

# FR\_GERICHTE 502 2017 191 vom 26. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2017\\_191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_191)

FR: FR\_GERICHTE 502 2017 191 du 26 mars 2018

IT: FR\_GERICHTE 502 2017 191 del 26 marzo 2018

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Ausstand (Art. 56-60 StPO; 18 JG)

## Erwägungen

### E. 16

septembre 2016 - adressée à la magistrate susmentionnée - et la seconde du 15 octobre 2016, envoyée au Procureur général. Cette demande a été rejetée par la Chambre de céans par arrêt du 7 février 2017. Cet arrêt a été annulé par le Tribunal fédéral par arrêt du 13 juin 2017, qui a en particulier admis la demande de récusation et renvoyé la cause à la Chambre pénale pour qu'elle procède au sens des considérants. C. Par acte du 17 juillet 2017, A.\_\_\_\_\_ a demandé la récusation des membres de la Chambre pénale. D. Avisée de la possibilité de faire connaître ses observations relatives à la reprise de la cause et cas échéant ses conclusions adaptées, la demanderesse y a donné suite par acte du 20 juillet 2017, concluant à l'annulation de tous les actes de procédure auxquels a participé la procureure récusée, dans tous les dossiers qui concernent elle-même et sa fille, hormis les interrogatoires de police effectués en octobre et novembre 2015, à la destruction du rapport d'expertise, à ce qu'il soit signifié que toute personne en possession de ce document sans l'accord écrit de la demanderesse est passible d'une amende et de poursuites pénales et à ce que tous les frais et dépens qui ont été mis à la charge de celle-ci lui soient rapidement remboursés. Dans son écriture du 8 août 2017, le Ministère public se prévaut de l'irrecevabilité des nouvelles conclusions de la demanderesse et propose la désignation du Procureur E.\_\_\_\_\_. De son côté, l'intimé, par acte de son conseil du 9 août 2017, a conclu au rejet dans la mesure de leur recevabilité des conclusions de la demanderesse et à l'annulation de l'audition de la prévenue du 6 septembre 2016. E. Par réplique du 30 août 2017, la demanderesse s'est déterminée sur les écritures précitées du Ministère public et de l'intimé. Elle y maintient intégralement ses conclusions et elle indique par ailleurs qu'elle requiert la récusation du Procureur général et du procureur proposé par le Ministère public. F. Par mémoire du 30 août 2017, la demanderesse a saisi le Tribunal fédéral d'une demande d'interprétation/rectification de l'arrêt du 13 juin 2017. Cette demande a été admise et le chiffre 1 de l'arrêt 1B\_96/2017 du 13 juin 2017 a été annulé et rectifié comme suit: "Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt du 7 février 2017 de la Chambre pénale du

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 Tribunal cantonal de Fribourg est annulé dans la mesure où il rejette la demande de récusation pour la procédure eee. La demande de récusation de la Procureure C.\_\_\_\_\_ est admise dans la cause eee et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle procède au sens des considérants". G. La demande de récusation des membres de la Chambre pénale du 17 juillet 2017 a été rejetée par arrêt de la Cour d'appel pénal du 5 septembre 2017. Celui-ci a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral interjeté

