

FR_GERICHTE 502 2019 4 vom 26. März 2019

FR Kantonsgericht, 2019-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2019_4

FR: FR_GERICHTE 502 2019 4 du 26 mars 2019

IT: FR_GERICHTE 502 2019 4 del 26 marzo 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'art. 56 CPP énumère six situations dans lesquelles toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser. En l'espèce, Me B. _____ invoque clairement comme motif de récusation de la Procureure l'art. 56 let. f CPP qui prévoit la récusation "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" et qui, selon la jurisprudence, a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes (arrêt TF 1B_397/2014 du 25 février 2015 consid. 2.1).

E. 1.2

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, lorsque le ministère public, les autorités pénales compétentes en matière de contraventions et les tribunaux de première instance sont concernés – et hors cas de demande manifestement irrecevable ou infondée –, par l'autorité de recours (art. 59 al. 1 let. b CPP), soit dans le canton de Fribourg par la Chambre pénale (art. 64 let. c de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1]).

E. 1.3

Aux termes de l'art. 58 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter sans délai à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation; les faits sur lesquels elle fonde sa demande doivent être rendus plausibles (al. 1). La personne concernée prend position sur la demande (al. 2; cf. ATF 138 IV 222). En l'espèce, la demande de récusation a sans conteste été déposée sans délai puisqu'elle l'a été le 10 janvier 2019 pour des motifs connus au plus tôt le 7 janvier 2019. De même les faits sur lesquels dite demande était fondée ayant été rendus plausibles, la Procureure a été invitée à prendre position. Partant, les motifs de la demande de récusation seront examinés.

E. 2.1

Selon l'art. 56 al. 1 let. f CPP, toute personne exerçant une fonction au sein de l'autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou un conseil juridique sont de nature à la rendre suspecte de prévention. La disposition définit une clause générale qui vise toutes les situations non énumérées aux lettres a à e de l'art. 56 al. 1 CPP. Elle correspond à la garantie d'un tribunal

indépendant et impartial consacrée aux art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH qui permet d'exiger la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (PC CPP, 2e éd. 2016, art. 56 n. 23 et 24 ; ATF 138 IV 142 ; 126 I 68 consid. 3a). L'appréciation doit être établie de manière objective. Ainsi, une apparence ne saurait être admise sur la base des seules appréciations subjectives de l'une ou l'autre des parties à la procédure. Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 Concrètement, cette apparence n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge 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 (PC CPP, art. 56 n. 25 et la jurisprudence citée). Il est nécessaire en outre que le risque de prévention apparaisse comme sérieux. Pratiquement, l'impartialité de la personne concernée est présumée établie, sous réserve de preuves rapportées par l'une ou l'autre des parties (PC CPP, art. 56 n. 27). La partialité peut se manifester par des déclarations de la personne concernée, que celles-ci soient émises durant la procédure ou auparavant. Il peut s'agir de déclarations plus ou moins directes sur la culpabilité du prévenu, de déclarations racistes ou toute autre prise de position manifestant un « préjugement » ou un préjugé à l'encontre de l'une des parties. Les membres des autorités pénales doivent aussi s'abstenir de prendre position prématurément sur certaines questions juridiques, pour autant du moins que celle-ci, cumulativement, soient cruciales pour l'issue de la cause et fassent débat entre les parties (CR CPP-VERNIORY, 2011, art. 56 n. 34). Le comportement du membre de l'autorité dans la procédure vis-à-vis de telle ou telle partie peut aussi constituer une cause de récusation. N'emporte pas prévention une décision défavorable à une partie, ni en principe des décisions successives concernant la même personne, ou un refus d'administrer une preuve. En revanche, des actes de procédure menés en violation des droits d'une partie peuvent manifester un préjugé à l'encontre de cette partie. Selon la jurisprudence fédérale toutefois, seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées du juge, constituant des violations graves de ses droits, peuvent justifier le soupçon de parti pris. (CR CPP-VERNIORY, art. 56 n. 35 et la jurisprudence citée ; arrêt TF 1B_426/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.). S'agissant spécifiquement de la récusation du ministère public, il y a lieu de distinguer à quel stade de la procédure celle-ci est demandée. Durant la procédure préliminaire, les principes applicables à la récusation des juges d'instruction restent valables pour la récusation des procureurs sous l'empire du nouveau CPP (ATF 138 IV 142). A ce stade, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, à tout le moins provisoirement, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions ; bien que disposant d'une certaine liberté dans la cadre de ses investigations, il ne reste pas moins tenu à un devoir de réserve et doit s'abstenir de tout procédé déloyal, doit instruire à charge et à décharge et ne point désavantager une partie au détriment d'une autre (PC CPP, art. 56 n. 29 ; ATF 138 IV 142). La procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions prises par la direction de la procédure (PC CPP, art. 56 n. 30 ; arrêts TF 1B_148/2015 du 24 juillet 2015 consid. 3.01 ; 1B_205/2013 du 9 août 2013 consid. 3.1). Des erreurs commises par un procureur ne sauraient fonder un motif de récusation, pour autant que celles-ci ne se produisent pas à de trop nombreuses reprises et ne soient pas particulièrement crasses (PC CPP, art. 56 n. 31 ; arrêt TF 1B_328/2011 du 1er septembre 2011). En revanche, la récusation du procureur chargé de la direction de la procédure doit être admise en cas de fautes de procédure grave et répétées (PC CPP, art. 56 n. 31 ; ATF

