

NE_GERICHTE ARMP.2012.134 vom 2. Mai 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2012.134

FR: NE_GERICHTE ARMP.2012.134 du 2 mai 2013

IT: NE_GERICHTE ARMP.2012.134 del 2 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

CEDH. Il a sanctionné le cumul des fonctions de juge du renvoi et de juge du fond (ATF 114 Ia 50 consid. 4 et 5 p. 60 ss), ainsi que de juge du mandat de répression et de juge du fond (ATF 114 Ia 143 consid. 7b p. 151 ss). En revanche, le rejet d'une demande d'assistance judiciaire pour défaut de chances de succès ne constitue pas un motif suffisant pour obtenir la récusation du juge du fond (ATF 131 I 113 consid. 3.7 p. 120). Le Tribunal fédéral n'a pas non plus condamné l'union personnelle du juge de la détention et du juge du fond, les questions à résoudre étant suffisamment distinctes (ATF 117 Ia 182 consid. 3b p. 184 ss).".

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait retenu ■ nonobstant la querelle de doctrine sur la question de la compatibilité du cumul des fonctions du juge de la détention et du juge du fond, en particulier de la compatibilité de l'art. 232 CPP avec l'art. 6 par. 1 CEDH - que ni le principe de la délivrance d'un mandat d'amener par le président de la Cour d'appel, ni les circonstances concrètes dans lesquelles il avait été décerné ne donnaient l'apparence de prévention et ne constituaient un motif de récusation (ATF138 I 425, cons.4.2.3).

b) Sur la base de la jurisprudence publiée à l'ATF131 I 436précité, le Ministère public de la République et canton de Neuchâtel a instauré, lors du passage au 1erjanvier 2011 du Code de procédure pénale neuchâtelois au Code de procédure pénale fédéral, une "pratique" selon laquelle, lorsqu'une détention avait été ordonnée dans un dossier traité par un juge d'instruction de l'ancien droit ■ appelé à devenirde jureun procureur dans le nouveau système (art. 89 nOJN) ■, le dossier était transféré à un autre procureur sous le nouveau droit, afin précisément de garantir l'indépendance entre le juge de la détention et le juge du renvoi. Interpellé sur cette question, le procureur général a indiqué que le juge d'instruction qui avait ordonné la détention d'un prévenu ne poursuivait l'instruction que jusqu'à l'avis de pré-clôture de l'article 318 CPP, avant de transmettre le dossier à un autre procureur, chargé de dresser l'acte d'accusation et d'aller si nécessaire soutenir l'accusation devant la juridiction de jugement.

c) On rappellera que 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). Lorsqu'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale a un motif de se récuser, elle doit le déclarer en temps utile à la direction de la procédure (art. 57 CPP). La conséquence d'une demande tardive est l'irrecevabilité de la demande (Verniory, Commentaire romand du CPP, n.8 ad art. 58 CPP).

3.a) En l'espèce, il ressort du dossier que l'instruction pénale - ouverte contre X. par le ministère public en 2003 par un réquisitoire aux fins d'informer soumis à l'ancien droit - a été menée par le juge d'instruction en matière économique, fonction dans un premier temps assumée par B., puis par C. Celle-ci a été suppléée durant sa période de grossesse, puis semble-t-il secondée durant une période postérieure à son retour et finalement remplacée dans ce dossier par le juge d'instruction suppléant extraordinaire, devenu procureur suppléant extraordinaire, D.

X. a été privé de liberté à trois reprises:

-du 10 au 13 novembre 2003 par le juge d'instruction B.;

-du 21 février au 15 mars 2006 par la juge d'instruction C.;

-du 8 janvier au 5 mars 2007 par la juge d'instruction C., avec ordonnance de mise en liberté de la même juge.

Il n'y a pas eu d'autre arrestation dans les dossiers MP JI.2000.158, MP JI.203.338 et MP JI.2007.154, en particulier concernant X. ou W. D. n'apparaît sur aucune des décisions d'arrestation et mise en détention préventive précitées. Il n'y a pas non plus d'indications selon lesquelles il aurait préparé les mises en détention litigieuses, décisions qui auraient alors été simplement signées par sa collègue C., donnant ainsi l'apparence qu'il ne statuait pas sur la détention préventive. D. est "apparu" dans le dossier à la fin du mois de mars 2006 (le requérant admet qu'il s'agit du 20 mars 2006), si bien que seule la détention ordonnée le 8 janvier 2007 pourrait l'avoir été par ses soins. Or à cette période, l'instruction était clairement menée par C. seule et il n'y a dès lors aucunement lieu de douter que la troisième décision de mise en détention, qu'elle a signée, émanait bien d'elle et d'elle seule. Le requérant fait erreur lorsqu'il affirme que "le dossier a été repris, de fait, par D. [] en mars 2006". A cet égard, on renverra aux différentes interventions de la juge d'instruction entre décembre 2006 et janvier 2007, de même qu'aux courriers qu'ont adressés X. et son mandataire à la même époque et qui le furent à la même juge, qu'ils considéraient clairement comme unique maître de ce dossier et auteur des décisions à prendre durant les semaines concernées (par exemple D.2219 ss, 2224 ss, 2234 ss., 2328, 2387 et surtout 2290 ss, correspondant au recours adressé à la Chambre d'accusation par le mandataire de X."contre l'ordonnance d'arrestation établie par la Juge d'instruction C. en date du 8 janvier 2007"). C. n'était donc pas seulement une magistrate ayant "repris une certaine activité", alors qu' D. "intervenait comme magistrat qui avait tous pouvoirs, [] la possibilité en particulier de mettre fin à la détention [] ou auparavant de donner des instructions en vue de renoncer à une incarcération préventive du prévenu" (lettre du 28.12.2012). Comme l'indique le procureur concerné dans ses observations du 17 décembre 2012, il n'apparaît dès lors pas être intervenu dans le présent dossier comme juge de la détention, ce qui le rendrait récusable lorsqu'il soutient par la suite l'accusation, au sens de la jurisprudence précitée. La demande de récusation est sous cet angle mal fondée.

b) Il ne ressort pas de la motivation succincte figurant dans le procès-verbal d'audience du 13 décembre 2012, mais de ses écrits postérieurs, que X. plaide pour une application de l'article 56 let. b CPP également à la simple situation du passage, du fait de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale fédéral au 1er janvier 2011, du juge d'instruction au procureur, sans décision préalable de mise en détention, prise par le même intervenant. On ne voit cependant pas pour quelle raison le juge d'instruction de l'ancien droit - appelé à instruire à charge et à décharge (art. 112 al.1 CPPN) puis à émettre après la

clôture de l'instruction (art. 175 CPPN) un préavis à l'attention du ministère public (art. 176 CPPN), permettant au procureur de décider du renvoi devant un tribunal et cas échéant devant lequel - ne pourrait pas, après avoir instruit selon l'ancien droit, procéder au renvoi selon le nouveau droit, par une mise en accusation au sens de l'article 324 CPP. Le Code de procédure pénale fédéral prévoit en effet que la maxime de l'instruction s'applique à la phase d'instruction par le ministère public et que les autorités pénales instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (art. 6 al. 2 CPP, art. 308 ss CPP). Le code fédéral autorise le ministère public, sans changement de la personne du procureur en charge du dossier dans l'intervalle, à engager l'accusation devant le tribunal compétent lorsqu'il considère que les soupçons établis sur la base de l'instruction sont suffisants et qu'une ordonnance pénale ne peut être rendue (art. 324 al. 1 CPP). Sous le nouveau droit donc, il existe une union personnelle voulue par le législateur entre la tâche d'instruction (anciennement confiée au juge d'instruction) et celle d'accusation (anciennement confiée au ministère public), les mesures de contrainte étant confiées à une instance tierce (principalement le tribunal des mesures de contrainte). Le maintien général du juge d'instruction de l'ancien droit dans la fonction du procureur du nouveau droit, hormis la situation d'une détention ordonnée sous l'ancien droit par le même magistrat (voir cons.2a et 3a ci-dessus), correspond donc à l'organisation voulue sous le nouveau droit, n'est dès lors pas incompatible avec la jurisprudence précitée et n'entraîne pas une situation de récusation au sens de l'article 56 let. b CPP. A cet égard, une analyse ■ comme le commande la jurisprudence (cf. ATF 138 I 425 cons.4.2.1 précité) - sous l'angle des fonctions procédurales que le magistrat visé a été appelé à exercer lors de son intervention précédente et de l'interdépendance des questions dont il a eu à traiter permet d'exclure l'apparence de prévention dénoncée par X. Ceci vaut d'autant plus qu'en admettant sur le principe et dans les conditions concrètes de l'ATF 138 I 425 l'union personnelle entre le juge de la détention et celui du fond, la jurisprudence se montre plus souple que l'approche exprimée dans l'ATF 131 I 436, dont on a par ailleurs vu que les conditions plus strictes ne faisaient ici pas obstacle ■ faute pour D. de s'être prononcé sur la détention provisoire - au maintien de l'ancien juge d'instruction suppléant extraordinaire dans ses fonctions d'accusateur devant l'autorité de jugement. Il en découle qu'en l'espèce le procureur suppléant extraordinaire D. n'est pas récusable.

