

FR_GERICHTE 502 2017 326 vom 3. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_326

FR: FR_GERICHTE 502 2017 326 du 3 août 2018

IT: FR_GERICHTE 502 2017 326 del 3 agosto 2018

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Erwägungen

E. 30

juin 2016, A._____ SA a confirmé à C._____, au motif qu'elle restait sans réponse de sa part depuis le 6 juin 2016, l'enregistrement de la résiliation de son contrat de travail pour le

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13

E. 31

août 2016; elle l'a libéré de l'obligation de travailler, tout en le rendant attentif à son obligation de fidélité et de discrétion jusqu'à la fin du contrat et à la clause de non-concurrence contenue dans son contrat de travail (DO/2150 s.). d) Dans la même période, A._____ SA s'est vu notifier de nombreuses lettres de résiliation – datées pour l'essentiel du 24 juin 2016 – de mandats de gestion, d'administration et de domiciliation, de mandats fiduciaires ainsi que d'autres mandats. Lesdites lettres étaient rédigées par C._____ et, pour la plupart, signées par lui-même et un autre administrateur des sociétés clientes en question (DO/2079 ss, 3009). Selon L._____, collaborateur de A._____ SA au moment des faits, une cinquantaine de mandats ont au total été résiliés, mais pas tous à la même date (DO/2222). e) Au début du mois de septembre 2016, la société M._____ SA a nouvellement été inscrite au registre du commerce, avec comme but l'exploitation d'une société de gérance immobilière, comprenant en particulier la gestion, le courtage et l'administration dans le domaine de l'immobilier. Elle appartient majoritairement à H._____. C._____ est également actionnaire et employé de cette société, notamment pour les clients dont il s'occupait auprès de son ancien employeur (DO/3004 s., 3010). B. Le 12 août 2016, après que F._____ SA eut déposé plainte pénale contre H._____ le 10 juin 2016 pour tentative de gestion déloyale aggravée (DO/2000 ss), A._____ SA a déposé plainte pénale contre C._____ pour gestion déloyale. En substance, elle reproche à ce dernier d'avoir, dans le cadre de sa fonction de directeur de A._____ SA, délibérément et gravement porté préjudice à cette entreprise, en résiliant lui-même un nombre important de mandats clients et ce, peu de temps après qu'il ait annoncé sa volonté de quitter l'entreprise et donné son congé. Elle estimait alors son préjudice à au moins CHF 107'650.- (DO/2044 ss). Dans le cadre des instructions pénales ouvertes contre H._____ et C._____, la police a interrogé plusieurs personnes, les deux prévenus ayant quant à eux fait usage de leur droit de se taire. Le Ministère public a ainsi procédé à leur audition le 5 septembre 2017 (DO/3000 ss). Le 16 octobre 2017, le Ministère public a rendu son avis de clôture, informant les parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement

concernant C._____ et leur impartissant un délai pour formuler d'éventuelles réquisitions de preuves (DO/5004 ss). Le 16 novembre 2017, A._____ SA a requis l'audition des autres administrateurs des sociétés clientes qui avaient résilié leurs mandats le 24 juin 2016 (DO/9059 ss). Par ordonnance du 15 décembre 2017, le Ministère public a classé la procédure pénale ouverte contre C._____ pour gestion déloyale, renvoyé A._____ SA à faire valoir ses droits devant le juge civil, mis les frais fixés à CHF 527.50 à charge de l'Etat, accordé une indemnité de CHF 3'300.- à C._____ et astreint A._____ SA à rembourser les frais et l'indemnité à l'Etat à hauteur de CHF 3'827.50 (DO/10'018 ss). C. Par acte de son mandataire du 28 décembre 2017, A._____ SA a recouru contre cette ordonnance. Elle conclut principalement à l'annulation de celle-ci (ch. 2), au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction complémentaire dans le sens des considérants (ch. 3), à la récusation de la Procureure en charge du dossier (ch. 4), à ce que le Ministère public soit enjoint à attribuer le dossier de la procédure à un nouveau procureur (ch. 5), à ce que les frais de la procédure de recours soient mis à la charge de l'Etat et à ce qu'une indemnité de CHF 4'837.15 lui

