

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Décision du 3 avril 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Abrecht et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 56 ss CPP

Statuant sur la demande de récusation déposée le 6 mars 2018 par **J.**_____ à l'encontre de **Q.**_____, Procureur général adjoint du Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE06.028285-FDA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 26 septembre 2006, H._____, préposé de l'Office des faillites d'Yverdon-Orbe, agissant comme représentant de la masse en faillite de [...] SA, a déposé une plainte pénale notamment contre J._____, M._____ et F._____, tous trois anciens administrateurs de U._____ SA, pour abus de confiance (P. 6).

U._____ SA aurait réalisé certains des actifs confiés, sans que leur contre-valeur ait été rétrocédée à la masse en faillite de [...] SA.

b) Par courrier du 29 mai 2013, J._____ a dénoncé H._____ pour avoir enfreint l'art. 307 CP lorsqu'il avait été entendu comme témoin, le 30 avril 2013, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans le cadre de l'instruction d'une plainte au sens de l'art. 17 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites; RS 281.1) déposée par J._____ (P. 203/2, n° 3).

Se plaignant de n'avoir pas eu de suite à sa dénonciation, J._____ a saisi la Chambre des recours pénale d'un recours pour déni de justice.

Par arrêt du 29 mai 2015/375, la Chambre des recours pénale a déclaré ce recours irrecevable pour défaut de qualité pour recourir. La Cour a constaté que le recourant avait agi en qualité de dénonciateur et qu'il ne s'était jamais plaint de la violation de son devoir d'information au sens de l'art. 301 al. 2 CPP. A supposer qu'il fût lésé par le "faux témoignage" qu'il dénonçait, il ne s'était pas constitué partie plaignante. Dans ces circonstances, il n'avait aucun droit à l'ouverture d'une instruction pénale, respectivement à l'émission d'une ordonnance de non-entrée en matière à la suite de sa dénonciation.

Par arrêt du 2 décembre 2015 (TF 1B_276/2015), le Tribunal fédéral a rejeté dans la mesure de sa recevabilité le recours interjeté contre cet arrêt. A l'instar de l'autorité cantonale, il a considéré que le recourant, qui avait agi en tant que dénonciateur ou lésé ayant fait le choix de ne pas se constituer partie plaignante, n'avait pas qualité pour recourir (consid. 2.4).

c) Les 25 mai 2007, 12 décembre 2007, 8 avril et 25 mai 2016 (PV aud. 3, 10, 20 et 21), H._____ a été entendu en qualité de témoin sur les faits objet de la plainte du 26 septembre 2006 (PE06. [...]).

d) Dans le délai de prochaine clôture, prolongé au 8 janvier 2018 (PV des opérations, p. 41), l'avocat Yann Jaillet a présenté les réquisitions de son mandant J._____. En particulier, celui-ci a demandé l'audition d'un inspecteur ayant établi le rapport de police, afin qu'il explique notamment pour quels motifs il se serait fondé "presque exclusivement sur les propos de H._____ pour établir son rapport succinct, dans une cause aussi complexe". J._____ a aussi demandé une audition de confrontation avec H._____, pour le motif que les pièces au dossier tendraient à confirmer la version de J._____, alors que les auditions de H._____, menées séparément, ne sauraient permettre une appréciation objective, impartiale et équitable de la crédibilité de leurs déclarations. Seule une confrontation serait de nature à évaluer leur crédibilité au vu des versions divergentes et démontrerait que les deux hommes auraient œuvré en étroite collaboration. J._____ a aussi allégué que H._____ aurait agi en qualité d'organe de fait de la société U._____ SA. Il a exposé que plusieurs affirmations de H._____ lors de ses auditions en qualité de témoin seraient contraires aux pièces du dossier, ce qui démontrerait également que ce témoin aurait cherché à dissimuler son comportement fautif, voire sa complicité, dans les faits qu'il avait dénoncés dans sa plainte du 26 septembre 2006. Pour J._____, il serait malvenu de soutenir que les nombreux propos "erronés [...] ne seraient que de simples erreurs involontaires liées à l'écoulement du temps. On peut se demander si H._____ ne serait pas l'auteur d'un faux témoignage". J._____ a alors requis l'audition de H._____ en qualité de prévenu et a soutenu que le principe "in dubio pro durore" commanderait la mise en accusation de H._____, laquelle était expressément requise.

e) Par courrier du 31 janvier 2018, J._____ a de nouveau déclaré que H._____ aurait tenu des propos contraires à la vérité. Il a demandé au Procureur général adjoint de lui indiquer s'il avait ouvert une procédure contre H._____ notamment pour faux témoignage.