c) Dans l'ancien comme dans le nouveau droit, le passage entre le juge de l'instruction et le juge de l'accusation s'opère au plus tard au moment de la rédaction de l'acte d'accusation (entre le préavis de l'article 176 CPPN et le renvoi devant une juridiction de jugement de l'article 178 CPPN; au moment de l'acte d'accusation de l'article 324 CPP). La clôture de l'instruction au sens de l'article 318 CPP représente désormais ce que l'on pourrait appeler "la charnière" entre les deux phases. Cette clôture de l'article 318 CPP correspond à l'ordonnance de clôture de l'article 175 CPPN. Le préavis de l'article 176 CPPN, qui n'existe naturellement plus dans le CPP, constitue "l'antichambre" de la mise en accusation et c'est déjà à ce stade que le juge de l'instruction pourrait être considéré comme un juge de l'accusation. Dès lors, l'incompatibilité de ces deux fonctions dénoncées par X. sur la base de l'ATF 131 I 436 aurait dû être invoquée au stade du préavis de l'article 176 CPPN ou au plus tard au moment de la mise en accusation formelle sous l'article 324 CPP. Or l'acte d'accusation a été communiqué aux parties le 25 novembre 2011 si bien que c'est dès cette date qu'elles auraient dû agir "sans délai" au sens de l'article 58 al. 1 CPP. Cette disposition s'applique indifféremment à tous les motifs de récusation, obligatoires ou non, qu'ils doivent être examinés d'office ou non par l'autorité. Cette incombance ne dépend pas de la question

de savoir si à réception de l'acte d'accusation, il y avait d'autres actes à entreprendre, de manière immédiate ou non, hormis "attendre la fixation de l'audience de jugement" comme l'invoque le requérant (réplique du 2.4.2013). La notion de "sans délai" ne saurait signifier, comme le requérant le soutient dans son écrit du 24 décembre 2012, qu'il suffit de l'invoquer lors de l'ouverture des débats. Retenir le contraire reviendrait à laisser se dérouler une instruction viciée jusque et y compris devant l'instance de jugement, avec le risque de devoir reprendre l'entier de la procédure, ce que la ratio legis de l'article 58 al. 1 CPP tend précisément à éviter. Soulevé lors de l'audience préliminaire du 13 décembre 2012, le moyen, au demeurant mal fondé, est à l'évidence tardif et confine sous cet angle à la témérité.