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 soit allouée à titre de participation à ses frais d'avocat dans le cadre de la procédure de recours (ch. 6). Elle prend en outre des conclusions subsidiaires et subsubsidiaires. La Procureure en charge du dossier a déposé ses observations le 18 janvier 2018 et s'est déterminée sur la demande de récusation le 29 janvier 2018, concluant au rejet du recours et de la demande. Dans sa détermination du 9 février 2018, C._____ conclut également au rejet du recours et de la demande de récusation. A._____ SA et C._____ se sont déterminés une dernière fois respectivement les 5 et 16 mars 2018. en droit 1. 1.1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Fribourg, la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 LJ [loi du 31 mai 2010 sur la justice; RSF 130.1]). En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable. 1.2. La Chambre pénale statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 1.3. Le recours contient une demande de récusation de la Procureure en charge du dossier. Celle-ci n'aurait pas fait preuve de toute l'indépendance dont elle aurait dû jouir à l'égard des faits de la cause lors de son enquête. La recourante fonde ainsi sa requête sur l'art. 56 let. f CPP, selon lequel une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention, et qui, selon la jurisprudence, a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes (ATF 138 IV 142 consid. 2.1). Lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. f CPP est invoqué, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement par l'autorité de recours, lorsque le Ministère public est concerné (art. 59 al. 1 let. b CPP), de sorte que la Chambre pénale est en l'espèce compétente pour se prononcer sur la demande. La personne concernée prend position sur la demande (art. 58 al. 2 CPP). La décision est rendue par écrit (art. 59 al. 2 CPP). 2. 2.1. La recourante reproche au Ministère public d'avoir violé son droit d'être entendu, d'une part, en procédant à la notification de l'ordonnance de classement sans se prononcer sur les réquisitions de preuves qu'elle avait formulées dans le délai

imparti (entendre les représentants

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 des clients ayant signé les lettres de résiliation du 24 juin 2016) et, d'autre part, en retenant l'existence d'une relation de confiance entre les clients de la recourante et l'intimé, de même que la volonté immédiate de ceux-ci de suivre l'intimé en raison de cette relation, sans même avoir entendu les principaux intéressés, soit les représentants des clients. N. _____, engagé pour remplacer H. _____, aurait pourtant déclaré que d'anciens clients avaient confirmé avoir été contactés par C. _____ dans le but de les pousser à le suivre. L'audition de ces clients était non seulement pertinente, mais également nécessaire, de sorte que le Ministère public ne pouvait pas y renoncer au bénéfice d'une appréciation anticipée des preuves (cf. recours, p. 11-13).

2.2. Le Tribunal fédéral considère que lorsque le Ministère public estime que l'instruction est complète et informe les parties qu'il entend rendre une ordonnance de classement, les intérêts de la partie plaignante sont en principe suffisamment sauvegardés par la possibilité qui lui est donnée de recourir contre l'ordonnance de classement en invoquant une violation du droit à la preuve et d'obtenir, en cas d'admission du recours, le renvoi de la cause au Ministère public pour complément d'instruction conformément à l'art. 397 al. 2 CPP, dans l'hypothèse où l'autorité de recours ne procéderait pas elle-même à l'administration des preuves requises en application de l'art. 389 al. 2 let. b CPP (arrêts TF 6B_1158/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1; 6B_995/2014 du 1er avril 2015 consid. 5.2; 1B_17/2013 du 12 février 2013 consid. 1.1). Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 3 al. 2 let. c et 107 CPP), comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En procédure pénale, l'art. 318 al. 2 CPP prévoit que le Ministère public peut écarter une réquisition de preuves si celle-ci porte sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Selon l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire. Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (arrêt TF 6B_246/2017 du 28 décembre 2017 consid. 4.1 et réf. citées). Lorsque l'autorité rejette des réquisitions de preuves, elle doit non seulement expliquer les raisons pour lesquelles elle s'est forgé sa conviction sur la base des moyens de preuves déjà administrés, mais elle doit également indiquer les raisons pour lesquelles les preuves requises ne sont pas susceptibles de modifier sa conviction (arrêt TF 6B_358/2013 du 20 juin 2013 consid. 3.4).

