

FR_GERICHTE 502 2021 232 vom 14. Februar 2022

FR Kantonsgericht, 2022-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2021_232

FR: FR_GERICHTE 502 2021 232 du 14 février 2022

IT: FR_GERICHTE 502 2021 232 del 14 febbraio 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 6

janvier 2017, objet du procès civil, en raison d'un état de stress post-traumatique causé par les événements du 26 août 2016. Ils ont ajouté ceci: « Cependant, il semble ressortir des faits relatés dans la presse que A._____ n'a pas été agressé le 26 août 2016 et qu'il avait lui-même organisé cet accident. Si tel est le cas, il ne pourrait pas [s]e plaindre d'un stress post-traumatique. Au vu de ce qui précède, nous vous prions de bien vouloir nous indiquer si une ordonnance pénale a été rendue dans cette affaire et, cas échéant, de nous en transmettre une copie ». Par courrier du 8 février 2021, le Procureur a répondu que l'instruction était toujours en cours et qu'aucune ordonnance pénale n'avait par conséquent été rendue. Il a ajouté ceci: « Par ailleurs, A._____ a été entendu à plusieurs reprises depuis les faits survenus le 26 août 2016. Il a en particulier été entendu le 15 septembre 2016 par la Police en qualité de personne appelée à donner des renseignements et le 24 janvier 2017 au Ministère public en qualité de partie plaignante, puis prévenu. Au cours de ces deux auditions, il était assisté de son mandataire de l'époque et n'a pas fait valoir qu'il n'était pas en état d'être entendu en raison d'une incapacité de discernement ». C._____ ayant produit le courrier du 8 février 2021 comme moyen de preuve dans le cadre de la procédure civile précitée, A._____ a déposé, le 6 avril 2021, une plainte pénale contre le Procureur pour soupçon de violation du secret de fonction au sens de l'art. 73 CPP en relation avec l'art. 320 CP. Par décision du 19 avril 2021, le Conseil de la magistrature a nommé un Procureur ad hoc pour l'instruction de cette plainte pénale. Après réception des déterminations du Procureur ainsi que du plaignant, le Procureur ad hoc a, par ordonnance du 2 août 2021, prononcé une non-entrée en matière et mis les frais à la charge de A._____. Il a pour l'essentiel retenu que si les renseignements fournis par le Procureur étaient effectivement couverts par le secret de fonction, leur dévoilement était rendu licite (art. 14 CP) par le truchement de l'art. 101 al. 3 CPP.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Par arrêt du 25 octobre 2021, la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après: la Chambre pénale) a admis le recours déposé par A._____, annulé l'ordonnance de non-entrée en matière du 2 août 2021 et renvoyé la cause au Procureur ad hoc pour reprise de la procédure (502 2021 169). C. Suite à cet arrêt, A._____ a demandé la récusation du Procureur par acte de son mandataire du 29 octobre 2021. Il a en outre conclu à ce que tous les actes d'instruction entrepris par le Procureur dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui, F 17 678, soient annulés et répétés, à tout le moins tous ceux que la Chambre pénale estimera nécessaires. Le Procureur s'est déterminé le 15 novembre 2021, concluant au rejet de la demande. Le 26 novembre 2021,

A._____ s'est déterminé spontanément sur la prise de position du Procureur, maintenant sa demande de récusation. Le 23 décembre 2021, A._____ a fait valoir qu'il ressort des indications données par la magistrate en charge de l'affaire civile l'opposant à C._____ que le Procureur ad hoc a bien ouvert une instruction pénale contre le Procureur. Invités à se déterminer, le Procureur et le Procureur ad hoc ont répondu par actes déposés les 10 et 17 janvier 2022. A._____ a déposé ses ultimes observations les 21 et 24 janvier 2022. Entre-temps retournées au Ministère public sur demande de ce dernier, les pièces principales de la cause (soit les parties 1, 2 [sans le rapport financier du 21 octobre 2021 et ses annexes], 3, 4, 5, 6,