B. Par acte du 6 mars 2018, J._____ a déposé devant la Chambre des recours pénale une demande tendant à la récusation du Procureur général adjoint Q._____ et au renvoi de la cause au Procureur général pour nouvelle attribution.

Le 22 mars 2018, le Procureur général adjoint a pris position sur la récusation le concernant, en concluant à son rejet, dans la mesure où elle était recevable.

Le 27 mars 2018, J._____ a répliqué.

En droit :

1. Aux termes de 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 est compétente pour statuer sur la demande de récusation présentée par J._____ à l'encontre du Procureur général adjoint Q._____ (art. 13 LVCPP [loi vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01]).

2.

2.1 Le requérant expose en substance que dans un courrier du 31 janvier 2018 (P. 277, p. 6-8) adressé au procureur dans le délai de prochaine clôture, il avait relevé les nombreuses affirmations

mensongères de H._____, entendu en qualité de témoin les 25 mai 2007, 12 décembre 2007, 8 avril 2016 et 25 mai 2016. Il reproche au procureur Q._____ son "absence de réaction (...) face aux affirmations mensongères de Monsieur H._____" et estime en outre qu'en n'ouvrant pas une instruction pénale contre H._____ pour faux témoignage, le procureur Q._____ violerait l'art. 7 al. 1 CPP, ce qui ne pourrait "que susciter une apparence de partialité". En outre, la demande de récusation ne serait pas tardive, car elle aurait été déposée aussitôt que le défenseur du requérant aurait eu connaissance du fait que le procureur n'entendait pas ouvrir une instruction pénale contre H._____ (P. 288).

2.2

2.2.1 Selon 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. L'art. 56 let. f CPP 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. et 6 par. 1 CEDH (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 ; 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. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. 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. 2.1 ; TF 1B_46/2016 du 29 avril 2016 consid. 3.1 et les références citées).

Des 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 justifie à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 et les réf. cit.). En effet, la fonction judiciaire oblige à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats. Il appartient en outre aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. La procédure de récusation n'a donc pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 ; ATF 116 la 135 consid. 3a ; ATF 114 la 153 consid. 3b/bb ; ATF 111 la 259 consid. 3b/aa et les références citées). En particulier, n'emportent pas prévention une décision défavorable à une partie (TF 1B_365/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.3) ou un refus d'administrer une preuve (ATF 116 la 135 ; Verniory, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 35 ad art. 56 CPP, p. 196).

2.2.2 Conformément à l'art. 58 al. 1 CPP, la récusation doit être demandée sans délai, dès que la partie a connaissance du motif de récusation. Selon la jurisprudence, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être demandée

aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (TF 1B_384/2017 du 10 janvier 2018 et les réf. cit.). Celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention du magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir agit de manière contraire à la bonne foi et voit ainsi son droit se périmé (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 58 CPP et les arrêts cités). Le requérant doit ainsi faire valoir le motif de récusation invoqué dans un laps de temps d'au plus six ou sept jours depuis sa découverte ; un délai d'attente de deux à trois semaines est déjà excessif (TF 1B_308/2014 du 5 novembre 2014 consid. 2.2.1 ; TF 1B_60/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 2.2 et les arrêts cités ; JdT 2015 III 113 ; cf. CREP 7 octobre 2016/669).

2.3 Comme le relève à juste titre le procureur dans sa prise de position (P. 287), en tant qu'elle s'en prend à sa prétendue absence de réaction faces aux affirmations prétendument mensongères et incohérentes de H._____ lors de ses auditions, la demande de récusation est irrecevable en raison de son caractère tardif. En effet, comme l'observe le procureur, la dernière audition de ce témoin date du 25 mai 2016 (PV aud. 21). Dès le lendemain au plus tard, le requérant a été en mesure de relever les prétendues incohérences de H._____ par rapport à ses déclarations antérieures. Toujours à ce moment-là, il a pu remarquer la prétendue passivité qu'il reproche au Procureur. Il en découle qu'en déposant sa requête le 6 mars 2018 seulement, soit après plus de 21 mois, le requérant n'a pas respecté l'exigence jurisprudentielle d'agir sans délai.