d) Finalement, le requérant conclut des prises de position du procureur suppléant extraordinaire dans le cadre de la présente procédure et de sa phase qui s'est déroulée devant le Tribunal fédéral, en particulier de la conclusion tendant au refus d'octroi de l'assistance judiciaire, que ce procureur ne présenterait plus les gages d'indépendance absolue, l'intervention du requérant pouvant avoir "mal été interprétée ce qui pourrait éventuellement avoir pour conséquence un réquisitoire lourd de conséquences" (ch.6 de la réplique du 2.4.2013). Non seulement les craintes du requérant apparaissent très diffuses, mais les admettre comme justifiant à ce stade la récusation du procureur reviendrait à priver celui-ci des interventions que la loi lui permet, voire l'enjoint à faire, au cours de la procédure, avec pour conséquence d'entraver le rôle que le système légal lui aménage. On précisera qu'une éventuelle modification de l'acte d'accusation devrait respecter l'article 333 CPP et que le réquisitoire du Ministère public, qui suit la procédure probatoire (art. 346 CPP), se fonde sur celle-ci et sur l'acte d'accusation, et non pas sur les impressions subjectives qui pourraient habiter le magistrat appelé à le soutenir. Il n'y a pas en l'occurrence d'indices permettant de supposer le contraire et le requérant ne le prétend du reste pas de manière explicite, au-delà de ses craintes diffuses. Le grief est à l'évidence mal fondé.

4. Vu ce qui précède, la demande de récusation est rejetée, pour autant que recevable, aux frais ■ plus élevés, vu les nouveaux moyens qu'il a fallu discuter - de son auteur (art. 59 al. 4 CPP), sans allocation de dépens.

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Rejette la demande de récusation du procureur suppléant extraordinaire D., pour autant que recevable.

2. Arrête les frais du présent arrêt à 1'000 francs et les met à la charge de X.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 2 mai 2013

Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser:

a.

lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire;

b.

lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin;

c.

lorsqu'elle est mariée, vit sous le régime du partenariat enregistré ou mène de fait une vie de couple avec une partie, avec son conseil juridique ou avec une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure;

d.

lorsqu'elle est parente ou alliée avec une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale;

e.

lorsqu'elle est parente ou alliée en ligne directe ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale avec le conseil juridique d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure;

f.

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

E. 1.1

et la jurisprudence citée). En matière de procédure pénale, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la compatibilité de certaines situations avec les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. Il a sanctionné le cumul des fonctions de juge du renvoi et de juge du fond (ATF 114 Ia 50 consid. 4 et 5 p. 60 ss), ainsi que de juge du mandat de répression et de juge du fond (ATF 114 Ia 143 consid. 7b p. 151 ss). En revanche, le rejet d'une demande d'assistance judiciaire pour défaut de chances de succès ne constitue pas un motif suffisant pour obtenir la récusation du juge du fond (ATF 131 I 113 consid. 3.7 p. 120). Le Tribunal fédéral n'a pas non plus condamné l'union personnelle du juge de la détention et du juge du fond, les questions à résoudre étant suffisamment distinctes (ATF 117 Ia 182 consid. 3b p. 184 ss)". Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait retenu – nonobstant la querelle de doctrine sur la question de la compatibilité du cumul des fonctions du juge de la détention et du juge du fond, en particulier de la compatibilité de l'art. 232 CPP avec l'art. 6 par. 1 CEDH - que ni le principe de la délivrance d'un mandat d'amener par le président de la Cour d'appel, ni les circonstances concrètes dans lesquelles il avait été décerné ne donnaient l'apparence de prévention et ne constituaient un motif de récusation (ATF 138 I 425 , cons.4.2.3). b) Sur la base de la jurisprudence publiée à l'ATF 131 I 436 précité, le Ministère public de la République et canton de Neuchâtel a instauré, lors du passage au 1^{er} janvier 2011 du Code de procédure pénale neuchâtelois au Code de procédure pénale fédéral, une "pratique" selon laquelle, lorsqu'une détention avait été ordonnée dans un dossier traité par un juge d'instruction de l'ancien droit – appelé à devenir de jure un procureur dans le nouveau système (art. 89 nOJN) –, le dossier était transféré à un autre procureur sous le nouveau droit, afin précisément de garantir l'indépendance entre le juge de la détention et le juge du renvoi. Interpellé sur cette question, le procureur général a indiqué que le juge d'instruction qui avait ordonné la détention d'un prévenu ne poursuivait l'instruction que jusqu'à l'avis de pré-clôture de l'article 318 CPP, avant de transmettre le dossier à un autre procureur, chargé de dresser l'acte d'accusation et d'aller si nécessaire soutenir l'accusation devant la juridiction de jugement. c) On rappellera que 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). Lorsqu'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale a un motif de se récuser, elle doit le déclarer en temps utile à la direction de la procédure (art. 57 CPP). La conséquence d'une demande tardive est l'irrecevabilité de la demande (Verniory , Commentaire romand du CPP, n.8 ad art. 58 CPP).