141 IV 178 consid. 3).

E. 2.2

Dans sa demande de récusation, Me B. _____ invoque d'abord et à titre principal que, lors de l'audience du 7 janvier 2019, la Procureure aurait déclaré qu'elle envisageait de le mettre en prévention de complicité d'enlèvement de mineur (demande p. 1). Il évoque que, contrairement au contenu de la missive de la Procureure à lui adressée le 7 janvier 2019, il n'a jamais dit à sa mandante que « F. _____ pouvait décider seule de partir », ce qu'atteste selon lui le procès-verbal d'audition de ce même jour. Il complète en soulignant que, lié au secret professionnel, il ne pouvait fournir les renseignements requis, dont la Procureure aurait pu prendre connaissance en demandant la production du dossier du Tribunal civil, conformément à l'art. 194 CPP. Il rappelle à Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 cet égard les éléments procéduraux qui ont été effectués les 20, 21 et 28 septembre 2018 ainsi que la séance du 14 décembre 2018 devant le Président du Tribunal civil ayant abouti à la conclusion d'une convention, ayant valeur de jugement, par laquelle la garde et l'entretien de F. _____ et G. _____ ont été confiés à leur mère dès le 19 septembre 2018. Il note encore que sa mandante a toujours été titulaire de l'autorité parentale conjointe et n'a jamais soustrait ou refusé de remettre un mineur, ce qui rend impossible la réalisation de l'infraction de l'art. 220 CP, ce d'autant que ce sont les filles elles-mêmes qui sont parties, pour des raisons impérieuses. La Procureure a relevé, dans sa détermination, qu'elle avait effectivement informé C. _____ lors de l'audience du 7 janvier 2019 qu'elle entendait examiner l'implication de Me B. _____ dans l'infraction d'enlèvement reprochée à A. _____ et à sa mère dans la mesure où celle-là avait indiqué lors de son audition (DO 3004 et 3015) avoir pris conseil avec son avocat avant que les filles ne quittent subrepticement le domicile paternel le 19 septembre 2018. La Procureure estime que ces éléments constituent des indices concrets de participation de Me B. _____ à l'infraction reprochée à l'art. 220 CP ; ce conseil n'ignorant pas que le Président du Tribunal civil avait confié à C. _____ la garde provisoire de ses enfants. Elle a de plus indiqué qu'elle ne voyait pas comment une mise en prévention pourrait ne pas être envisagée, eu égard à l'indivisibilité de la plainte pénale (art. 32 CP). Elle a tenu à préciser que, avant d'ouvrir formellement une instruction contre Me B. _____, elle s'était demandée si une requête tendant à autoriser le départ des enfants du domicile de leur père avait été introduite et, comme cela ne semblait pas être le cas, elle avait interpellé Me Sébastien Dorthe afin qu'il indique si son mandant dirigeait également la plainte pénale contre Me B. _____. Dans sa détermination spontanée du 4 mars 2019, Me B. _____ a complété en ce sens que tant sa mandante, Me E. _____ que Me Nicole Schmutz Larequi lui avaient confirmé avoir entendu explicitement la Procureure informer toutes les parties présentes qu'elle voulait le mettre en prévention de complicité d'enlèvement de mineur et que, bien que cela soit un événement pertinent pour la procédure, il n'a pas été mentionné dans le procès-verbal de l'audience du