le 16 octobre 2017. Il a été rejeté sur cette question par arrêt du 8 mars 2018 (1B\_440/2017). en droit 1. a) Selon l'art. 107 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, que prévoyait expressément l'art. 66 al. 1 aOJ, est un principe juridique qui demeure applicable sous la LTF (ATF 135 III 334 consid. 2). Lorsque le Tribunal fédéral annule une décision et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau, cette dernière est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94; 104 IV 276 consid. 3d p. 277 s.; cf. aussi arrêt 6B\_440/2013 du 27 août 2013 consid. 1.1 et 6B\_947/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.1). b) En l'espèce, le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt cantonal, admis la demande de récusation de la Procureure C.\_\_\_\_\_ et renvoyé l'affaire pour nouvelle décision au sens des considérants. A cet égard, le considérant 3 de l'arrêt de renvoi précise que "L'arrêt du 7 février 2017 de la Chambre pénale est annulé et la demande de récusation de la Procureure intimée est admise pour la procédure pénale ouverte à l'encontre de la recourante (eee). La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle détermine les actes de la procédure eee qui doivent être annulés, procède à la nomination d'un nouveau Procureur et rende une nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale." L'arrêt de rectification confirme définitivement que la récusation a été admise pour la cause eee exclusivement et non pas pour tous les dossiers qui ont été ouverts à la suite des diverses plaintes qui ont été déposées de part et d'autre comme l'indique la demanderesse. c) Les conclusions de la demanderesse sortant de ce cadre, qui délimite la compétence de la Chambre en cette cause, sont dès lors irrecevables. 2. a) S'agissant de la nomination d'un nouveau procureur, l'art. 67 al. 2 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ) prescrit que le ou la Procureur-e général-e attribue les dossiers aux Procureur-e-s en fonction de la langue et du type d'affaire et qu'il ou elle veille à répartir de manière équitable la charge de travail. La Chambre pénale n'est ainsi en principe pas compétente pour procéder elle-même à une telle attribution et devrait renvoyer la nomination au Procureur général.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 Il y a toutefois lieu de constater en l'espèce, d'une part, que l'écriture du 8 août 2017 du Ministère public a été établie par le Procureur général et que celui-ci y indique qu'il propose la désignation du Procureur F.\_\_\_\_\_ et, d'autre part, que dans sa réplique spontanée du 30 août 2017, la demanderesse requiert la récusation du Procureur général et du procureur proposé par le Ministère public. Un renvoi au Procureur général constituerait dès lors un vain formalisme et il s'impose de procéder directement à cette nomination, d'autant qu'il incombe de toute manière à la Chambre pénale de statuer sur une requête de récusation. b) Il est douteux qu'un justiciable puisse demander la récusation du Procureur général en relation avec le simple acte administratif de l'attribution d'un dossier à un-e Procureur-e. Quoi qu'il en soit, la demande y relative n'est en l'espèce manifestement pas fondée. La demanderesse reproche au Procureur général d'avoir déjà informé le Procureur F.\_\_\_\_\_ de la situation, ce alors même qu'il a écrit à la Chambre pénale qu'il n'est "pas suffisamment au fait de ce dossier pour se prononcer de manière plus détaillée", ainsi que d' "avoir été complice de la procureure récusée" (réplique p. 2). Les règles et principes applicables à la récusation d'un procureur ont déjà été exposées (arrêt de renvoi, consid. 2.1) et il n'est pas nécessaire ni utile de le faire à nouveau. Or, le fait d'avoir