2.3. En l'occurrence, le Ministère public n'a pas motivé sa décision de ne pas entendre les anciens clients de la recourante, respectivement leur(s) représentant(s) (19 personnes selon requête du 16 novembre 2017, DO/9059 ss) avant de rendre l'ordonnance de classement. Dans cette dernière, il a uniquement retenu qu'« aucun élément ne nous permet de penser que

C. _____ ait entrepris une quelconque démarche active pour débaucher les clients de Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 A. _____ SA, avec lesquels il entretenait une relation de confiance, tissée en 23 ans de bons et loyaux services. Ainsi, lorsque que C. _____ a annoncé son départ de A. _____ SA à ses clients, ils ont naturellement souhaité suivre leur gérant. Au vu de ce qui précède, la décision des sociétés de suivre leur gérant immobilier, C. _____, est indépendante de tout agissement de sa part et aucun élément de l'enquête n'a permis de mettre en lumière une quelconque contribution active du gérant dans la décision de résiliation des contrats par les clients de A. _____ SA. Ainsi, C. _____ n'a pas violé son devoir de gestion et de fidélité vis-à-vis de son employeur sur ce point, et ne s'est donc pas rendu coupable de gestion déloyale » (cf. ordonnance, p. 3, ch. 3). Le Ministère public n'en dit pas davantage sur la question des réquisitions de preuves dans sa détermination du 18 janvier 2018. Dans sa prise de position sur la demande de récusation, la Procureure en charge du dossier relève que les moyens de preuves complémentaires ont été implicitement refusés dans l'ordonnance querellée; elle ne dit rien sur la motivation y relative, respectivement l'absence de motivation. A cela s'ajoute que si le constat du Ministère public tel qu'il ressort de l'ordonnance querellée peut certes se justifier sur la base notamment des déclarations de C. _____ (« Comme je partais, les clients m'ont dit qu'ils me suivaient. (...) Les clients voulaient que je continue à gérer. (...) Non, [je n'ai pas influencé les clients à me suivre], ce sont eux qui ont dit qu'ils voulaient me suivre vu que je m'occupais d'eux depuis 23 ans »; DO/3010) et de L. _____, unique collaborateur de C. _____ et qui a ensuite également travaillé pour M. _____ SA (« Les clients qui ont résilié le mandat souhaitaient poursuivre les affaires avec C. _____. C'était une question de confiance. (...) Beaucoup de clients sont administrateurs de plusieurs sociétés »; DO/2222), il n'en demeure pas moins qu'il ressort également du dossier que N. _____, successeur de H. _____, a répondu ceci à la question de la Police de savoir si, à sa connaissance, C. _____ avait poussé des sociétés ou des personnes privées ayant des contrats avec O. _____ SA à résilier les mandats de gérance: « Oui, clairement. Suite à des résiliations reçues, j'ai appelé certains clients qui m'ont dit que C. _____ leur avait proposé de le suivre. C'est également grâce à lui qu'ils avaient pu acquérir des biens immobiliers. Dès lors, ils se sentaient un peu coincés et l'avaient suivi. Je peux ajouter que les clients étaient mal à l'aise lors de nos entretiens téléphoniques et ils ont clairement dit qu'ils ont toujours été satisfaits de notre travail »; DO/2175). On constate ainsi que la situation ne semble pas limpide au point de pouvoir renoncer implicitement et sans explications à l'audition des principaux concernés, soit des clients qui ont précisément quitté A. _____ SA en juin 2016 pour suivre C. _____. Ce qu'il en est véritablement ne peut être élucidé qu'en procédant notamment à l'audition des autres administrateurs des anciennes sociétés clientes. Dans ces conditions, la réquisition de preuves formulée à temps par la recourante n'apparaît pas sans importance pour l'issue de la procédure. Le recours doit être admis sur ce point, l'ordonnance de classement annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour complément d'instruction, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs formulés par la recourante. 3. 3.1. La recourante demande la récusation de la Procureure en charge du dossier en cas d'admission du recours. De nombreux éléments permettraient de conclure que celle-ci n'a pas fait preuve de toute l'indépendance dont elle aurait dû jouir à l'égard des faits de la cause lors de son enquête. Ainsi, elle aurait particulièrement tardé à entreprendre les actes d'instruction, les déléguant pour la plupart à la police judiciaire (consid. 3.3.1. ci-après); elle aurait gravement et grossièrement violé son droit d'être entendue, en omettant de motiver le refus de donner