E. 7

et 9) sont parvenues à la Chambre pénale le 7 respectivement le 9 février 2022. en droit 1. 1.1. Lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56 let. b à e CPP, 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, 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]). 1.2. La personne concernée prend position sur la demande (art. 58 al. 2 CPP), ce qui est le cas en l'espèce puisque le magistrat dont la récusation est requise s'est déterminé sur la demande par courrier du 15 novembre 2021, concluant au rejet. 1.3. 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 (art. 58 al. 1 CPP). Celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse la procédure se dérouler sans intervenir agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmier (ATF 138 I 1 consid. 2.2; 134 I 20

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 consid. 4.3.1). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un motif de récusation de rendre vraisemblable qu'elle a agi en temps utile, en particulier de rendre vraisemblable le moment de la découverte de ce motif (arrêt TF 1B_502/2018 du 12 novembre 2018 consid. 4 et les références citées). En l'espèce, dans la mesure où le motif de récusation résulte de l'arrêt de la Chambre pénale du 25 octobre 2021, la demande a été déposée à temps et il convient d'entrer en matière. 1.4. La décision sur récusation est rendue par écrit (art. 59 al. 2 CPP). 2. 2.1. Pour justifier sa demande de récusation, A._____ s'appuie sur l'arrêt que la Chambre pénale a rendu le 25 octobre 2021. Il soutient pour l'essentiel qu'elle a considéré qu'il était nécessaire d'investiguer les agissements du Procureur relatifs aux soupçons de violation du secret de fonction, précisant qu'il (A._____) est lui-même partie plaignante dans la procédure pénale, désormais ouverte, dirigée contre le Procureur. Il expose en particulier ceci: cette ouverture de l'instruction impliquera des conséquences très concrètes, notamment le risque que la conduite de la procédure pénale ne soit lourdement compromise. En effet, le Procureur sera certainement amené à être auditionné et les explications qu'il donnera ne pourront que minimiser les droits ainsi que la présomption d'innocence dont il (A._____) bénéficie encore. Par ailleurs, la naissance d'un sentiment d'inimitié entre les parties ne peut être exclu, portant ainsi préjudice à la procédure pénale ouverte actuellement à son encontre. Dans ce contexte,

il (A. _____) fera également l'objet d'auditions, lors desquelles il sera inévitablement amené à tenir à l'encontre du Procureur des propos susceptibles d'engager sa responsabilité pénale et de prendre, cas échéant, les conclusions civiles qui pourraient s'imposer en réparation du dommage y relatif. Le risque que ses déclarations ne mettent personnellement en cause le Procureur chargé d'instruire la procédure, dans laquelle il est lui-même prévenu, apparaît à présent très sérieux. Dès lors que le dépôt de plainte du 6 avril 2021 a été suivi d'une ouverture d'instruction, ce constat ne relève plus de la pure hypothèse. Il ressort désormais de la situation et des statuts procéduraux des deux personnes, concrétisés par l'ouverture de l'instruction ordonnée le 25 octobre 2021, un litige qui a pris une tournure personnelle et décisive, ce qui entraîne inévitablement une apparence de partialité du Procureur, indépendante de ses compétences en tant que magistrat. 2.2. Dans sa détermination du 15 novembre 2021, le Procureur conteste avoir un quelconque motif de se récuser, qu'il s'agisse d'un intérêt personnel direct ou indirect au sens de l'art. 56 let. a CPP, ou d'un autre motif, en particulier un rapport d'inimitié au sens de l'art. 56 let. f CPP, précisant que cela fait longtemps que la question du dépôt d'une demande de récusation à son encontre est latente, A. _____ se plaignant régulièrement que l'instruction est faite uniquement à charge, reproche que le Procureur réfute, développements à l'appui. De son avis, il est évident que le précité nourrit un fort sentiment d'inimitié à son égard, l'inverse n'étant toutefois pas vrai. S'agissant plus particulièrement du motif de prévention qui découlerait du fait que A. _____ a porté plainte pénale pour violation du secret de fonction, le Procureur le conteste fermement. Il relève enfin que la Chambre pénale n'a pas ordonné l'ouverture d'une instruction, mais la reprise de la procédure. 2.3. Dans sa réplique spontanée du 26 novembre 2021, A. _____ conteste sa prétendue inimitié à l'égard du Procureur, soulignant qu'il exige simplement de ce dernier qu'il respecte ses droits et son droit d'accès au dossier, obligations qu'il doit lui rappeler de manière récurrente. S'agissant en particulier du dossier physique, sa tenue serait déplorable (pas de table des matières des 37 classeurs, pièces incomplètes car manque le verso des photocopies), de sorte qu'il (A. _____) réclame sa transmission immédiate à la Chambre pénale, entièrement et avec la liste

