

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Décision du 13 août 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 56 let. f CPP

Statuant sur la demande de récusation déposée le 1^{er} août 2020 par **O.**_____ à l'encontre du Procureur [...], dans les causes n° **PE18.019508 et PE18.007057-EMM**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 13 mars 2018, la société N._____ a déposé plainte pénale contre deux de ses employés, P._____ et O._____, pour corruption privée passive (art. 322^{novies} CP), ainsi que toute autre infraction. Elle leur reprochait en substance d'avoir tenté de contraindre R._____, directeur de C._____, société partenaire dont ils étaient les

interlocuteurs, à leur verser 180'000 fr. pour qu'ils continuent à lui fournir du travail au nom de N._____. Ceux-ci auraient procédé par le biais de fausses factures émises par une société tierce à l'attention de C._____. R._____, craignant une tentative d'escroquerie, aurait alors immédiatement pris contact avec un représentant de l'organe de révision de N._____, ce qui avait conduit cette société à licencier ses deux employés et à déposer plainte pénale contre eux.

Le 20 août 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une instruction pénale sous la référence PE18.007057-EMM contre P._____ et O._____ pour corruption passive.

b) Le 3 septembre 2018, P._____ et O._____ ont tous deux déposé plainte contre R._____ pour diffamation (art. 173 CP), calomnie (art. 174 CP), voire dénonciation calomnieuse (art. 303 CP). Ils lui reprochaient notamment d'avoir rapporté des faits biaisés et inexacts à leur employeur, ce qui aurait conduit à leur licenciement et au dépôt d'une plainte pénale à leur encontre.

Le 6 novembre 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une instruction pénale sous la référence PE18.019508-EMM contre R._____ en raison de ces faits.

c) Lors d'une audition de P._____ menée le 24 juin 2020 par le Ministère public, le défenseur de R._____ a requis que soit diffusé un enregistrement présenté comme la dernière conversation qu'il avait eue avec P._____. Le Procureur l'a invité à produire cet enregistrement au dossier et il a été renoncé à une diffusion séance tenante (cf. PV aud. 12)

Par efax et courrier recommandé du 26 juin 2020, le défenseur de P._____ a requis du Procureur qu'il rende une décision urgente faisant interdiction à R._____ de produire l'enregistrement précité, tout en l'invitant à indiquer dans quelles circonstances cet enregistrement avait été effectué, exposant qu'il était impératif que la question de la

licéité de cet enregistrement soit tranchée avant que les parties n'en prennent connaissance.

Par efax et courrier A du même jour, O._____ a requis du Procureur qu'il statue préalablement sur le caractère licite ou illicite de ce moyen de preuve, ceci avant toute écoute.

Par courrier A du 29 juin 2020, R._____ a produit, avec copie aux parties, l'enregistrement en cause sur une clé USB, ainsi qu'une retranscription.

Par efax et courrier recommandé du 3 juillet 2020, P._____ a exigé le retranchement immédiat de l'enregistrement de la procédure par la saisie de toutes les clés USB en possession des parties auxquelles une copie avait été envoyée, et la destruction immédiate de tous les supports. Il a également requis que le même sort soit réservé à tous les documents figurant à la procédure évoquant de manière directe ou indirecte l'existence de cet enregistrement.

Le 6 juillet 2020, O._____ s'est rallié à la requête de P._____.

Le même jour, R._____ a notamment estimé que l'exploitabilité de l'enregistrement était manifeste, indiquant que les infractions d'extorsion et de faux dans les titres entraient en considération.

Par courrier recommandé adressé au Procureur général le 6 juillet 2020, P._____ a déposé une plainte datée du 3 juillet 2020 contre R._____ pour enregistrement non autorisé de conversations au sens _____ de l'art. 179^{ter} CP. Il a requis qu'il soit procédé à la saisie de la totalité des enregistrements produits par le prénommé.