E. 2.3

En l'espèce, il ressort que le premier grief formulé tend essentiellement à contester la manière dont est menée l'instruction et à mettre en cause une des décisions prises par la Procureure, soit d'envisager la mise en prévention de Me B. _____. Dans son argumentation, celui-ci s'efforce à démontrer que la prévention prévue n'est matériellement pas admissible et que sa non-indication au procès-verbal du 7 janvier 2019 constitue une violation des règles claires de la procédure pénale (art. 76 ss CPP). Il ne relève cependant

pas en quoi ce faisant la Procureure ne serait plus impartiale. Certes, la volonté procédurale d'examiner l'implication de Me B. _____ dans l'infraction d'enlèvement reprochée notamment à A. _____ peut apparaître comme contraire aux règles régissant la relation entre avocat et mandant, notamment en lien avec la notion du secret professionnel, et mettre à mal la relation de bonne foi qui doit exister entre avocat et autorités pénales (art. 3 al. 2 let. a CPP). Toutefois, cet élément ne saurait constituer un indice sérieux et objectif de partialité. Il n'en va pas différemment de la non-indication de cette mesure procédurale au procès-verbal de la séance du 7 janvier 2019 dans la mesure où l'éventuelle mise Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 en prévention est un acte de procédure qui doit être accompli en la forme écrite (art. 76 al. 1 CPP a contrario), et ce bien qu'il eût été préférable qu'il en fût fait mention.

E. 2.4

Partant, sur le vu de la doctrine et de la jurisprudence indiquées ci-dessus (ad. 2.1), la demande de récusation ne sera pas admise pour ce premier grief.

E. 2.5

Dans sa demande de récusation, Me B. _____ invoque ensuite que la Procureure a tenu des propos ironiques, voire déplacés, tant à son égard qu'à celui de son stagiaire, tout en refusant de protocoler lesdits propos et les remarques faites par son stagiaire, alors que ce dernier l'a requis à maintes reprises (demande p. 1). La Procureure relève que le stagiaire de Me B. _____ aurait pu faire état de ces reproches par une dictée au procès-verbal, ce qu'il n'a pas fait. De plus, elle note que, lors des auditions menées le 7 janvier 2019, le stagiaire de Me B. _____ a demandé le renvoi de l'audience (DO 3002) et a interrompu l'interrogatoire de A. _____ en faisant valoir à sa place un refus « global » de répondre aux questions (DO 3012). Dans sa détermination spontanée du 4 mars 2019, Me B. _____ a complété en ce sens qu'il est choquant de constater que la Procureure considère qu'il est douteux que le droit de l'avocat d'assister le prévenu lors de son audition l'autorise à inviter son client à ne pas répondre à certaines questions sensibles au moment où celles-ci lui sont posées alors qu'il s'agit là d'une question de stratégie de défense que le Ministère public doit impérativement respecter. Il a ajouté que, durant l'audience, la Procureure avait notamment demandé à Me E. _____ et à A. _____ : « Monsieur E. _____, voulez-vous un bottin de téléphone pour taper sur la tête de votre cliente ? » « Maître B. _____ était-il caché sous un lit ? », sans que ces propos déplacés et constituant des manquements graves ne figurent au procès-verbal.