suite aux

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 réquisitions de preuves, alors qu'elle tient pour établi un lien de confiance entre C._____ et les anciens clients sans avoir auditionné ces derniers (consid. 3.3.2.); elle aurait rendu une ordonnance de classement si courte et incomplète qu'elle en deviendrait grossière et l'aurait notifiée le 18 décembre 2017, de sorte qu'il aurait été nécessaire que la recourante et son conseil rédigent le pourvoi durant les fêtes de Noël, alors qu'elle savait qu'un recours serait déposé (consid. 3.3.3.); elle aurait décidé contre toute attente d'exercer l'action récursoire de l'Etat (consid. 3.3.4.) et y aurait consacré une page entière avec des propos particulièrement choquants et totalement injustifiés à l'encontre de la recourante; en outre, les trois éléments qu'elle a retenus pour justifier l'exercice de l'action récursoire seraient complètement erronés et dénués de tout fondement: A._____ SA n'a pas licencié C._____ et aucune décision de le licencier n'avait été prise par la société ou par G._____; la prétendue connivence entre C._____ et H._____ mise en avant dans la plainte serait aujourd'hui établie, les deux s'étant associés dans l'entreprise concurrente qu'ils développaient en secret alors qu'ils étaient l'un comme l'autre encore employés; le constat que tous les clients dont C._____ aurait orchestré la résiliation l'auraient suivi au sein de la nouvelle entreprise concurrente suffirait pour se rendre compte de combien la critique (déposer plainte sans aucun élément concret pertinent) serait non seulement inexacte, mais pas loin de virer au grotesque. En définitive, les motifs sur lesquels la Procureure a prétendu se fonder pour admettre une action récursoire de l'Etat seraient complètement infondés et feraient très fortement ressortir son manque d'indépendance et son parti pris à l'encontre de la recourante, voire de G._____ dans sa globalité. 3.2. Selon l'art. 56 let. f CPP, un magistrat est récusable « lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention ». Selon la jurisprudence (not. arrêt TF 1B_397/2014 du 25 février 2015 consid. 2.1), cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 Cst. et 6 CEDH. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles de l'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 139 I 121 consid. 5.1; 138 IV 142 consid. 2.1). Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation du Ministère public sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction avant l'introduction du Code de procédure pénale. Selon l'art. 61 CPP, le Ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP). Durant l'instruction, il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, le Ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose

l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1). Des remarques déplacées ou exprimées sur le ton de la plaisanterie, qui peuvent être ressenties négativement par une partie, ne sont pas suffisantes pour prononcer la récusation du magistrat concerné (ATF 127 I 196 consid. 2d). De manière générale, ses déclarations doivent être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, de leurs modalités et du but apparemment recherché par leur auteur (arrêt TF 1B_96/2017 du 13 juin 2017 consid. 2.1.2 et les réf. citées).