Quant au reproche fait au procureur de n'avoir pas l'intention d'ouvrir une instruction pénale contre H._____ pour faux témoignage, il tombe également à faux. D'une part, certes, la réquisition présentée le 8 janvier 2018 tendant à l'audition du préposé "en qualité de prévenu" ou à "sa mise en accusation" pouvait être comprise comme la demande de l'ouverture d'une instruction pénale. Cependant, cette demande ne revêtait pas de caractère contraignant pour le procureur. Comme dans l'affaire jugée par la Cour de céans le 29 mai 2015 (ci-dessus, let. A/b), le

requérant ne s'est jamais constitué partie plaignante, à supposer qu'il soit lésé (cf. art. 118 al. 3 CPP). Dès lors il n'avait aucun droit de participer activement à l'instruction pénale, en particulier d'obtenir l'ouverture d'une enquête (art. 118 al. 1 CPP; TF 1B_276/2015). D'autre part, la demande d'audition du préposé en qualité de prévenu faisait partie des réquisitions présentées dans le délai de prochaine clôture et on peut suivre le procureur lorsqu'il indique qu'il statuera sur l'ensemble des réquisitions en préambule d'une ordonnance de clôture. Le fait qu'il n'ait pas statué avant ne saurait constituer un motif de prévention.

Dans sa requête et sa réplique (P. 288), le requérant soutient également que "les nombreux propos erronés" de H. _____ seraient des erreurs volontaires et se prévaut en particulier des courriers que les défenseurs des prévenus M. _____ et F. _____ ont adressés à la direction de la procédure. En laissant sans suite les déclarations de H. _____, le procureur aurait créé une apparence de partialité. Toutefois, comme le relève le procureur, la pertinence et la valeur probante des déclarations de H. _____, en tant que témoin, seront évaluées dans le cadre de l'établissement des faits (art. 10 CPP). Le juge appréciera si les propos de ce témoin sont incohérents et/ou s'ils sont en contradiction avec les éléments du dossier. S'il retient à tort le témoignage de H. _____, sa décision pourra être attaquée dans le cadre d'un appel (art. 379 ss, 398 al. 3 let. b CPP). On rappellera que la procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions de procédure ou de fond prises par la direction de la procédure (notamment ATF 138 IV 142 consid. 2.3). Enfin, la requête de récusation est intervenue au stade de la clôture d'une instruction qui dure depuis longtemps et qui concerne deux autres prévenus. Dans la mesure où elle apparaît dénuée de tout fondement, son admission reviendrait par ailleurs à permettre à une personne qui n'a pas la qualité de partie plaignante de contraindre une autorité de poursuite pénale d'instruire une nouvelle procédure et de paralyser l'avancement de l'instruction – distincte – dans laquelle le dénonciateur ou le lésé est prévenu par une mise en cause systématique de l'impartialité de tout magistrat qui ne donnerait pas suite à sa

dénonciation. Cela irait au-delà des dispositions légales régissant la récusation et les droits des dénonciateurs et des lésés (art. 56, 104 ss et 301 CPP) et contreviendrait au principe de la célérité qui régit la procédure pénale (art. 5 al. 1 CPP).

3. Il s'ensuit que la demande de récusation déposée le 6 mars 2018 doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable.

Les frais de la présente procédure, constitués de l'émolument de décision (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., plus la TVA par 41 fr. 60, soit un total de 581 fr. 60, seront mis à la charge du requérant, conformément à l'art. 59 al. 4 CPP. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du requérant ne sera exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** La demande de récusation présentée le 6 mars 2018 par J._____ contre le procureur Q._____ est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
- II.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de J._____ est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- III.** Les frais de la procédure de récusation, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de J._____, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre II ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de J._____ le permette.

V. La décision est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Yann Jaillet, avocat (pour J._____),
- M. le Procureur général adjoint du canton de Vaud,

et communiquée à :

- Me François Logoz, avocat (pour l'Office des faillites d'Yverdon-Orbe représentant de [...] SA),
- Me Christian Favre, avocat (pour F._____),
- Me Florian Ducommun, avocat (pour M._____),

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, la présente décision peut, en tant qu'elle concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des

autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière: