

FR_GERICHTE 502 2022 93 vom 16. Mai 2022

FR Kantonsgericht, 2022-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2022_93

FR: FR_GERICHTE 502 2022 93 du 16 mai 2022

IT: FR_GERICHTE 502 2022 93 del 16 maggio 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 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]).

E. 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 par courrier du 20 avril 2022, concluant au rejet de la demande.

E. 1.3

La décision sur récusation est rendue par écrit (art. 59 al. 2 CPP).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

E. 2.1

Pour justifier sa demande de récusation, A._____ invoque les motifs de l'art. 56 let. a et f CPP. En substance, il soutient que le Procureur général aurait un intérêt personnel dans l'affaire en raison des propos tenus à son égard dans l'ouvrage en question, qu'il existe depuis de nombreuses années une relation d'inimitié entre le magistrat et le demandeur, référence étant en particulier faite à une lettre que celui-là a adressée en mars 2006 à l'avocat de l'époque de celui-ci, et que le Procureur général a « de sérieux problèmes avec le secret de fonction », n'ayant lui-même pas respecté ce secret en intervenant à titre personnel en 2006. En outre, le demandeur fait valoir divers griefs à l'encontre de la perquisition du 5 avril 2022 et du mandat y relatif, notamment la violation du principe de proportionnalité, relevant en conclusion que le mandat, « totalement surdimensionné », démontre que le Procureur général n'est plus capable d'instruire cette cause de manière neutre et indépendante comme le prescrit l'art. 4 CPP. Dans la réplique spontanée, on lit enfin encore ceci : « Le procureur général Gasser est également sous influence du Conseil d'Etat. Dans un premier temps, il n'a vu dans les propos du Conseiller d'Etat E._____ aucun indice de violation du secret de fonction, uniquement une quinzaine de « passages

déliçats ». Force est de constater que, juridiquement, aucun soupçon suffisant n'apparaissait aux yeux du procureur à la fin du mois de janvier, après sa lecture complète de l'ouvrage. C'est finalement l'avis du Conseil d'Etat qui a été décisif pour l'ouverture d'une procédure pénale, ce qui démontre bien à quel point le rôle des pouvoirs politiques est déterminant dans cette affaire ».

E. 2.2

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. Cet intérêt peut être direct ou indirect et doit être propre à compromettre l'issue de la cause ou à mettre en doute son impartialité s'il devait la traiter (cf. ATF 140 III 221 consid. 4.2). La personne doit également se récuser, 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 explicitement 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 prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (not. ATF 144 I 234 consid. 5.2; 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).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

E. 2.3

De l'avis du demandeur, le Procureur général aurait un intérêt personnel dans l'affaire, l'ouvrage en question n'étant guère flatteur à son égard (cf. not. « Précisons que dans le petit monde judiciaire fribourgeois, le procureur ne passe pas pour une lumière. Après avoir mis en cause G. _____, il a été éclaboussé par la mise à jour d'une relation qu'il entretenait avec la vice-chancelière... qui assistait à certaines séances du Conseil d'Etat. Il a fini par se récuser ») et le magistrat pouvant être tenté de « faire justice lui-même », respectivement ayant de sérieuses raisons de chercher à punir le journaliste auteur de ces propos. Comme le Tribunal fédéral le rappelle régulièrement en lien avec le dépôt d'une plainte pénale, il

n'admet que restrictivement un cas de récusation lorsqu'un magistrat est pris à partie – ou « at-taqué », pour reprendre le terme utilisé dans la réplique spontanée du 6 mai 2022 –, sauf à permettre par ce moyen d'interrompre l'instruction et de faire obstacle à l'avancement de la procédure (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). Ce qui vaut pour le dépôt d'une plainte pénale, vaut d'autant plus pour des propos peu flatteurs qu'un justiciable pourrait tenir au sujet d'un magistrat de l'ordre judiciaire quel qu'il soit. Il en va de même lorsque ce magistrat est pris à partie dans la presse. En effet, 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 constatation dont il est saisi (cf. not. arrêt TF 1B_616/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2). Il ne ressort ni du dossier ni des pièces produites que tel ne serait pas le cas en l'occurrence, que ce soit sous l'angle des propos tenus, du ton utilisé ou encore des opérations entreprises ou ordonnées. Les passages du livre cités par le demandeur en lien avec ce motif – respectivement dans lesquels le magistrat serait « attaqué » – ne font au demeurant pas partie des passages que le Procureur général a qualifiés de litigieux, respectivement qui méritaient, selon lui, des approfondissements sous l'angle pénal (DO/8000 ss). Dans ces conditions, l'intérêt personnel direct ou indirect, au sens de l'art. 56 let. a CPP, doit être nié et ce motif écarté.