3.3. 3.3.1. S'agissant du reproche fait à la Procureure d'avoir trop tardé à entreprendre les actes d'instruction, les déléguant pour la plupart à la police, il convient de considérer ce qui suit: L'art. 312 CPP prévoit de manière explicite la délégation des opérations à la police et n'exclut aucun type d'acte d'enquête. Le CPP n'impose notamment pas au Ministère public de procéder personnellement à une audition sauf s'il s'agit d'une infraction grave ou de tout autre événement sérieux, et la question de la délégation d'actes d'instruction relève en principe du pouvoir d'appréciation du Ministère public. En outre, l'art. 312 al. 2 CPP garantit aux parties les mêmes droits en cas d'audition déléguée à la police que pour les opérations accomplies par le Ministère public lui-même. En revanche, le CPP ne confère aucun droit à être entendu plutôt par le Ministère public que par la police (cf. PC CPP, 2e éd. 2016, art. 312 al. 2 n. 8a et 9). Expressément prévue par le CPP, la délégation d'auditions à la police n'est donc pas susceptible de fonder une apparence objective de prévention et la recourante n'allègue pas non plus de circonstances exceptionnelles qui démontreraient que la Procureure aurait outrepassé son pouvoir d'appréciation dans ce domaine d'une manière telle qu'il conviendrait de douter objectivement de son impartialité. On peine également à suivre la recourante lorsqu'elle voit un manque d'impartialité de la Procureure dans la durée de l'instruction. En effet, elle a déposé la plainte pénale en date du 12 août 2016. Le 13 septembre 2016, la Procureure a donné le mandat à la police d'auditionner C._____. Avant de l'auditionner, la police a procédé aux autres investigations requises et a notamment entendu N._____, I._____, P._____, Q._____, L._____, R._____, S._____ et T._____ entre le 13 octobre et le 14 décembre 2016. La recourante s'est renseignée sur l'avancement de la procédure le 20 mars 2017 (DO/9032) et les prévenus ont été entendus sur leur situation personnelle respectivement les 29 mai et 1er juin 2017 (DO/2243 ss). S'agissant des faits qui leur sont reprochés, ils ont fait valoir leur droit de se taire (DO/2160). Après avoir reçu le rapport de police, le 19 juin 2017, la Procureure a entendu personnellement les deux prévenus en date du 5 septembre 2017 (DO/3000 ss). Le 16 octobre 2017, elle a informé la recourante de la prochaine clôture de l'instruction et de son intention de rendre une ordonnance de classement (DO/5006). Les parties se sont déterminées par la suite (DO/9033-9081). Le projet d'ordonnance a été approuvé par le Procureur général le 30 octobre 2017 (DO/10008) et l'ordonnance de classement prononcée le 15 décembre 2017 (DO/10018), puis notifiée à la recourante le 18 décembre 2017. On constate ainsi que le délai global dans lequel la Procureure a rendu l'ordonnance attaquée doit être qualifié de raisonnable. Il est vrai qu'il y a une période (première partie 2017) durant laquelle le dossier ne semble pas avoir avancé, mais suite à la demande de renseignements à ce sujet par la recourante, la Procureure a mené à terme son instruction.