Par avis du 15 juillet 2020, le Procureur [...], en charge des deux procédures, a indiqué que la plainte du 3 juillet 2020 avait été versée au dossier des causes PE18.019508 et PE18.007057 et qu'une décision sur sa demande de retranchement de pièce allait intervenir.

Le 16 juillet 2020, la plaignante N._____ a déposé des déterminations, exposant notamment que la preuve litigieuse n'était pas manifestement inexploitable et que, compte tenu des déclarations de R._____ du 12 mars 2019, l'instruction pouvait conduire à la mise en accusation des prévenus pour les infractions d'extorsion (art. 156 CP), menaces (art. 180 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP), infractions figurant dans la liste des dispositions pénales permettant une surveillance au sens de l'art. 269 al. 2 let. a CPP.

Le 17 juillet 2020, O._____ a notamment fait valoir que l'instruction n'était ouverte que pour l'infraction de corruption passive, infraction qui ne figurait pas dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP.

Le 29 juillet 2020, le Ministère public a étendu l'instruction ouverte contre P._____ et O._____ pour tentative d'extorsion et chantage (art. 22 ad 156 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP).

d) Par ordonnance du 29 juillet 2020, le Procureur a refusé de retrancher l'enregistrement produit par R._____ versé au dossier sous pièces 63 et 64, ainsi que les fiches n° 1'317 et 1'328 (I), a refusé de saisir les originaux et copies dudit enregistrement en possession des parties (II) et dit que les frais suivaient le sort de la cause (III). Il a considéré que l'enregistrement audio produit par R._____ pourrait être constitutif d'une violation de l'art. 179^{ter} CP mais que cela ne le rendait pas inexploitable pour autant ; une mesure de surveillance au sens de l'art. 280 let. a CPP aurait pu être valablement ordonnée au vu des faits en cause, possiblement constitutifs de tentative d'extorsion et de faux dans les titres, soit deux infractions visées à l'art. 269 al. 2 let. a CPP. De plus, l'échange entre les parties ne constituait pas une tromperie ou une astuce

inadmissible au sens de l'art. 140 CPP. Les questions posées n'étaient pas orientées et P. _____ n'avait pas été incité de façon déloyale à donner des réponses allant dans le sens du plaignant. On ne distinguait ainsi pas de piège ou de machination, le seul reproche pouvant être fait à R. _____ étant celui d'avoir enregistré le prévenu à son insu. La pesée des intérêts en présence justifiait de tenir pour exploitable l'enregistrement et sa retranscription, d'autant plus dans une affaire grave où il y aurait lieu de trancher entre deux versions diamétralement opposées. Enfin, l'enregistrement pouvait jouer un rôle à décharge de R. _____ dans le cadre des accusations portées contre lui et un retranchement porterait atteinte à sa défense.

B. a) Le 1^{er} août 2020, O. _____ a adressé au Procureur [...] une demande de récusation.

b) Le 3 août 2020, le Procureur a transmis les dossiers ainsi que la requête de récusation à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal. Dans sa prise de position, il a conclu au rejet de la demande de récusation présentée par O. _____ à son encontre, exposant en substance que le prévenu avait fait du chantage à la récusation, que les infractions d'extorsion, de chantage et de faux dans les titres avaient été mentionnées par les avocats de la plaignante et de R. _____, que ces infractions devaient effectivement être envisagées, raison pour laquelle l'instruction avait été étendue et le refus de retranchement de pièces prononcé, ensuite des déterminations des parties. L'enregistrement dont le retranchement avait été demandé avait été produit aussitôt après le courrier _____ du 26 juin 2020 demandant l'interdiction de le produire et il était de toute manière impossible d'interdire la production d'une pièce dont on ignorait tout. Enfin, le requérant se plaignait de la manière dont était menée l'instruction de longue date sans qu'il ne s'en soit toutefois jamais plaint auparavant.

c) Le 11 août 2020, O._____ a exposé que les déterminations du Ministère public présentaient une vision excessivement simple de la demande de récusation formée à son encontre, qui n'était pas uniquement due au fait que sa décision du 29 juillet 2020 lui était défavorable, mais en particulier à la construction juridique consistant à rendre artificiellement exploitable une preuve qui ne l'était pas, alors que l'instruction n'avait pas apporté le moindre élément à charge susceptible d'étendre l'accusation à de nouvelles infractions. Quant aux autres faits s'étant produits en cours d'instruction, ils ne constituaient en rien une interprétation subjective.

En droit :

1. Selon l'art. 59 al. 1 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), 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 par l'autorité de recours, lorsque le Ministère public, les autorités pénales compétentes en matière de contraventions et les tribunaux de première instance sont concernés.

En l'espèce, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 al. 1 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]) est ainsi compétente pour statuer sur la demande de récusation présentée par O._____, celle-ci étant dirigée contre un membre du Ministère public.

2. Le requérant reproche en substance au Procureur d'avoir laissé R._____ lire ses notes lors d'une audition, d'avoir fortement suggéré à ce dernier de s'adjoindre l'assistance d'un défenseur, de ne pas

s'être véritablement intéressé à la question de la facture litigieuse, de ne pas avoir interpellé le [...] au sujet de cette facture, de ne pas avoir spontanément perquisitionné les locaux de l'entreprise de R._____, d'avoir en revanche ordonné d'office une perquisition au sein de la société [...], de ne pas avoir relevé que N._____ n'avait pas produit la facture litigieuse à l'appui de sa plainte, puis de ne pas avoir relevé la problématique du conflit d'intérêts lié aux mandats visiblement successifs de l'avocat ayant d'abord représenté R._____, puis N._____. Ensuite, le Procureur n'aurait pas véritablement questionné le témoin [...] sur la facture litigieuse, aurait privilégié les intérêts commerciaux de N._____ au détriment des droits de la défense, aurait abordé des questions qui n'auraient pas dû l'être en présence d'un employé du [...], aurait indiqué au conseil de N._____ qu'il allait être donné suite à ses réquisitions, alors même qu'aucune raison objective ne les justifiait et aurait en revanche indiqué au conseil de O._____ que ses réquisitions ne seraient examinées qu'à l'issue d'autres mesures d'instruction, pourtant formulées antérieurement. Il était invraisemblable qu'aucune suite n'ait été donnée aux requêtes urgentes formulées par la défense le 26 juin 2020 et il était choquant que la décision de refus de retranchement de pièce repose principalement sur le choix d'étendre la mise en prévention des prévenus pour extorsion, chantage et faux dans les titres, choix qui n'émanerait pas de l'appréciation de l'autorité mais des conseils d'autres parties. Tous ces éléments fonderaient des soupçons de partialité et une prévention du Procureur [...] à l'encontre des prévenus.

2.1 A teneur de l'art. 56 let. f CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs que ceux énumérés aux lettres a à e, 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. Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus; elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) (ATF 143 IV 69 consid. 3.2).

L'art. 56 let. f CPP 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 (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; ATF 141 IV 178 consid. 3.2.1, JdT 2016 IV 247; ATF 138 IV 142 consid. 2.1).

Dans le cadre de l'instruction, 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; ATF 138 IV 142 consid. 2.1; TF 1B_257/2019 du 7 octobre 2019 consid. 2.2).

Lorsqu'un justiciable est insatisfait d'une décision ou d'une procédure judiciaire, il lui est loisible de la contester par les voies de recours prévues à cet effet. La procédure de récusation n'a pas pour objet de vérifier la légalité ou l'opportunité des actes du magistrat qu'elle vise ; elle tend seulement à vérifier si celui-ci est impartial. Selon la jurisprudence, des décisions ou des actes de procédure qui se révéleraient 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 141 IV 178 consid. 3.2.3; ATF 138 IV 142 consid. 2.3). De même, la garantie d'un juge impartial ne commande pas la récusation d'un juge au simple motif qu'il a, dans une procédure antérieure - voire dans la même affaire -, tranché en défaveur du requérant (ATF 143 IV 69 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, le requérant perd de vue que l'institution de la récusation n'a pas à être détournée pour contester une décision ne le satisfaisant pas, la voie du recours étant ouverte contre une décision de refus de retranchement de pièce. Cela étant, les agissements du Procureur [...] ne prêtent pas le flanc à la critique et ne créent aucunement une apparence objective de partialité. En témoigne en premier lieu le fait qu'il a renoncé à écouter l'enregistrement litigieux séance tenante lors de l'audience du 24 juin 2020, invitant la partie concernée à produire cet enregistrement, de manière à permettre aux autres parties de faire valoir leurs droits. Il est vrai que le Procureur n'a pas donné suite au courrier du vendredi 26 juin 2020, sollicitant une décision urgente en interdiction de produire l'enregistrement. Celui-ci a cependant été produit immédiatement le lundi qui a suivi, ce qui ne permet dès lors pas de reprocher au Procureur de n'avoir pas réagi entretemps, si tant est que l'interdiction de produire une pièce puisse être prononcée, ce que le Code de procédure ne prévoit pas, contrairement à la possibilité de faire retrancher une pièce. Quant au fait que le Procureur a étendu l'instruction aux infractions d'extorsion, chantage et faux dans les titres de manière concomitante, force est de constater que cette décision a été prise ensuite d'une intervention en ce sens des conseils de la plaignante et de R._____, ce qui ne crée pas non plus une apparence de prévention. Compte tenu des faits reprochés aux prévenus, ces chefs de prévention n'apparaissent pas dépourvus de tout fondement. C'est le lieu de rappeler encore qu'une décision allant dans le sens d'une partie et non d'une autre ne fonde pas en soi une apparence objective de prévention, le Procureur pouvant parfaitement partager les opinions juridiques d'une partie. Il en va de même du fait que le Procureur n'aurait pas instruit certains faits à la satisfaction du prévenu, ou aurait accepté d'administrer certains moyens de preuves avant d'autres. Il est loisible au prévenu de solliciter des

compléments d'instruction sur certains points, mais la direction de la procédure demeure l'autorité décidant de la conduite de celle-ci et elle dispose à cet égard d'une large marge de manœuvre. Les divers exemples cités par le requérant - et dont il ne semble pas s'être plaint jusqu'alors - ne constituent ainsi pas des erreurs particulièrement lourdes constitutives de violations graves des devoirs du magistrat. Ces événements s'inscrivent au contraire dans la marge de manœuvre qui doit être reconnue à la direction de la procédure, les avocats étant - de l'aveu même du requérant - au demeurant intervenus utilement à certains égards. Enfin, la référence faite à l'éventuelle nécessité de l'enregistrement pour les besoins de la défense de R. _____ s'inscrit dans l'obligation faite aux autorités pénales d'instruire avec un soin égal les circonstances pouvant être retenues à la charge ou à la décharge du prévenu (art. 6 al. 2 CPP). On ne discerne dès lors aucun élément objectif susceptible de fonder une suspicion de partialité.

3. Au vu de ce qui précède, la demande de récusation du Procureur [...] présentée le 1^{er} août 2020 par O. _____, manifestement infondée, doit être rejetée.

Les frais de la présente procédure, constitués en l'espèce du seul émolument de décision (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 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 à la charge du requérant, conformément à l'art. 59 al. 4 CPP.

Par ces motifs,

la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. La demande de récusation présentée le 1^{er} août 2020 par O._____ à l'encontre du Procureur [...] est rejetée.
- II. Les frais de la décision, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de O._____.
- III. La décision est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

La présente décision, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Sandro Brantschen, avocat (pour O._____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- Me Amédée Kasser, avocat (pour N._____),
- Me Gilles Monnier, avocat (pour R._____),
- Me Karim Raho, avocat (pour P._____),

par l'envoi de photocopies.

La présente décision 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 :