E. 2.4.1

Le demandeur soutient ensuite qu'il existe depuis de nombreuses années un rapport d'inimitié entre les deux hommes au sens de l'art. 56 let. f CPP. Il se réfère en particulier à une lettre que le Procureur général a écrite le 10 mars 2006, à titre personnel, à son avocat de l'époque, ceci en lien avec une affaire pénale l'opposant à des magistrats fribourgeois. Dans ce courrier, le magistrat aurait non seulement cherché à le discréditer, mais il aurait également utilisé des moyens illicites pour faire pression sur son avocat et il aurait violé le secret de fonction en faisant allusion à des informations ressortant du dossier pénal. Il serait ainsi d'autant plus inadmissible qu'il se charge aujourd'hui de le poursuivre pour instigation à la violation de secret de fonction. A titre privé, le Procureur général se serait alors désigné défenseur de la justice fribourgeoise, mission qu'il n'aurait pas lâchée depuis lors. Il aurait aujourd'hui toujours de la peine à distinguer ses fonctions professionnelles de ses intérêts personnels et privés. La parution du livre « B. _____ » lui aurait donné l'occasion de reprendre sa bataille personnelle contre lui (le demandeur).

E. 2.4.2

Dans sa détermination, le Procureur général rétorque pour l'essentiel qu'il n'a pas eu la moindre interaction avec le demandeur, en-dehors d'une procédure remontant à plus de 15 ans, dans laquelle il était intervenu en qualité de Substitut de la Procureure générale. Il avait alors tenu à réagir en tant que personne, et non en qualité de Substitut, à des propos que l'avocat du demandeur avait tenus, ce qu'il était en droit de faire. En agissant de la sorte, il tenait précisément à ne pas laisser croire qu'une autorité cherchait à exercer une pression. Il n'aurait gardé de cette péripétie aucune trace, que ce soit dans ses dossiers ou dans son esprit. A sa connaissance, il n'y

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 aurait eu aucune plainte pénale pour la prétendue violation du secret de fonction, violation qu'il conteste puisqu'il se serait alors adressé à une personne qui connaissait le dossier et y représentait une partie. Il ne serait du reste animé d'aucun sentiment négatif à l'égard du demandeur.

E. 2.4.3

A l'examen du dossier et des pièces produites, on constate ce qui suit : La lettre litigieuse de 2006 s'inscrit dans le contexte de procédures opposant des journalistes à des magistrats de l'ordre judiciaire fribourgeois. Le Procureur général, alors Substitut de la Procureure générale, y représentait le Ministère public. Le 10 mars 2006, il a écrit ceci à l'avocat du demandeur : « Affaire pénale H. _____ c/ A. _____ Maître, Après avoir pris connaissance de vos observations du 6 mars 2006 dans la cause citée en marge, je tiens à réagir, à titre personnel et non pas en qualité d'autorité, au prétendu caractère insultant des observations du Ministère public (vos observations p. 10). Dans le cadre de l'affaire pénale opposant A. _____, plaignant, à plusieurs magistrats fribourgeois (président de tribunal, greffière et un juge cantonal autre que H. _____), j'avais déposé au nom du Ministère public des observations aux recours de votre client. Dans les jours qui ont suivi cette démarche, un bref article signé du seul I. _____ m'a pris pour cible, dans l'édition de J. _____ comprenant aussi l'article sur K. _____. Pourtant, I. _____ n'avait aucune raison d'être au courant de ma démarche professionnelle concernant L. _____, et n'avait aucune raison personnelle de m'en vouloir, donc de signer l'article incriminé reposant manifestement sur de brèves recherches sur un moteur internet dans lequel mes nom et prénom avaient été introduits. De même seul A. _____ représentait J. _____ lors de la conférence de presse donnée par H. _____. Pourtant, l'article en faisant état est signé de I. _____. Vous comprendrez aisément dès lors que mes allégations à ce sujet n'ont absolument rien de gratuit ni d'insultant et que, contrairement à ce que vous affirmez A. _____ règle à l'occasion ses comptes avec la justice par l'intermédiaire de son journaliste I. _____. Je vous concède volontiers que, à d'autres occasions, A. _____ certainement écrit et assumé lui-même ses articles, mais pas ici. Cela étant précisé, je vous saurais gré à l'avenir de ne pas utiliser de termes inutilement provocateurs et de ne pas relayer sans esprit critique les propos et sentiments de votre client. En vous remerciant de m'avoir lu, je vous prie de croire, Maître, à l'assurance de ma parfaite considération. Fabien Gasser »