Par ailleurs, des temps morts sont

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 inévitables et si aucun d'eux n'est d'une durée choquante, l'appréciation globale est décisive; il ne suffit pas, pour qu'il y ait violation du principe de célérité, qu'une opération de la procédure ait pu être avancée. La jurisprudence a notamment admis que le principe de célérité n'était pas violé dans le cas d'une ordonnance de non-entrée en matière rendue après un an dans un cas où la situation de fait n'était pas simple et qu'il ne s'agissait pas d'un cas bagatelle ou d'un cas grave nécessitant de traiter l'affaire en priorité (PC CPP, art. 5 n. 4, 5 et 12 et réf. citée). La durée de la procédure n'est dès lors pas non plus susceptible de fonder une apparence objective de prévention. 3.3.2. La recourante s'est encore plainte de la violation de son droit d'être entendue en raison de l'absence de motivation du refus de ses réquisitions de preuves. Il est de jurisprudence constante que des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.3). Les erreurs éventuellement commises doivent être constatées et redressées dans le cadre des procédures de recours prévues par la loi; il n'appartient pas au juge de la récusation d'examiner la conduite du procès à la façon d'un organe de surveillance (arrêt TF 5A_897/2015 du 1er février 2016 consid. 4.2.2.). Comme on l'a vu ci-devant (consid. 2), la Procureure aurait dû motiver le refus de donner suite à la réquisition de preuves formulée par la recourante. Il est vrai que, contrairement à ce que semble soutenir la Procureure dans sa détermination du 29 janvier 2018, un refus implicite dans l'ordonnance de classement n'est pas suffisant. Cependant, étant donné l'issue du recours dirigé contre cette ordonnance, force est de constater que la recourante a été en mesure d'attaquer ce point de manière efficace et n'a dès lors pas souffert d'inconvénients. Même si le droit d'être entendu des parties à la procédure est un droit fondamental qu'il convient de respecter, sa violation ne constitue en l'espèce pas une erreur lourde au point de fonder une suspicion de partialité. 3.3.3. En ce qui concerne le reproche d'une ordonnance de classement trop courte et incomplète avec une notification juste avant Noël, on retient ceci: En vertu de l'art. 320 al. 1 et 81 al. 1 let. b et al. 3 let. b CPP, l'ordonnance de classement, clôturant l'instruction, doit contenir un exposé des motifs du règlement de la procédure tel qu'il est envisagé. Une motivation relativement brève doit être considérée comme suffisante (PC CPP, art. 320 al. 1 n. 2). En effet, en vertu du principe in dubio pro duriore, une ordonnance de classement ne peut en principe être ordonnée par le Ministère public que dans les cas où l'acte n'est clairement pas punissable ou lorsque certaines conditions de l'action pénale ne sont manifestement pas remplies (ATF 138 IV 186 consid. 4.1; 138 IV 86 consid. 4.1.1). Une motivation qui s'étend sur plusieurs pages peut, au contraire, constituer un indice clair en faveur d'une affaire dont la solution envisagée n'est précisément pas manifeste et pour laquelle les conditions d'un classement ne sont dès lors pas réunies. Lorsque les parties à la procédure sont en mesure de comprendre le raisonnement du Ministère public et, par conséquent, d'interjeter recours en connaissance de cause, la motivation doit être considérée comme suffisante (cf. BSK CPP-GRÄDEL/HEINIGER, 2e éd. 2014, art. 320 n. 5).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Que l'ordonnance de classement soit trop courte aux yeux de la recourante ne saurait fonder per se une apparence objective de prévention. En

