

# VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 245 vom 11. März 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_2020\\_\\_245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision__2020__245)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 245 du 11 mars 2020

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 245 del 11 marzo 2020

## Regeste

ANNULABILITÉ | 60 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du code de procédure pénale suisse; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire; BLV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). En l'espèce, déposés en temps utile devant l'autorité compétente par les prévenus qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), les recours de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ sont recevables à la forme.

### E. 1.1

p. 144; ATF 136 I 207 consid. 5.6 p. 218; ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 p. 34). L'art. 410 al. 1 let. a CPP reprend la double exigence posée à l'art. 385 CP – lequel est devenu sans objet ensuite de l'entrée en vigueur du CPP (Dupuis et alii, Petit commentaire, Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 385 CP et les réf. cit.) – selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF 2006 II, pp. 1057 ss, spéc. 1303; TF 6B\_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.2). Les faits ou moyens de preuve sont nouveaux lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit. Ils sont sérieux lorsqu'ils sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde la condamnation et que l'état de fait ainsi modifié rend possible un jugement sensiblement plus favorable au condamné (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2; ATF 130 IV 72 consid. 1).

### E. 2

CPP, être prises en compte par l'autorité pénale – la doctrine cite l'exemple du témoin entre-temps décédé (cf. Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 7 ad art. 60 CPP, et la réf. cit.) –, de même que les actes urgents, que n'importe quel procureur aurait accomplis, conservent leur validité.

### E. 2.1

Aux termes de l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande au plus tard cinq jours

après qu'elle a eu connaissance du motif de récusation, ce par quoi il faut entendre la décision de récusation (ATF 144 IV 90 consid. 1.1.2; cf. également le Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 II pp. 1057 ss, spéc. 1127; Keller, in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung* [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2 e éd. 2014, n° 2 ad art. 60 CPP; Boog, in *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*,

## **E. 2.2**

Lorsque le motif de récusation survient seulement en cours d'instruction, seuls les actes de procédure concomitants ou postérieurs au motif de récusation en cause peuvent être annulés et répétés (ATF 141 IV 178 consid. 3.7; TF 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.3.1; Schmid, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 2 e éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 2 ad art. 60 CPP; Boog, in *Niggli/Heer/Wiprächtiger*, op. cit., n. 1 ad art. 60 CPP). Lorsque la récusation intervient à la suite d'une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention, il appartient à l'autorité nouvellement saisie de déterminer, sur la base de l'arrêt qui a conduit à la récusation du magistrat, la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat n'est plus admissible; l'autorité nouvellement saisie dispose d'une certaine marge d'appréciation lui permettant de tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce (TF 1B\_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 4.1). Les mesures probatoires non renouvelables peuvent, selon l'art. 60 al.

## **E. 2.3**

L'art. 60 al. 3 CPP prévoit que, si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, les dispositions sur la révision sont applicables; il s'agit d'un motif propre de révision, qui s'ajoute aux hypothèses de l'art. 410 al. 1 et 2 CPP et constitue d'ailleurs une cause absolue de révision (ATF 144 IV 35; TF 6B\_733/2018 du 24 octobre 2018, publié in *JdT* 2019 III 28). Selon l'ATF 144 IV 35 consid. 2.2, l'art. 60 al. 3 CPP consacre, dans le cadre des règles sur la récusation (art. 56 ss CPP), un motif de révision spécifique qui découle du droit, garanti par les art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), d'être jugé par un tribunal impartial. De ces deux dispositions découle également le droit d'être jugé par un tribunal régulièrement composé (ATF 140 II 141 consid.

## **E. 3**

prévoit que le ministère public est rattaché administrativement au Conseil d'Etat, c'est la loi qui régit son organisation, son fonctionnement et ses compétences. La Loi sur le Ministère public du 19 mai 2009 (LMpu; BLV 173.21) prévoit, à son art. 21 al. 1, que le secret de l'instruction et l'indépendance du ministère public sont garantis, que le ministère public est soumis à la surveillance du Conseil d'Etat (al. 2), que le Conseil d'Etat peut donner des instructions générales en matière d'administration ou de finances (al. 3), mais que l'activité du ministère public dans des cas d'espèce n'est pas soumise à la surveillance du Conseil d'Etat, celui ne pouvant pas donner d'instructions relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture de la procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ni au dépôt de recours (al. 4). Enfin, le Conseil d'Etat n'a pas accès aux dossiers du Ministère public (al. 5). Seul le Procureur général veille à la bonne marche du ministère public et tient le contrôle des enquêtes en cours (art. 23 al. 1 LMPu).