E. 2.4.4

Dans sa réplique spontanée, le demandeur ne conteste pas qu'il n'a pas eu d'interactions avec le Procureur général depuis plus de 15 ans, soit depuis la procédure dans laquelle le précité était intervenu en qualité de Substitut de la Procureure générale. Il ne saurait dès lors être suivi lorsqu'il prétend, sans autres développements, que les rapports entre les deux hommes sont emprunts d'inimitié, au sens de l'art. 56 let. f. CPP, « depuis de nombreuses années ». Certes, le demandeur soutient que l'affaire a été reprise dans deux articles du journal J. _____ en 2007 et 2014. Ces articles figurent au dossier et on y lit notamment que le comportement du Procureur général est « scandaleux » et qu'il aurait exercé des pressions personnelles illégitimes. Or, comme on vient de le voir, le fait de prendre à partie un magistrat, même dans la presse, ne constitue, sur le principe, pas encore un motif de récusation.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 En ce qui concerne ensuite la lettre du 10 mars 2006, s'il faut admettre que le procédé sort de l'ordinaire, il ne constitue pas pour autant, 16 ans plus tard, un motif de récusation. On constate en effet que le magistrat a alors réagi à une écriture de l'avocat, dans laquelle ce dernier qualifiait visiblement les observations du Ministère public d'insultantes et de gratuites – ce que le demandeur ne conteste pas –, en exposant les raisons des allégations formulées dans ses observations. S'il a certes relevé que

contrairement à ce que l'avocat affirme, son client règle, à l'occasion, ses comptes avec la justice par l'intermédiaire de son journaliste I. _____ et qu'il a conclu en demandant à l'avocat de pas utiliser à l'avenir de termes inutilement provocateurs et de ne pas relayer sans esprit critique les propos et sentiments de son client, on constate également que le courrier s'adresse avant tout, voire exclusivement, à l'avocat et concerne sa façon d'exercer le mandat, en particulier s'agissant des termes qu'il utilise. Dans ce contexte, l'explication donnée par le Procureur général sur la raison de son intervention à titre personnel, et non en qualité de représentant du Ministère public, ne paraît prima vista pas dépourvue de tout sens, à tout le moins ne peut-on y voir, aujourd'hui, un motif de récusation. Que le Procureur général ait par hypothèse non pas indiqué son adresse privée, mais celle du Ministère public, n'y change rien sous l'angle de la question à traiter ici. Quant à la prétendue violation du secret de fonction que le Procureur général aurait ainsi commise en 2006, on constate que le demandeur ne soutient pas que le magistrat aurait à l'époque fait l'objet d'une dénonciation ou d'une plainte pénale, ni a fortiori qu'il aurait été condamné ou sanctionné. Il n'explique du reste pas dans quelle mesure les différents éléments constitutifs de l'infraction de violation du secret de fonction seraient en l'espèce réunis, se contentant de soutenir de manière générale et difficilement compréhensible que le magistrat ne pouvait pas, à titre personnel, faire allusion ou utiliser des informations et éléments ressortant d'un dossier pénal, sans violer le secret de fonction.