l'espèce, le raisonnement du Ministère public est compréhensible et la recourante a été en mesure d'interjeter recours en bonne et due forme. La brièveté de la motivation de l'ordonnance de classement ne donne ainsi pas lieu à douter objectivement de l'impartialité de la Procureure. N'y change rien le fait que la décision querellée a été notifiée le 18 décembre 2017, de sorte que le pourvoi a dû être rédigé, du moins en partie, durant les fêtes de Noël. Si le moment choisi n'était pas le meilleur du point de vue de la recourante, respectivement de celui de son avocat, il ne fonde pas encore un indice objectif de prévention, une procédure pénale n'étant pas suspendue à Noël ou durant les autres fêtes et de telles situations faisant partie du travail d'un mandataire professionnel. 3.3.4. La recourante reproche enfin à la Procureure la motivation de l'action récursoire, notamment les termes choisis à cet effet. Si la décision d'exercer – à tort ou à raison – l'action récursoire ne fonde à elle seule en l'espèce pas encore un indice objectif de prévention, la Procureure ayant motivé son point de vue à ce sujet, lequel pouvait faire l'objet d'un recours, il en va différemment du ton et des termes choisis pour justifier sa décision. Ainsi, on lit en page 4, let b) de l'ordonnance querellée ce qui suit: « A. _____ SA a déposé plainte contre son ancien employé, manifestation animée par un esprit revancharde et malveillant. La Procureure se base sur les éléments suivants: ■ Alors que A. _____ SA avait l'intention de licencier C. _____ et avait d'ailleurs envoyé H. _____ pour négocier son départ avec lui, elle a interprété unilatéralement et avec insistance le courriel du 20 mai 2016 comme une résiliation des rapports de travail, quand C. _____ faisait simplement suite aux démarches entreprises par son employeur en vue de mettre fin à leurs rapports de travail, et déclarait, en fin de correspondance, qu'il attendait la lettre de résiliation de A. _____ SA. Cette ambivalence dénote la mauvaise foi de A. _____ SA dans la gestion de cette affaire, qui trouve son apogée lorsque la société va jusqu'à prétendre, dans son courrier du 6 juin 2016 à son employé: « ...A. _____ SA n'avait pas en ce qui la concerne la volonté de résilier votre contrat de travail. ». ■ Par ailleurs, A. _____ SA a déploré la connivence de C. _____ et H. _____, qui quittait également l'entreprise, et en a déduit de mauvaises intentions du prévenu, alors que c'est elle-même, par son représentant I. _____, qui avait demandé à H. _____ d'approcher C. _____ et avait sollicité une entente entre ses deux employés pour trouver un arrangement de départ. ■ Enfin, outre que A. _____ SA ne s'est basée sur aucun élément concret pertinent pour accuser C. _____ d'avoir débauché ses clients, l'entreprise a volontairement omis de signaler que C. _____ avait amené les clients en question chez A. _____ SA et entretenait avec eux une relation de confiance de plus de vingt ans. Au vu de ce qui précède, il est retenu que A. _____ SA a déposé plainte contre C. _____ par pure malveillance à son égard, frustrée de le voir partir à la concurrence. Elle a fait preuve de mauvaise foi dans son comportement dès son accusé de réception du courriel du 20 mai 2016, et a persisté, vis-à-vis de l'autorité pénale, en taisant ses contradictions et les éléments qui pouvaient la discréditer. Cette attitude est jugée téméraire et l'Etat exercera son action récursoire contre la plaignante en ce qui concerne les frais et la juste indemnité due au prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. »

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 La recourante se plaint ainsi de l'utilisation des termes « manifestation animée par un esprit revancharde et malveillant », « cette ambivalence dénote la mauvaise foi », « qui trouve son apogée lorsque la société va jusqu'à prétendre », « par pure malveillance », « frustrée de la voir partir à la concurrence », « elle a fait preuve de mauvaise foi dans son comportement dès son accusé de réception du courriel du 20 mai