### **E. 3.1.1**

Le recourant reproche au Procureur général de ne pas avoir tenu compte du fait que le Procureur H. \_\_\_\_\_ avait un parti pris en faveur de la Conseillère d'Etat V. \_\_\_\_\_, qu'il désigne comme sa supérieure. Cette préférence serait apparue dès l'ouverture de l'enquête.

### **E. 3.1.2**

Il y a lieu de revenir sur le système constitutionnel et légal de l'organisation du Ministère public dans le canton de Vaud. L'art. 125a al. 2 de la Constitution vaudoise du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01) confirme que le ministère public jouit d'une totale indépendance dans l'exercice de ses tâches légales. Si l'al.

### **E. 3.1.3**

En l'occurrence, soutenir de manière générale que le Procureur H. \_\_\_\_\_ aurait fait preuve de préférence pour celle que le recourant qualifie de sa cheffe, au mépris des dispositions légales susmentionnées, ne repose sur aucun élément objectif. Dans sa thèse, le recourant oublie que ce n'est pas l'argument hiérarchique qui a été retenu à l'appui de la récusation du Procureur H. \_\_\_\_\_, mais bien l'absence de mention au procès-verbal d'un entretien téléphonique avec celle-ci, cumulée à d'autres éléments, dont la prise de connaissance de contenus protégés par l'art. 264 CPP. En tant que le recourant cherche à établir un lien entre la récusation et la hiérarchie du Procureur, le moyen est vain.

### **E. 3.2.1**

Dans le même cadre, le recourant soutient que, si cet entretien téléphonique n'apparaissait pas au procès-verbal, alors il serait certain que le procès-verbal ne serait pas complet et aurait omis de faire mention des contacts du Procureur H. \_\_\_\_\_ avec certaines parties, puisqu'il ne se serait pas clairement expliqué après avoir été interpellé par le recourant.

### **E. 3.2.2**

En réalité, le recourant va au-delà de l'élément qui a été retenu par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 5 novembre 2018 (1B\_402/2018) (cf. lettre A.g supra), puisque cette autorité n'a pas retenu les allégations que le recourant avance aujourd'hui, mais seulement un contact avec la Conseillère d'Etat V. \_\_\_\_\_, contact qui n'a pas été formalisé au procès-verbal conformément à l'art. 76 al. 1 CPP, alors qu'il aurait dû l'être, élément à ajouter aux autres erreurs de procédure énumérées au considérant 3.3 de l'arrêt précité, mais qui ne portent pas sur les mentions au procès-verbal. De plus, il y a lieu de souligner que dans son arrêt du 8 janvier 2019 (n° 16) (cf. lettre A.h supra), la Chambre des recours pénale reprend strictement les éléments mis en évidence par le Tribunal fédéral. Au demeurant, on observe qu'en page 9 du recours, il est admis que c'est « selon le recourant » que ses soupçons concernant les lacunes du procès-verbal sont étendus à d'autres participants à la procédure que la Conseillère d'Etat précitée.

### **E. 3.3.1**

Le recourant soutient ensuite que, faute de disposer d'un procès-verbal complet, des entretiens cachés ont eu lieu sans qu'aucune mention n'en soit faite, violant ainsi l'égalité des parties. Il va plus loin en affirmant que, dès le début, il y avait certainement un lien privilégié entre le procureur et la Conseillère d'Etat V. \_\_\_\_\_. De même, il soutient que le parti pris du procureur apparaît dans diverses démarches antérieures, comme les pièces 119 et 120, et que, dans le doute, ce serait depuis le 14 mars 2017 que les actes devraient être annulés, soit dès la date où le procureur a manifesté sa préférence en faveur de la

Conseillère d'Etat précitée.

### **E. 3.3.2**

Là encore, le recourant ne s'appuie sur rien de concret apparaissant dans les points examinés successivement par le Tribunal fédéral et la Chambre des recours pénale en lien avec la récusation (cf. lettres A.g et h supra). En conclusion, le raisonnement du recourant tendant à voir une prévention du Procureur H.\_\_\_\_\_ depuis le début de l'enquête et la mise à néant de tous les actes d'enquête, ou quasiment, se heurte en fait à l'absence de confirmation de ce soi-disant lien qui lierait procureur et conseillère d'Etat au-delà d'un appel téléphonique qui est, lui, documenté, et en droit en raison de la portée de l'art. 60 al. 1 CPP, dont le but de la norme n'est pas de réduire à néant, sans distinction et dès le début de l'enquête, toutes les opérations d'enquête qui ne conviendraient pas au requérant (cf. CREP 10 juillet 2019/558 consid. 2.3.3). Le moyen doit être rejeté.