E. 1.2

Toute personne placée en détention préventive a le droit d'être traduite devant un juge; celui-ci ordonne le maintien de la détention ou la libération (art. 31 al. 3 Cst.). Le juge qui ordonne la détention doit être indépendant du pouvoir exécutif et des parties; il ne doit pas recevoir d'instructions. Il lui appartient de statuer au sujet de la détention dans le cadre d'une procédure judiciaire, après avoir entendu la personne détenue. Le juge examine si la détention est justifiée; au besoin, il la lève (ATF 131 I 66 consid. 4.3 p. 68/69, et les références citées). Sous l'angle des art. 31 al. 3 Cst. et 5 par. 3 CEDH, il est prohibé que l'autorité ordonnant la détention soit celle qui soutienne l'accusation dans la même affaire (ATF 131 I 66 consid. 4.3 p. 69, consid. 4.6.1 p. 71, consid. 4.8 p. 73/74, et les références citées). La Cour européenne des droits de l'homme a, dans une affaire concernant le Procureur de district zurichois, jugé que l'art. 5 par. 3 CEDH était respecté dès lors que la séparation personnelle des fonctions d'autorité ordonnant la détention, d'une part, et de celle d'autorité de poursuite ou d'accusation, d'autre part, était garantie (arrêt Schiesser c. Suisse, Série A, vol. 34, par. 31, reproduit in: EuGRZ 1980 p. 201). Dans un cas concernant également le Procureur de district zurichois, la Cour a constaté une violation de l'art. 5 par. 3 CEDH, les deux fonctions ayant été cumulées en l'occurrence (arrêt Jutta Huber c. Suisse, du 23 octobre 1990, Série A, vol. 188, par. 42 ss, reproduit in: EuGRZ 1990 p. 502). L'élément déterminant pour apprécier l'indépendance du magistrat qui ordonne la détention est l'apparence, telle qu'elle peut être considérée objectivement au moment de la mise en détention; l'autorité ne peut plus être tenue pour indépendante dès qu'il existe la possibilité, sur le vu des dispositions de procédure applicables, que le juge appelé à statuer sur la détention puisse être appelé ultérieurement à soutenir l'accusation (arrêt Brincat c. Italie, du 26 novembre 1992, Série A, vol. 249-A, reproduit in: EuGRZ 1993, p. 389; H.B. c. Suisse, du 5 avril 2001, par. 55, 57, 62, reproduit in: JAAC 65/2001 n° 120 p. 1292; Huber c. Suisse, précité, par. 40; cf. également ATF 118 Ia 95 consid. 3a p. 97; 117 Ia 199 consid. 4b p. 201). La portée de cette jurisprudence, développée initialement à propos du cumul de fonctions exercées par le Ministère public cantonal (ATF 124 I 274; 118 Ia 95; 117 Ia 199), a été étendue au cas où le juge d'instruction ordonne la détention et que sa décision de clôture de la procédure peut, le cas échéant, servir d'acte d'accusation (ATF 131 I 66 consid. 4.6.2, se référant à l'arrêt H. B. c. Suisse, précité). A cet égard, le Juge d'instruction fédéral remplit les exigences d'indépendance requises par la Constitution et la Convention (ATF 131 I 66)." Dans un arrêt postérieur, le Tribunal fédéral s'est référé à cette jurisprudence, qui demeure d'actualité (arrêt du TF du 31.8.2006 [1S.11/2006]). Plus récemment, le Tribunal fédéral a émis les considérations suivantes, dans une affaire où il s'agissait de déterminer si la décision du président de l'autorité d'appel de décerner un mandat d'amener lors des débats d'appel entraînait ou non un cas de récusation lorsque ce président participe ensuite à la décision sur le fond, notamment lorsque la peine encourue en appel fonde le risque de fuite retenu dans le mandat d'amener et découle d'un examen se confondant avec celui de la culpabilité, en violation de la garantie du juge impartial (ATF 138 I 425 , 428 ss, cons. 4.2): " 4.2.1 La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH - qui ont, de ce point de vue, la même portée - permet de demander la

récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat, mais seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles du plaideur ne sont pas décisives (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 608; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 134 I 238 consid. 2.1 p. 240 et les arrêts cités; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25). Les motifs de récusation mentionnés à l'art. 56 CPP concrétisent ces garanties. La récusation d'un magistrat s'impose en particulier lorsque certains 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 (art. 56 let. f CPP). Cette dernière disposition a la portée d'une clause générale (cf. arrêt 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 et les réf. cit.). Le fait que le juge a déjà participé à l'affaire à un stade antérieur de la procédure peut éveiller le soupçon de partialité. La jurisprudence a toutefois renoncé à résoudre une fois pour toute la question de savoir si le cumul des fonctions contrevient ou non aux art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (ATF 131 I 113 consid. 3.4 p. 117; 114 Ia 50 consid. 3d p. 57 ss et les arrêts cités). Elle exige, cependant, que l'issue de la cause ne soit pas prédéterminée, mais qu'elle demeure au contraire indéterminée quant à la constatation des faits et à la résolution des questions juridiques. Il faut, en particulier, examiner les fonctions procédurales que le juge a été appelé à exercer lors de son intervention précédente, prendre en compte les questions successives à trancher à chaque stade de la procédure, et mettre en évidence leur éventuelle analogie ou leur interdépendance, ainsi que l'étendue du pouvoir de décision du juge à leur sujet. Il peut également se justifier de prendre en considération l'importance de chacune des décisions pour la suite du procès (ATF 131 I 24 consid.

E. 2

a) La demande de récusation renvoie à la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée à l'ATF 131 I 436 dont on reproduira ici le considérant topique : "

E. 3

a) En l'espèce, il ressort du dossier que l'instruction pénale - ouverte contre X. par le ministère public en 2003 par un réquisitoire aux fins d'informer soumis à l'ancien droit - a été menée par le juge d'instruction en matière économique, fonction dans un premier temps assumée par B., puis par C. Celle-ci a été suppléée durant sa période de grossesse, puis semble-t-il secondée durant une période postérieure à son retour et finalement remplacée dans ce dossier par le juge d'instruction suppléant extraordinaire, devenu procureur suppléant extraordinaire, D. X. a été privé de liberté à trois reprises: - du 10 au 13 novembre 2003 par le juge d'instruction B.; - du 21 février au 15 mars 2006 par la juge d'instruction C.; - du 8 janvier au 5 mars 2007 par la juge d'instruction C., avec ordonnance de mise en liberté de la même juge. Il n'y a pas eu d'autre arrestation dans les dossiers MP JI.2000.158, MP JI.203.338 et MP JI.2007.154, en particulier concernant X. ou W. D. n'apparaît sur aucune des décisions d'arrestation et mise en détention préventive précitées. Il n'y a pas non plus d'indications selon lesquelles il aurait préparé les mises en détention litigieuses, décisions qui auraient alors été simplement signées par sa collègue C., donnant ainsi l'apparence qu'il ne statuait pas sur la détention préventive. D. est "apparu" dans le dossier à la fin du mois de mars 2006 (le requérant admet qu'il s'agit du 20 mars 2006), si bien que seule la détention ordonnée le 8 janvier 2007 pourrait l'avoir été par ses soins. Or à cette