2016, et a persisté, vis-à-vis de l'autorité pénale, en taisant ses contradictions et les éléments qui pouvaient la discréditer. Cette attitude est jugée téméraire et l'Etat exercera son action récursoire contre la plaignante en ce qui concerne les frais et la juste indemnité due au prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure », estimant que le choix des mots, qui auraient une connotation extrêmement négative, allant même jusqu'à une forme de jugement de valeur, permet d'admettre qu'il y a ici une importante apparence de prévention. Dans sa détermination sur ce point de la demande de récusation, la Procureure rétorque que la mise des frais à la charge de la recourante a été décidée devant l'évidence que la procédure devait être classée et découle logiquement du constat que la recourante a déformé les faits dans sa plainte, en toute conscience, ou du moins par négligence. Elle ne dit rien sur le choix des mots. Si la Procureure devait bien entendu motiver sa décision d'exercer l'action récursoire, on ne comprend par contre pas, en sus des termes « manifestement animée par un esprit revanchard et malveillant », « [mauvaise foi] qui trouve son apogée », « par pure malveillance », « frustrée », le ton général qui se dégage de la motivation. Ni ces mots, ni le ton n'étaient nécessaires pour justifier ce point de l'ordonnance. A cela s'ajoute que l'on ne se trouve en l'espèce pas face à des déclarations en séance ou lors d'auditions, prononcées cas échéant dans le feu de l'action ou dans un contexte particulier, mais bien au stade d'une ordonnance, soit un écrit qui est réfléchi et signé. Enfin, on relève que les faits tels qu'ils ressortent en l'état du dossier ne permettent pas d'affirmer, qui plus est avec insistance, que la partie plaignante a déposé la plainte pénale du 12 août 2016 par pure malveillance et frustration, respectivement qu'elle était manifestement animée par un esprit revanchard et malveillant, puisqu'il appert que de nombreux mandats ont été résiliés alors que C._____ dirigeait encore A._____ SA, une grande partie le 24 juin 2016 et par lettres rédigées et signées par le précité notamment; s'il ressort certes du dossier que C._____ était alors administrateur et/ou proche de nombre de clients, éventuellement depuis de longues années pour certains, voire pour tous, ce qui pourrait effectivement expliquer qu'ils l'ont suivi tout naturellement, cela ne signifie pas encore qu'il est évident qu'il n'est pas intervenu activement pour qu'ils quittent A._____ SA et le suivent dans son nouveau projet, aucune question ne leur ayant été posée à ce sujet, respectivement les déclarations de N._____ (cf. ci- devant ch. 2.3) n'ayant pas été vérifiées, ni discutées. Tel que rappelé ci-devant, l'art. 56 let. f CPP n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention. En l'espèce, les termes et le ton utilisés, dont la dureté et l'intransigeance ne s'expliquent pas au vu du dossier, donnent l'apparence d'une prévention de la part de la Procureure à l'encontre de la recourante et sont susceptibles de faire redouter une activité partielle. Ainsi, pour la suite de la procédure, il convient de désigner un autre procureur, cette tâche étant de la compétence du Procureur général (art. 67 al. 2 LJ). Il s'ensuit l'admission de la demande de récusation.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 4. 4.1. Les frais de procédure sont arrêtés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-). Vu l'issue du recours et de la demande de récusation (art. 428 al. 4, 59 al. 4 CPP), ils sont laissés à la charge de l'Etat. Les sûretés prestées par la recourante lui seront remboursées. 4.2. La recourante, partie plaignante, réclame une indemnité de CHF 4'837.15 à titre de participation à ses frais d'avocat dans le cadre de la présente procédure. Conformément à la pratique de la Chambre (arrêt 502 2017 216 du 26 octobre 2017 consid. 6.2), la partie plaignante qui obtient gain de cause a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours lorsque la

cause est renvoyée au Ministère public à la suite de l'annulation d'une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière. Selon sa liste de frais, Me Leuba a consacré 12 heures et 30 minutes à la rédaction du recours, examen du dossier et recherches juridiques comprises. Sur les 20 pages et demie du mémoire, six pages et demie sont consacrées à la motivation du recours proprement dit et une page aux conclusions (recours et demande de récusation). Un exposé des faits reprenant pour l'essentiel les faits déjà allégués dans la plainte pénale et le dispositif de la décision attaquée s'étendent sur six pages, les questions de recevabilité sur deux pages et demie alors que la cause ne présente aucune particularité à ce niveau-là et trois pages et demie sont consacrées à la motivation concernant la demande de récusation. Au vu de ce qui précède et sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 75a al. 2 RJ), 6 heures semblent raisonnables pour la rédaction du mémoire, le dossier étant connu à ce stade de la procédure et la rédaction du recours et de la demande de récusation ne nécessitant pas de recherches juridiques particulières. S'y ajoute le temps nécessaire pour la rédaction de la réplique, la prise de connaissance des déterminations et du présent arrêt ainsi que pour les contacts avec la cliente. Une indemnité de CHF 2'200.-, débours compris, mais TVA par 8 % en sus, l'essentiel des opérations ayant eu lieu en 2017, est par conséquent allouée à la recourante, à la charge de l'Etat. 4.3. Aucune indemnité n'est allouée à C._____ qui succombe. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Chambre arrête: I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance de classement du 15 décembre 2017 dans la cause C._____ est annulée. La cause est renvoyée au Ministère public pour complément d'instruction dans le sens des considérants. II. La demande de récusation concernant la Procureure B. _____ est admise. Partant, la cause est renvoyée au Procureur général afin qu'il procède à la désignation d'un nouveau procureur pour la suite de la procédure F 16 7593. III.

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