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 des modifications apportées. En ce qui concerne le motif objectif de la demande de récusation, il soutient que la seule suite qui peut être donnée dans le cadre d'une reprise de procédure est l'ouverture d'une procédure préliminaire, dans laquelle le Procureur aura le statut de prévenu et lui-même celui de partie plaignante. Il serait ainsi impossible qu'un magistrat continue d'exercer sa fonction première, soit en l'espèce le rôle de direction de la procédure dans la procédure pénale ouverte à son encontre, lorsqu'il se retrouve lui-même prévenu dans une procédure annexe. La défense consistant à préciser que l'instruction pénale n'est pas encore officiellement ouverte ne tiendrait quant à elle pas. Un tel argument serait constitutif de formalisme excessif puisque l'arrêt de la Chambre pénale renvoie le dossier au Ministère public pour la reprise de la procédure, soit, selon toute logique, vers l'ouverture de la procédure préliminaire. 2.4. Le 23 décembre 2021, A. _____ a encore fait valoir qu'il ressort des indications données par la magistrate en charge de l'affaire civile, c'est-à-dire qu'elle entendait transmettre divers documents de la procédure au Procureur ad hoc, que ce dernier a bien ouvert une instruction pénale contre le Procureur. Celui-ci s'est déterminé le 10 janvier 2022 en relevant que n'étant pas partie à la procédure, il ne sait pas quelles démarches ont été entreprises par le Procureur ad hoc; il a ajouté qu'à sa connaissance aucune demande de levée d'immunité n'a été déposée, de sorte qu'aucune instruction pénale n'a été ouverte. Le 17 janvier 2022, le

Procureur ad hoc a informé la Chambre pénale qu'il n'a pas ouvert d'instruction pénale contre le Procureur, mais a notamment demandé au Tribunal civil le dossier de la cause opposant A. _____ et C. _____ afin de compléter les investigations préliminaires. Il a précisé qu'il rendrait ensuite soit une nouvelle ordonnance de non-entrée en matière, soit une décision d'ouverture d'instruction, laquelle nécessiterait une demande de levée d'immunité du Procureur. Le 21 janvier 2022, A. _____ a, pour l'essentiel, soutenu que le Procureur ad hoc n'a pas respecté la décision de la Chambre pénale, dès lors qu'il a confirmé ne pas avoir ouvert de procédure à l'encontre du Procureur. Il a ajouté qu'on ne peut nier qu'une procédure pénale préliminaire existe et qu'elle est dirigée contre le Procureur, de sorte que ce dernier a d'ores et déjà acquis le statut de prévenu, même si aucune décision formelle d'ouverture d'instruction n'a encore été rendue. L'impartialité exigée de sa part ne serait ainsi plus assurée. Le 24 janvier 2022, A. _____ a transmis à la Chambre pénale un courrier que le Procureur ad hoc a écrit à la Présidente du Tribunal en charge du litige civil opposant A. _____ et C. _____ et dont il ressort la phrase suivante: « Dans le cadre d'une procédure pénale ouverte sur plainte de A. _____, le Ministère public du canton de Fribourg souhaite consulter le dossier de votre procédure (...) ». Lors de l'audience du 22 décembre 2021, la magistrate aurait expressément indiqué aux parties que la transmission du dossier civil allait se faire en raison d'une procédure pénale ouverte contre le Procureur, faute de quoi il (A. _____) n'aurait jamais consenti à cette transmission.