E. 2.5

En ce qui concerne les griefs relevés en lien avec la perquisition du 5 avril 2022 et le mandat y relatif, il convient de rappeler que le demandeur a requis la mise sous scellés des objets saisis et que le Ministère public a depuis lors demandé la levée desdits scellés. Comme la Chambre pénale l'a signalé dans son arrêt 502 2022 96 du 10 mai 2022, le Tmc est ainsi seul compétent pour examiner les objections générales contre le mandat de perquisition, comme par exemple l'absence de soupçon suffisant ou de lien suffisant avec la procédure pénale ou encore la proportionnalité de la mesure ordonnée. Autrement dit, il n'appartient pas à la Chambre pénale de statuer en l'état sur la question de savoir si le mandat respectait le principe de proportionnalité, notamment s'agissant de la fouille de la personne – étant relevé que le Procureur général s'est déterminé à ce sujet, expliquant que la fouille est systématiquement demandée lors des perquisitions pour s'assurer que la personne ne porte pas sur elle une clé USB ou un autre objet qui serait utile à l'enquête, la fouille complète n'étant quant à elle exécutée qu'en milieu médical –, si un mandat de perquisition et de séquestre pouvait être délivré avant l'ouverture d'une instruction ou encore si la présence de la greffière du Procureur général était justifiée. Par ailleurs, les 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 143 IV 69 consid. 3.2). On peine enfin à suivre le demandeur quand il semble voir un motif de récusation dans le fait que la Procureure générale adjointe a signé par ordre le mandat de perquisition et de séquestre du 5 avril 2022 (« Fabien Gasser Procureur général » / signature « p.o. A. Chocomeli », DO/5016 s.), tout comme elle a du reste signé par ordre le mandat de sé-

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 questre du 4 avril 2022 (DO/5003), étant seul déterminant le nom du magistrat indiqué sur le mandat, et non celui de la personne qui signe par ordre.

On ne distingue en particulier pas en quoi cette signature démontrerait que le Procureur général était conscient qu'il « patine sur une glace fine », comme le soutient le demandeur.

E. 2.6

Dans la mesure où le demandeur semble encore motiver sa demande de récusation par le fait que le Procureur général aurait décidé d'ouvrir une instruction pénale suite à l'avis donné par le Conseil d'Etat, cet avis ayant été décisif, « ce qui démontre bien à quel point le rôle des pouvoirs politiques est déterminant dans cette affaire », son raisonnement ne peut pas être suivi. En effet, il ressort du dossier que le Procureur général s'est adressé, le 31 janvier 2022, au Conseil d'Etat pour lui signaler qu'il avait pris connaissance de l'ouvrage en question, qu'il relève certains passages qui méritent des approfondissements sous l'angle pénal, sans toutefois formellement ouvrir une instruction pénale à ce stade, le Ministère public souhaitant disposer, dans le cadre des éclaircissements nécessaires, de renseignements de la part du Conseil d'Etat. Il a alors fait état des passages selon lui litigieux, mentionnant qu'il (le Conseil d'Etat) a tout loisir de lui indiquer s'il voit d'autres passages problématiques. Il a enfin demandé la production de divers documents et des réponses à une liste de questions (DO/8000 ss). Le Conseil d'Etat a répondu le 8 mars 2022, pièces à l'appui, tout en indiquant qu'il ne relève aucun autre passage problématique sous l'angle du secret de fonction (DO/8006 ss). Aux termes de l'art. 309 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (al. 1 let. a). Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Avant de refuser d'entrer en matière ou de décider d'ouvrir l'instruction, le ministère public peut procéder à certaines vérifications (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, 2e éd. 2016, art. 309 n. 2a). En l'espèce, le Procureur général a listé plusieurs passages litigieux et a demandé des renseignements et documents au Conseil d'Etat. Après examen de ces derniers, il a décidé d'ouvrir une instruction. Cette façon de procéder est, sur le principe, conforme aux règles de procédure et on ne voit donc pas dans quelle mesure le magistrat serait ce faisant sous l'influence du Conseil d'Etat. Cet argument tombe ainsi également à faux.

E. 2.7

En définitive, la Chambre pénale ne distingue, en l'état, aucun motif de récusation du Procureur général au sens de l'art. 56 let. a et f CPP. Les circonstances objectives constatées à l'examen du dossier et des pièces produites ne donnent pas l'apparence de la prévention et ne font pas redouter une activité partielle du magistrat.

E. 3

Au vu de ce qui précède, les conclusions tendant à l'annulation de tous les actes d'instruction entrepris et à la transmission de l'affaire à un procureur d'un autre canton deviennent sans objet.

E. 4

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 Fabien Gasser est rejetée. II. Les conclusions tendant à l'annulation de tous les actes d'instruction entrepris et à la transmission de l'affaire à un procureur d'un autre canton sont 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 16 mai 2022/swo Le Président : La Greffière-rapporteure :

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