informé de la situation le Procureur F. \_\_\_\_\_, pressenti pour l'attribution, était une nécessité. Devant procéder, selon la loi, à une attribution en fonction de la langue et du type d'affaire et en veillant à répartir de manière équitable la charge de travail, le Procureur général se devait de lui donner des indications sur la nature de la cause ainsi que sur le prévisible volume de travail, en sus des noms des personnes concernées, afin d'éviter toute incompatibilité. Cela n'équivaut en rien à des instructions sur la suite à donner aux plaintes et/ou dénonciations. Il n'a du reste pas compétence pour le faire, la loi ne prévoyant une possibilité d'intervention de sa part dans les affaires en cours que pour former opposition contre les ordonnances pénales des procureur-e-s et des autres autorités pénales et pour approuver les ordonnances de non-entrée en matière, de suspension et de classement (art. 67 al. 4 LJ). Au demeurant, comme la demanderesse le relève du reste elle-même, le Procureur général a indiqué ne pas être au fait du dossier de cette cause. Quant au reproche de ne pas avoir répondu ou donné suite aux rappels relatifs à la demande de récusation de la Procureure C. \_\_\_\_\_, d'une part, on ne discerne pas en quoi la sécurité du bébé de la demanderesse était en jeu, comme elle l'affirme (réplique p. 3), d'autre part et surtout, sans qu'il soit besoin de rechercher si le Procureur général avait fait suivre les rappels ou non au plan interne – dans le dossier figure en tous les cas la lettre du Procureur général du 18 octobre 2017 (DO 9743) –, il ne s'agirait là en aucun cas d'une erreur particulièrement lourde ou répétée, constitutive de violation grave des devoirs du magistrat, à même de fonder une suspicion de partialité, d'autant que manqueraient par ailleurs des circonstances dénotant une prévention ou objectivement une apparence de prévention l'empêchant de procéder à l'attribution d'un dossier. c) S'agissant du Procureur F. \_\_\_\_\_, la demanderesse n'indique rien de particulier, apparemment si ce n'est d'avoir été "informé de la situation" par le Procureur général (réplique p. 2). Comme déjà indiqué ci-avant, il n'y a là que ce que prévoit l'art. 67 al. 2 LJ pour l'attribution des dossiers. La demande de récusation est dès lors manifestement infondée.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 3. L'arrêt de renvoi demande par ailleurs à l'autorité de céans de déterminer les actes de la procédure eee qui doivent être annulés. Le Ministère public conteste la compétence de la Chambre pour y procéder. a) Selon l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande au plus tard cinq jours après qu'elle a eu connaissance du motif de la récusation. Ce texte n'est pas remis en question par la doctrine de langue française (cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP Code de procédure pénale, 2016, art. 60 n. 1-4; VERNIORY, Commentaire romand CPP, 2011, art. 60 n. 1-2). Les textes allemand et italien de cette disposition sont toutefois sensiblement différents étant donné qu'ils mentionnent comme dies a quo la réception de la décision de récusation ("... sofern dies eine Partei innert 5 Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat."; "... se una parte lo domanda entro cinque giorni da quello in cui è venuta a conoscenza della decisione di ricusazione."). Etant donné d'une part que le droit de demander l'annulation est reconnu par le texte légal à chaque partie – et non pas seulement à celle qui a demandé la récusation comme l'indique la demanderesse dans sa réplique – et d'autre part que la personne dont la récusation est demandée continue d'exercer sa fonction tant que la décision n'est pas rendue (art. 59 al. 3 CPP), il s'impose d'écarter le texte français et de faire application de celui des autres langues, car le premier nommé – contrairement aux deux autres – serait d'application délicate pour une partie qui n'a pas elle-même demandé la récusation et aussi pour toutes les parties par rapport à ce que la personne récusée a accompli entre le moment de la demande de récusation et celui de la décision. b)

Comme on le constate, aucune indication n'est donnée par la loi quant à la compétence pour l'examen de l'annulation. En l'espèce, l'économie de procédure en relation avec le temps déjà écoulé et l'absence de contestation de la part de la partie plaignante et de la prévenue, qui auraient été susceptibles de revendiquer la garantie du double degré, ne conduisent pas à faire rebondir le renvoi en première instance. c) S'agissant du délai, la décision de récusation est en l'espèce contenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2017.