### **E. 3.4.1**

Subsidiairement, le recourant expose que le Procureur H.\_\_\_\_\_ a versé au dossier des éléments protégés par l'art. 264 CPP, ce qui a justifié, comme l'un des éléments cumulatifs, sa récusation. Faisant valoir que la Chambre des recours pénale a admis son recours par arrêt du 17 avril 2018 (n° 289), le recourant en déduit que, durant la période s'étant écoulée entre la saisie des documents en ses mains le 28 mars 2017 et l'arrêt précité, les documents du recourant auxquels ne pouvaient avoir accès ni le Procureur H.\_\_\_\_\_, ni son successeur le Procureur général seraient restés à la disposition du Ministère public sans que l'on sache quel en a été le traitement. Cela devrait impliquer l'annulation de tous les actes en lien.

### **E. 3.4.2**

En l'occurrence, ensuite de l'arrêt de la Chambre des recours pénale du 17 avril 2018 (n° 289), le Ministère public a requis auprès du Tribunal des mesures de contrainte la levée des scellés sur les fichiers saisis lors de la perquisition effectuée le 28 mars 2017 dans les locaux professionnels de X.\_\_\_\_\_ – enregistrés comme pièces à conviction le 6 mars 2018 sous fiche n° 999 –, à l'exception des fichiers nommés respectivement « Mémoire 30.05.16 » et « Mémoire 30.05.16 modif » (cf. P. 233). Dans son ordonnance du 12 avril 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a fait le tri entre ce qui pouvait être versé au dossier, et ce qui ne pouvait pas l'être (cf. lettre A.d supra). Ces questions ont ainsi été tranchées de manière définitive. Il faut en conclure que soit les documents litigieux – qui n'apparaissent nulle part avant la procédure de levée de scellés – ont été admis comme pouvant être versés au dossier par le Tribunal des mesures de contrainte et leur retrait n'est plus possible, soit les scellés ont été confirmés par ce même tribunal et ils ne sont déjà plus au dossier d'enquête. Le moyen doit être rejeté.

### **E. 3.5.1**

Le recourant soutient enfin que deux actes de procédure, soit les pièces 158 et 233, doivent de toute manière être annulés en sus de ceux listés par le Procureur général.

### **E. 3.5.2**

En l'occurrence, la pièce 158 est un courrier adressé le 12 mars 2018 à l'avocat Bénédicte par le Procureur H.\_\_\_\_\_, dans lequel ce dernier revient sur les fichiers saisis lors de la perquisition effectuée le 28 mars 2017 dans les locaux professionnels de X.\_\_\_\_\_. Il ne se justifie pas de retrancher ce courrier dès lors qu'il a été retranscrit intégralement dans

l'arrêt du 17 avril 2018 (n° 289; cf. lettre A.b), que ledit courrier constituait précisément la décision attaquée, qui a en fin de compte été purement et simplement annulée par le chiffre II de l'arrêt précité. Supprimer ce courrier n'a par conséquent plus d'objet puisque, formellement et par le pouvoir de la Chambre des recours pénale, il a été annulé. Quant à la pièce 233, il s'agit de la demande de levée de scellés adressée le 15 juin 2018 par le Ministère public au Tribunal des mesures contrainte ensuite de l'arrêt du 17 avril 2018 (n° 289) de la Chambre des recours pénale. Le retranchement de ce document rendrait incompréhensible la procédure de scellés et ne constitue d'ailleurs qu'une demande du Procureur H.\_\_\_\_\_. Le recourant y voit toutefois une mesure probatoire, soit un acte de procédure. Il y a lieu d'observer à cet égard que si l'arrêt du 17 avril 2018 (n° 289) a certes annulé la décision du 12 mars 2018 (P. 158), le Procureur gardait la latitude de demander la levée des scellés ou de ne pas le faire et de maintenir les scellés sur le tout. En réalité, le recourant se méprend sur la portée de l'arrêt du 17 avril 2018 (n° 289) précité, qui n'a guère laissé le choix au magistrat. Il y a lieu de renvoyer au chiffre III du dispositif de l'arrêt en question, et surtout à la motivation de la Cour sous chiffre 2.2, qui ne laissait en effet aucun choix au Procureur. Soutenir le contraire, alors même que c'est que ce qu'avait requis le recourant dans cette procédure, reviendrait à faire preuve de mauvaise foi. La pièce 233 fait donc partie de la procédure et constitue, à ce titre, un élément qui doit être maintenu, d'autant plus que la requête qui a amené à la décision du Tribunal des mesures de contrainte est maintenue au dossier, au demeurant également dans l'intérêt du recourant. Le moyen doit être rejeté.