E. 2.6

En l'espèce, il appert que le deuxième grief se limite à évoquer des appréciations subjectives, sans aucunement s'arrêter sur une appréciation objective d'apparence de partialité, si ce n'est à indiquer que les remarques déplacées auraient pour unique but de discrédibiliser l'avocat de A. _____. Certes, si des propos ironiques ont été tenus, ce qui ne serait guère admissible, cela ne saurait suffire pour démontrer la partialité de la Procureure dans la mesure où cela ne manifeste pas un « préjugement » ou un préjugé à l'encontre de l'une des parties. Il ne s'agit par ailleurs pas d'une prise de position prématurée sur certaines questions juridiques. S'agissant de l'absence d'indication des propos de la Procureure au procès-verbal de la séance du

E. 2.7

Partant, sur le vu de la doctrine et de la jurisprudence sus-indiquées (ad. 2.1.), la demande de récusation n'est pas plus fondée pour ce deuxième grief.

E. 2.8

Me B. _____ évoque encore une violation des droits de la défense en raison de la façon dont l'audience du 7 janvier 2019 a été fixée (demande p. 3). Il relève d'abord que les propos mentionnés dans la lettre que la Procureure lui a adressée le 7 janvier 2019 sont erronés. Il rappelle que sa secrétaire avait clairement informé la secrétaire de la Procureure qu'il serait indisponible le 7 janvier 2019 et qu'il ne lui serait pas possible de préparer la défense de sa mandante en raison d'un voyage à l'étranger jusqu'au dimanche précédant l'audience. Malgré ces indications sans équivoque, la Procureure a convoqué une audience le 7 janvier 2019, en violation des règles élémentaires de la défense, notamment l'art. 202 al. 3 CPP, sa mandante n'ayant pas Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 pu avoir le temps de préparer sa défense, de sorte que les conditions minimales de procédure ne sont pas respectées. La Procureure a relevé, dans sa détermination, que les faits dénoncés n'étant pas complexes et amplement connus de Me B. _____ et de sa cliente, il ne saurait être considéré que la tenue d'une audience le 7 janvier 2019 constituerait un comportement déloyal ou abusif, l'audience ayant été de plus fixée au moins trois jours avant sa tenue (art. 202 al. 1 let. a CPP). Elle a précisé que Me B. _____ assiste A. _____ dans la procédure civile l'opposant à C. _____ et qu'elle était assistée à l'audience du 7 janvier 2019 par le stagiaire de son mandataire. Elle a encore rapporté que les autres parties à la procédure avaient pu se libérer sans problème pour cette audience, qu'il n'y a pas de fêtes judiciaires en matière pénale et qu'il n'y a pas d'obligation de fixer une audience à une date choisie par le défenseur du prévenu. Elle a terminé par souligner que A. _____ continue à agir dans la procédure (DO 8000 ss). Dans sa détermination spontanée du 4 mars 2019, Me B. _____ a complété en ce sens que l'échange de courriers électroniques entre son secrétariat et celui de la Procureure démontre clairement qu'il ne lui a pas été possible de préparer la séance du 7 janvier 2019 avec sa mandante, contrairement à ce que la Procureure affirme en déplorant un malentendu entre les secrétaires. Il a ajouté que le comportement de la Procureure dans cette procédure s'explique parce qu'elle n'a pas accepté le contenu de son courrier du 21 décembre 2018, qu'elle a qualifié d'un «ton agressif».