A.\_\_\_\_\_ a déposé sa requête d'annulation dans son écriture du 20 juillet 2017. Elle n'y indique rien en ce qui concerne le respect du délai de 5 jours, en particulier elle ne mentionne pas à quelle date elle a reçu l'arrêt précité. Force est cependant de constater que selon la doctrine la décision de récusation doit rendre les parties attentives à ce délai (BOOG, in Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 60 N. 3; SCHMID, StPO-Praxiskommentar, 2013, Art. 60 N. 3) et que tel n'a pas été le cas en l'espèce. Aucun préjudice ne doit donc en découler pour la requérante, d'autant qu'elle n'est pas assistée d'un mandataire professionnel. d) L'art. 60 al. 1 CPP vise les "actes de procédure", par quoi il faut entendre les décisions et les actes de procédure au sens strict ("Verfahrenshandlungen" et "Entscheide"; KELLER in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, 2014, Art. 60 N. 2), soit ce qui serait susceptible de recours selon l'art. 393 al. 1 CPP. Les actes qui ne sont que de simples communications en sont donc exclus. e) Il vise les actes auxquels a participé la personne récusée. Il faut en déduire que les actes contre lesquels un recours a été interjeté auprès d'une autorité avec pleine cognition et rejeté sortent de ce cadre. De par la confirmation de l'acte litigieux qui est alors intervenue après examen du bien fondé ou non de l'acte attaqué, la validité de ce qui a été ordonné ou accompli repose désormais sur l'arrêt de l'autorité de recours et non plus sur l'ordonnance ou la décision à laquelle la personne récusée a participé.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Ainsi en va-t-il en l'espèce de la décision d'ordonner une expertise prise le 6 septembre 2016. L'ordonnance y relative a fait l'objet d'un recours interjeté le 18 septembre 2016 (cause 502 2016 240) qui a été rejeté par arrêt du 7 février 2017, lequel a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qui l'a déclaré irrecevable par arrêt du 22 mars 2017. Il sied de relever à cet égard que la demanderesse n'est prétéritée d'aucun préjudice dans la mesure où le nouveau procureur n'est en rien lié puisqu'il conserve toute liberté s'il l'estime judicieux d'y renoncer. En revanche, la détermination de la mission donnée à l'expert, en particulier l'établissement du questionnaire auquel l'expertise doit apporter une réponse, du 29 septembre 2016 (DO 4110), n'était pas concernée par le recours et la détermination de la mission ne bénéficie donc pas d'une confirmation par l'arrêt précité. f) Enfin, lorsqu'un motif de récusation survient dans une procédure en cours, seuls sont annulables les actes accomplis par la personne récusée depuis la survenance du motif (arrêt TF 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.3.1; BOOG, op. cit., Art. 60 N. 1; KELLER, loc. cit.; SCHMID, op. cit., Art. 60 N. 2). En l'espèce, cette situation est réalisée étant donné que le motif de récusation est survenu lors de l'audition du 6 septembre 2016. L'annulation n'est en conséquence applicable qu'aux actes accomplis depuis cette date.

g) Par rapport au dossier de la cause, il résulte de ce qui précède que sont annulés tous les actes de procédure effectués par la Procureure C.\_\_\_\_\_ à partir du 6 septembre 2016 y compris, à l'exclusion de la décision ordonnant une expertise au sens de l'art. 184 CPP telle que confirmée par arrêt du 7 février 2017. 4. L'arrêt de renvoi amène enfin à rendre une nouvelle décision sur les frais et dépens. Dès lors que la demande de récusation a été

admise, les frais de la procédure y relative doivent être mis à la charge de l'Etat. La demanderesse ayant procédé sans avocat et n'ayant pas démontré que la procédure de récusation lui aurait occasionné des frais, il n'y a pas matière à allocation de dépens. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Chambre arrête: I. La demande de récusation du Procureur général et du Procureur E. \_\_\_\_\_ est rejetée. II. Le Procureur E. \_\_\_\_\_ est mis en charge de la cause eee du Ministère public de l'Etat de Fribourg. III. Les actes de procédure accomplis par la Procureure C. \_\_\_\_\_ en la cause eee du Ministère public de l'Etat de Fribourg depuis le 6 septembre 2016 y compris sont annulés à l'exception de l'ordonnance de mise en œuvre d'une expertise au sens de l'art. 184 CPP. IV. Tout autre ou plus ample chef de conclusions est irrecevable. V. Les frais de la procédure sont fixés à CHF 400.- et sont mis à la charge de l'Etat. VI. Notification. 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 26 mars 2018 Le Président: La Greffière:

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