3. 3.1. En vertu de l'art. 56 let. a CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire. Elle l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. 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 al. 1 Cst. et 6 par. 1 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; 138 IV 142 consid. 2.1). 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. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le 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 141 IV 178 consid. 3.2.2; 138 IV 142 consid. 2.2.1). La jurisprudence n'admet que restrictivement un cas de récusation lorsqu'un

magistrat est pris à partie, pénalement ou non. Le seul dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation contre un juge ou un procureur ne suffit pas pour provoquer un motif de récusation. Si tel était le cas, il suffirait à tout justiciable de déposer une plainte contre le magistrat en charge de la cause dans laquelle il est impliqué pour interrompre l'instruction de celle-ci et faire obstacle à l'avancement de la procédure. Selon la jurisprudence, dans de telles circonstances, le défaut d'impartialité du magistrat ne devrait être envisagé que si celui-ci répondait à la dénonciation formée contre lui en déposant une plainte pénale assortie de conclusions civiles en réparation du tort moral ou réagissait d'une autre manière propre à établir qu'il n'est plus en mesure de prendre la distance nécessaire par rapport à la plainte (cf. ATF 134 I 20 consid. 4.3.2; arrêt TF 1B_137/2021 du 15 avril 2021 consid. 2.2 et les références citées). Sans l'autorisation du Grand Conseil, un ou une juge ne saurait être poursuivi-e pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de ses fonctions. La levée de l'immunité ne peut être requise que par l'autorité saisie de la dénonciation ou de l'affaire. La procédure de levée de l'immunité est réglée par l'art. 173 de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC; RSF 121.1). Le Conseil de la magistrature établit un rapport à l'intention du Grand Conseil (art. 111 LJ). 3.2. Dans son arrêt du 25 octobre 2021, la Chambre pénale a examiné la cause sous l'angle de l'art. 14 CP en relation avec l'art. 101 al. 3 CPP, comme l'avait fait le Procureur ad hoc, parvenant à la conclusion suivante: « Si le Procureur n'a certes pas préjugé de l'effective capacité de discernement du recourant pour la période allant du 26 août 2016 au 6 janvier 2017, qu'il s'est borné à indiquer que la question de la capacité de discernement n'avait pas été soulevée lors des auditions qui avaient eu lieu au début de la procédure et que la Chambre pénale ne discerne aucune volonté de nuire au recourant, contrairement à ce que ce dernier soutient, il n'en demeure pas moins qu'il a donné des informations – qui n'ont pas été requises et au sujet desquelles le Procureur ad hoc indique lui-même qu'elles ne sont pas sans pertinence – à un tiers qui n'a pas démontré qu'il avait effectivement et personnellement un intérêt digne de protection à les obtenir. Dans ces conditions, on ne peut retenir, à ce stade, que le dévoilement des informations en question était clairement licite en vertu de l'art. 14 CP en relation avec l'art. 101 al. 3 CPP. Le recours doit dès lors être admis, l'ordonnance querellée annulée et la cause retournée au Procureur ad hoc pour reprise de la procédure » (cf. arrêt TC FR 502 2021 169 du 25 octobre 2021 consid. 2.4). Ce faisant, la Chambre pénale a renvoyé la cause pour reprise de la procédure, et non pour ouverture d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP, étant rappelé, d'une part, qu'elle a examiné le recours uniquement