E. 2.9

En l'espèce, la Procureure a adressé à Me B. _____ un courriel le 21 décembre 2018 l'informant de la date d'audience retenue (DO 9001). Y répondant, Me B. _____ a clairement indiqué, par courriel du même jour, qu'il n'était pas disponible à la date retenue – ce que sa secrétaire avait déjà signalé à la secrétaire de la Procureure - et que, pour autant qu'elle soit disponible, sa mandante garderait le silence pour toutes questions auxquelles elle devrait répondre en qualité de prévenue. Nonobstant cet échange de courriels, les citations à comparaître pour l'audience du 7 janvier 2019 ont été notifiées aux parties et aux avocats le 27 décembre 2018, respectant ainsi le délai de l'art. 202 al. 1 let. a CPP. Il se pose toutefois la question du respect de l'art. 202 al. 3 CPP. En effet, lorsque l'autorité pénale a connaissance de ce que la personne citée est assistée par un conseil juridique et que ce dernier est autorisé à l'accompagner à l'acte de procédure couvert par le mandat de comparution, elle cherchera également, dans la mesure du possible, à contacter ledit conseil aux fins de sonder ses propres disponibilités. L'indisponibilité de son avocat lors de l'acte de procédure en question priverait en effet la personne citée, en particulier le prévenu, de

moyens de défense substantiels. Le fait que le destinataire direct du mandat de comparution soit la personne citée, tandis que son conseil juridique n'en reçoit qu'une copie, ne modifie en rien cette obligation de l'autorité pénale (CR CPP-CHATTON, art. 202 n. 15). En l'occurrence, la réponse à cette question légitime peut demeurer indéterminée dans la mesure où A._____ a bien été assistée à l'audience du 7 janvier 2019 par le stagiaire de Me B._____. Par ailleurs, même à reconnaître qu'il y a eu une erreur de la Procureure dans la manière de convoquer les parties à l'audience du 7 janvier 2019, celle-ci isolée et pas particulièrement grave ne saurait suffire à fonder un motif de récusation.

E. 2.10

Partant, sur le vu de la doctrine et de la jurisprudence sus-indiquées (ad. 2.1.), la demande de récusation n'est également pas fondée pour ce troisième grief.

E. 2.11

Dans sa détermination spontanée du 4 mars 2019, Me B._____ relève encore que, dans un courrier adressé le 11 janvier 2019 à la curatrice des enfants, la Procureure a insisté Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 lourdement afin de savoir, avec force d'arguments, si elles désiraient retirer leur plainte, en les rendant attentives à l'art. 177 al. 2 et 3 CP. Il note que ceci étonne fortement, dans la mesure où les plaintes des filles et de A._____ ont été initiales, alors que celle de C._____ a été déposée uniquement en réaction à ces plaintes.

E. 2.12

En l'espèce, par ce grief Me B._____ tend à démontrer que la Procureure a émis un « préjugement » en retenant, dans son courrier du 11 mars 2019, que F._____ et G._____ avaient injurié leur père le soir du 20 septembre 2018 et en leur impartissant un délai pour indiquer si elles retiraient leur plainte pénale, tout en les rendant attentives à l'art. 177 al. 2 et 3 CP. Si ce faisant, la Procureure a certes adopté une attitude orientée ou, plus précisément, a fait état de ses convictions, en revanche, elle n'a pas usé de procédé déloyal, ni désavantagé ou avantagé une partie au détriment de l'autre.

E. 2.13

Partant, sur le vu de la doctrine et de la jurisprudence précitées (ad. 2.1.), la demande de récusation n'est également pas fondée pour ce dernier grief.

E. 2.14

La demande de récusation n'est donc pas fondée et doit être rejetée. 3. Vu le sort de la demande, les frais de procédure y relatifs (art. 424 CPP, 33 ss et 43 RJ) doivent être mis à la charge de la demanderesse en application de l'art. 59 al. 4 2e phr. CPP. la Chambre arrête : I. La demande de récusation est rejetée. II. Les frais de procédure, fixés à CHF 450.- (émoluments : CHF 400.- ; débours : CHF 50.-) sont mis à la charge de A._____. III. 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 2019/lsc Le Président : Le Greffier-rapporteur :

E. 7

janvier 2019, cela ne saurait constituer à elle seule un manquement grave des règles procédurales dans la mesure où Me E. _____ aurait pu, voire dû, en exiger la mention.

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