période, l'instruction était clairement menée par C. seule et il n'y a dès lors aucunement lieu de douter que la troisième décision de mise en détention, qu'elle a signée, émanait bien d'elle et d'elle seule. Le requérant fait erreur lorsqu'il affirme que "le dossier a été repris, de fait, par D. [...] en mars 2006". A cet égard, on renverra aux différentes interventions de la juge d'instruction entre décembre 2006 et janvier 2007, de même qu'aux courriers qu'ont adressés X. et son mandataire à la même époque et qui le furent à la même juge, qu'ils considéraient clairement comme unique maître de ce dossier et auteur des décisions à prendre durant les semaines concernées (par exemple D.2219 ss, 2224 ss, 2234 ss., 2328, 2387 et surtout 2290 ss, correspondant au recours adressé à la Chambre d'accusation par le mandataire de X."contre l'ordonnance d'arrestation établie par la Juge d'instruction C. en date du 8 janvier 2007"). C. n'était donc pas seulement une magistrate ayant "repris une certaine activité", alors qu' D. "intervenant comme magistrat qui avait tous pouvoirs, [...] la possibilité en particulier de mettre fin à la détention [...] ou auparavant de donner des instructions en vue de renoncer à une incarcération préventive du prévenu" (lettre du 28.12.2012). Comme l'indique le procureur concerné dans ses observations du 17 décembre 2012, il n'apparaît dès lors pas être intervenu dans le présent dossier comme juge de la détention, ce qui le rendrait récusable lorsqu'il soutient par la suite l'accusation, au sens de la jurisprudence précitée. La demande de récusation est sous cet angle mal fondée. b) Il ne ressort pas de la motivation succincte figurant dans le procès-verbal d'audience du 13 décembre 2012, mais de ses écrits postérieurs, que X. plaide pour une application de l'article 56 let. b CPP également à la simple situation du passage, du fait de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale fédéral au 1^{er} janvier 2011, du juge d'instruction au procureur, sans décision préalable de mise en détention, prise par le même intervenant. On ne voit cependant pas pour quelle raison le juge d'instruction de l'ancien droit - appelé à instruire à charge et à décharge (art. 112 al.1 CPPN) puis à émettre après la clôture de l'instruction (art. 175 CPPN) un préavis à l'attention du ministère public (art. 176 CPPN), permettant au procureur de décider du renvoi devant un tribunal et cas échéant devant lequel - ne pourrait pas, après avoir instruit selon l'ancien droit, procéder au renvoi selon le nouveau droit, par une mise en accusation au sens de l'article 324 CPP. Le Code de procédure pénale fédéral prévoit en effet que la maxime de l'instruction s'applique à la phase d'instruction par le ministère public et que les autorités pénales instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (art. 6 al. 2 CPP, art. 308 ss CPP). Le code fédéral autorise le ministère public, sans changement de la personne du procureur en charge du dossier dans l'intervalle, à engager l'accusation devant le tribunal compétent lorsqu'il considère que les soupçons établis sur la base de l'instruction sont suffisants et qu'une ordonnance pénale ne peut être rendue (art. 324 al. 1 CPP). Sous le nouveau droit donc, il existe une union personnelle voulue par le législateur entre la tâche d'instruction (anciennement confiée au juge d'instruction) et celle d'accusation (anciennement confiée au ministère public), les mesures de contrainte étant confiées à une instance tierce (principalement le tribunal des mesures de contrainte). Le maintien général du juge d'instruction de l'ancien droit dans la fonction du procureur du nouveau droit, hormis la situation d'une détention ordonnée sous l'ancien droit par le même magistrat (voir cons.2a et 3a ci-dessus), correspond donc à l'organisation voulue sous le nouveau droit, n'est dès lors pas incompatible avec la jurisprudence précitée et n'entraîne pas une situation de récusation au sens de l'article 56 let. b CPP . A cet égard, une analyse – comme le commande la jurisprudence (cf. ATF 138 I 425 cons.4.2.1 précité) - sous l'angle des fonctions procédurales que le magistrat visé a été appelé à exercer lors de son intervention

précédente et de l'interdépendance des questions dont il a eu à traiter permet d'exclure l'apparence de prévention dénoncée par X. Ceci vaut d'autant plus qu'en admettant sur le principe et dans les conditions concrètes de l'ATF 138 I 425 l'union personnelle entre le juge de la détention et celui du fond, la jurisprudence se montre plus souple que l'approche exprimée dans l'ATF 131 I 436, dont on a par ailleurs vu que les conditions plus strictes ne faisaient ici pas obstacle – faute pour D. de s'être prononcé sur la détention provisoire - au maintien de l'ancien juge d'instruction suppléant extraordinaire dans ses fonctions d'accusateur devant l'autorité de jugement. Il en découle qu'en l'espèce le procureur suppléant extraordinaire D. n'est pas récusable. c) Dans l'ancien comme dans le nouveau droit, le passage entre le juge de l'instruction et le juge de l'accusation s'opère au plus tard au moment de la rédaction de l'acte d'accusation (entre le préavis de l'article 176 CPPN et le renvoi devant une juridiction de jugement de l'article 178 CPPN; au moment de l'acte d'accusation de l'article 324 CPP). La clôture de l'instruction au sens de l'article 318 CPP représente désormais ce que l'on pourrait appeler "la charnière" entre les deux phases. Cette clôture de l'article 318 CPP correspond à l'ordonnance de clôture de l'article 175 CPPN. Le préavis de l'article 176 CPPN, qui n'existe naturellement plus dans le CPP, constitue "l'antichambre" de la mise en accusation et c'est déjà à ce stade que le juge de l'instruction pourrait être considéré comme un juge de l'accusation. Dès lors, l'incompatibilité de ces deux fonctions dénoncées par X. sur la base de l'ATF 131 I 436 aurait dû être invoquée au stade du préavis de l'article 176 CPPN ou au plus tard au moment de la mise en accusation formelle sous l'article 324 CPP. Or l'acte d'accusation a été communiqué aux parties le 25 novembre 2011 si bien que c'est dès cette date qu'elles auraient dû agir "sans délai" au sens de l'article 58 al. 1 CPP. Cette disposition s'applique indifféremment à tous les motifs de récusation, obligatoires ou non, qu'ils doivent être examinés d'office ou non par l'autorité. Cette incombance ne dépend pas de la question de savoir si à réception de l'acte d'accusation, il y avait d'autres actes à entreprendre, de manière immédiate ou non, hormis "attendre la fixation de l'audience de jugement" comme l'invoque le requérant (réplique du 2.4.2013). La notion de "sans délai" ne saurait signifier, comme le requérant le soutient dans son écrit du 24 décembre 2012, qu'il suffit de l'invoquer lors de l'ouverture des débats. Retenir le contraire reviendrait à laisser se dérouler une instruction viciée jusque et y compris devant l'instance de jugement, avec le risque de devoir reprendre l'entier de la procédure, ce que la ratio legis de l'article 58 al. 1 CPP tend précisément à éviter. Soulevé lors de l'audience préliminaire du 13 décembre 2012, le moyen, au demeurant mal fondé, est à l'évidence tardif et confine sous cet angle à la témérité. d) Finalement, le requérant conclut des prises de position du procureur suppléant extraordinaire dans le cadre de la présente procédure et de sa phase qui s'est déroulée devant le Tribunal fédéral, en particulier de la conclusion tendant au refus d'octroi de l'assistance judiciaire, que ce procureur ne présenterait plus les gages d'indépendance absolue, l'intervention du requérant pouvant avoir "mal été interprétée ce qui pourrait éventuellement avoir pour conséquence un réquisitoire lourd de conséquences" (ch.6 de la réplique du 2.4.2013). Non seulement les craintes du requérant apparaissent très diffuses, mais les admettre comme justifiant à ce stade la récusation du procureur reviendrait à priver celui-ci des interventions que la loi lui permet, voire l'enjoint à faire, au cours de la procédure, avec pour conséquence d'entraver le rôle que le système légal lui aménage. On précisera qu'une éventuelle modification de l'acte d'accusation devrait respecter l'article 333 CPP et que le réquisitoire du Ministère public, qui suit la procédure probatoire (art. 346 CPP), se fonde sur celle-ci et sur l'acte d'accusation, et non pas sur les impressions subjectives qui pourraient habiter le magistrat

appelé à le soutenir. Il n'y a pas en l'occurrence d'indices permettant de supposer le contraire et le requérant ne le prétend du reste pas de manière explicite, au-delà de ses craintes diffuses. Le grief est à l'évidence mal fondé.

E. 4

Vu ce qui précède, la demande de récusation est rejetée, pour autant que recevable, aux frais – plus élevés, vu les nouveaux moyens qu'il a fallu discuter - de son auteur (art. 59 al. 4 CPP), sans allocation de dépens.

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