#### **E. 4**

Recours de W.\_\_\_\_\_

##### **E. 4.1**

Le recourant demande que l'ensemble des actes accomplis par le Procureur H.\_\_\_\_\_ soit annulé. Plus particulièrement, il soutient que le Procureur général ne pouvait retenir comme point de départ le 6 mars 2018, soit le moment où le magistrat avait indiqué avoir versé au dossier une pièce à conviction couverte par le secret professionnel de l'avocat. Il soutient que le Procureur a pu effectivement avoir eu connaissance sans droit d'éléments protégés dès la saisie des documents le 28 mars 2017. De plus, il revient sur le même moyen que celui exposé par le recourant X.\_\_\_\_\_, soit le fait que, si un entretien avait eu lieu entre le Procureur et un participant à la procédure, il existerait des indices que d'autres contacts non verbalisés au procès-verbal des opérations auraient eu lieu entre le Procureur et divers protagonistes, mais aussi que des informations auraient été divulguées aux plaignants, ou encore que le tri aurait eu lieu par des personnes que le Procureur avait refusé de désigner. Tous ces éléments démontreraient que l'impartialité du Procureur était déjà fortement compromise bien avant les actes retenus par les autorités ayant prononcé la récusation du magistrat.

##### **E. 4.2**

En l'espèce, il y a lieu de renvoyer aux développements qui précèdent (cf. chiffres 2 et 3 supra), d'abord sur les principes juridiques pertinents, selon lesquels que tout acte exécuté par un Procureur ne saurait être annulé du simple fait de sa récusation, ce qui irait contre la norme légale. Ensuite, il ne saurait y avoir une annulation générale des actes du Procureur du simple fait que les parties allèguent des soupçons d'irrégularités sans autre précision. Le recourant X.\_\_\_\_\_ a déjà invoqué que ses contacts avec le Procureur H.\_\_\_\_\_

n'avaient pas été mentionnés, laissant ainsi planer des sérieux doutes sur toute l'activité du magistrat. Il n'en reste pas moins que c'est bien un cumul d'actes précis qui a entraîné la récusation du Procureur, non le simple fait d'avoir omis de verbaliser un entretien téléphonique avec l'avocat d'une partie par exemple, mention qui n'est d'ailleurs pas obligatoire si ce contact n'a pas d'influence sur la procédure. Enfin, trouver d'autres motifs de récusation que ceux finalement retenus par le Tribunal fédéral d'abord, la Chambre des recours pénale ensuite (cf. en particulier chiffre 3.2 supra), reviendrait en fin de compte à revenir sur l'autorité de la chose jugée dont bénéficient ces arrêts. Les moyens doivent être rejetés.

## **E. 5**

Manifestement mal fondés, les recours doivent être rejetés sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et la décision attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 2'530 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront mis, au vu des ordonnances attaquées et des moyens soulevés, par deux tiers, soit 1'686 fr. 70, à la charge du recourant X.\_\_\_\_\_, et par un tiers, soit 843 fr. 30, à la charge du recourant W.\_\_\_\_\_, qui succombent (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Les recours de X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ sont rejetés. II. La décision du 4 juin 2019 du Procureur général est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 2'530 fr. (deux mille cinq cent trente francs), sont mis par deux tiers, soit 1'686 fr. 70 (mille six cent huitante-six francs et septante centimes), à la charge de X.\_\_\_\_\_, et par un tiers, soit 843 fr. 30 (huit cent quarante-trois francs et trente centimes) à la charge de W.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt est exécutoire. Le juge président : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Jérôme Benedict (pour X.\_\_\_\_\_), - Me Elie Elkaïm (pour W.\_\_\_\_\_), - Me Nicolas Gillard, avocat (pour P.(C)\_\_\_\_\_ SA et P.\_\_\_\_\_ SA), - Me François Roux, avocat (pour V.\_\_\_\_\_), - M. Q.\_\_\_\_\_, - Me Henri De Luze, avocat (pour N.\_\_\_\_\_), - M. le Procureur général du Canton de Vaud. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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