important, étant précisé qu'il n'est en plus pas justifié par un détail des opérations. Au vu de la nature de l'affaire, de l'ampleur de la procédure et de la question juridique soulevée et compte tenu des actes de procédure produits — soit un recours de huit pages, puis trois pages d'observations — l'équitable indemnité due au recourant sera arrêtée à CHF 2'500.- débours compris, TVA par CHF 200.- en sus. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête: I. Le recours est admis. Partant, les décisions relatives aux questions n° 1, 2, 6, 7, 8 et 10 ainsi que celle du mandataire d'un des prévenus identique à la question n° 2 (DO 300517 l. 213 s.) ressortant du procès-verbal d'audition du 26 janvier 2016 de A. _____ (DO 300510 ss) sont modifiées comme suit : « Le droit de refuser de témoigner de A. _____ est admis. » II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 755.- (émolument : CHF 600.- ; débours : CHF 155.-), sont laissés à la charge de l'Etat. III. Une indemnité de partie de CHF 2'700.-, TVA par CHF 200.- comprise, est allouée à A. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 13 mai 2016/cfa Président Greffière

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