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 sous l'angle de la licéité du dévoilement des informations litigieuses par le truchement de l'art. 101 al. 3 CPP et, d'autre part, que le Tribunal fédéral a admis que le ministère public pouvait, sans avoir à ordonner l'ouverture d'une instruction – et donc en conservant la possibilité de rendre une ordonnance de non-entrée en matière –, effectuer certaines vérifications préalables (cf. not. arrêt TF 1B_526/2012 du 24 juin 2013 consid. 2.2). Le demandeur ne saurait donc être suivi lorsqu'il soutient que le Procureur ad hoc « n'a donc pas respecté la décision de la Chambre pénale, dès lors qu'il confirme n'avoir pas ouvert de procédure à l'encontre [du Procureur] » (cf. détermination du 21 janvier 2022). Quant aux démarches que ce magistrat a ensuite entreprises, y compris la formulation de son courrier à la juge civile ou la demande de production du dossier de la procédure civile, la Chambre pénale n'a pas à les examiner dans le cadre de la présente procédure de récusation; il en va de même des propos que la juge civile aurait tenus. En effet, aucune poursuite pénale ne peut être ouverte tant que l'immunité du magistrat en question n'a pas été levée par le Grand Conseil, le législateur fribourgeois ayant fait usage

de la possibilité laissée aux cantons par l'art. 7 al. 2 let. b CPP de faire dépendre l'ouverture de poursuites pénales contre un juge – étant précisé que le terme « juge » concerne aussi les procureurs (art. 4 al. 1 LJ) – de l'autorisation du Grand Conseil (cf. Message du Conseil d'Etat du 14 décembre 2009 accompagnant le projet de loi sur la justice, p. 33). Or, il n'existe pour l'heure ni demande de levée d'immunité, ni a fortiori une telle levée. Dans ces conditions, il appert d'emblée que la situation du Procureur n'est pas comparable à celle du magistrat cité dans l'arrêt TF 1B_524/2019 (recte: 2018) du 1er mars 2019, contrairement à ce que semble soutenir le demandeur. En l'état, rien ne permet de redouter que le Procureur ne soit pas à même de poursuivre en toute objectivité l'instruction dont il est chargé à l'encontre du demandeur sans faire abstraction des griefs émis par ce dernier. Ayant été élu ou nommé à une fonction judiciaire, le magistrat est censé être capable de prendre le recul nécessaire par rapport aux reproches qu'une partie élève contre lui et de se prononcer de façon impartiale sur la contestation dont il est saisi (cf. arrêt TF 1B_616/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2 et la référence citée). A l'examen du dossier, on ne décèle du reste pas de traces d'inimitié du Procureur à l'égard du demandeur, ce dernier ne démontrant pas le contraire. A noter également que le Procureur n'a pas répondu à la plainte pénale déposée contre lui par le dépôt d'une contre-plainte notamment. La demande de récusation est dès lors infondée. Par surabondance, il est précisé que la tenue du dossier n'est en l'espèce pas à même de fonder une apparence de partialité du Procureur, de sorte qu'il ne sera pas donné suite à la réquisition du demandeur tendant à la transmission immédiate, à la Chambre pénale, de l'intégralité du dossier, soit plus de 70 classeurs fédéraux, avec la liste des modifications apportées. 4. Au vu de ce qui précède, la conclusion tendant à ce que tous les actes d'instruction entrepris par le Procureur dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre le demandeur, F 17 678, soient annulés et répétés, à tout le moins tous ceux que la Chambre pénale estimera nécessaires, devient sans objet. 5. La demande de récusation étant rejetée, les frais de la procédure, fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge du demandeur, conformément à l'art. 59 al. 4 CPP. Pour la même raison, il n'est pas alloué d'indemnité de partie pour cette procédure.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête: I. La demande de récusation concernant le Procureur général adjoint Raphaël Bourquin est rejetée. II. La conclusion tendant à ce que tous les actes d'instruction entrepris par le Procureur général adjoint Raphaël Bourquin dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre A._____, F 17 678, soient annulés et répétés, à tout le moins tous ceux que la Chambre pénale estimera nécessaires, est sans objet. III. Les frais sont fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-) et mis à la charge de A._____. IV. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. V. 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 14 février 2022/swo Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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