

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Décision du 15 janvier 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 56 let. f et 58 al. 1 CPP

Statuant sur la demande de récusation déposée le 18 décembre 2018 par **S.**_____ et **X.**_____ à l'encontre de K._____, Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE13.015697-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 19 juillet 2013, la L._____ a déposé plainte pénale contre P._____, représentant de la société Z._____SA. L'instruction a été confiée au Procureur [...], puis au Procureur K._____ à partir du 29 février 2016. Il est reproché au prévenu d'avoir géré les avoirs de

L._____ sans respecter le cadre du mandat de gestion, soit en opérant des investissements très importants dans des catégories de produits structurés ne présentant pas une garantie de capital suffisante, ainsi que dans des produits financiers non autorisés, de sorte que L._____ aurait essuyé de lourdes pertes. Il lui est également reproché d'avoir perçu des rétrocessions à l'insu de L._____, d'avoir multiplié les transactions afin d'augmenter ses revenus sous forme de commissions (barattage) et d'avoir prélevé des frais supérieurs à ceux qui avaient été convenus. L'instruction a été formellement ouverte le 29 avril 2014 et son champ étendu les 22 mai 2015, 16 octobre 2017 et 31 mai 2018.

b) Le 10 décembre 2014, X._____ et S._____, décédée le 26 janvier 2016, ont déclaré qu'ils se constituaient parties plaignantes au pénal et demandeurs au civil aux côtés de L._____, en soutenant qu'ils auraient été victimes d'« *actes similaires* » à ceux de L._____ et en indiquant que le détail de leurs prétentions serait fourni « *prochainement* » à la direction de la procédure. Plusieurs correspondances ont été échangées avant que le Procureur procède à l'ouverture de l'instruction le 14 septembre 2018, pour la perception indue d'honoraires, de rétrocessions et de commissions, et rende une ordonnance de non-entrée en matière partielle le 24 septembre 2018 pour les autres faits dénoncés.

c) De nombreux actes d'enquête ont été entrepris, soit notamment des auditions, des perquisitions, ainsi que des séquestres de supports informatiques, de documents, de valeurs et de biens-fonds immobiliers appartenant à X._____ et/ou à sa société Z._____ SA.

d) Plusieurs décisions rendues par le Ministère public central ont en outre été contestées par les requérants :

- S._____, X._____ et S._____ conjointement ont recouru contre l'ordonnance de levée de séquestre du 23 décembre 2014. Le recours a été admis par arrêt de la Chambre des recours pénale du 2 février 2015/62, lequel a été annulé par le Tribunal fédéral le 14 juillet

2015 pour violation du droit d'être entendu (TF 1B_112/2105). La Chambre des recours pénale a admis le recours le 4 novembre 2015/595 et a annulé l'ordonnance de levée de séquestre.

- L._____ et X._____ conjointement ont recouru contre l'ordonnance de levée de séquestre du 24 août 2017. Le recours a été admis par arrêt de la Chambre des recours pénale du 30 novembre 2017/817 et l'ordonnance entreprise annulée.

- S._____ et X._____ conjointement ont recouru contre l'ordonnance du 1^{er} décembre 2017 refusant d'ordonner la reddition de comptes bancaires. Le recours a été rejeté par arrêt de la Chambre des recours pénale du 10 octobre 2017/671. Le recours formé par L._____ et X._____ contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 25 avril 2018 (1B_492/2017).

- L._____ et X._____ conjointement ont recouru contre l'ordonnance de non-entrée partielle du 14 décembre 2017 concernant L._____. Le recours a été admis par arrêt de la Chambre des recours pénale du 8 mai 2018/333 et l'ordonnance entreprise annulée. Le recours formé par P._____ contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 8 août 2018 (6B_703/2018).

- L._____ et X._____ conjointement ont recouru contre l'ordonnance de refus d'adresser un ordre de dépôt du 9 mars 2018. Le recours a été déclaré irrecevable par arrêt de la Chambre des recours pénale du 8 mai 2018/334.

- Le 4 octobre 2018, X._____ a recouru contre l'ordonnance de non-entrée en matière partielle du 24 septembre 2018 le concernant. Le recours a été partiellement admis par arrêt de la Chambre des recours pénale du 18 décembre 2018/958, lequel n'est pas encore définitif.

e) Le 18 août 2017, le Ministère public central a ordonné la mise en œuvre d'une expertise et a désigné F. _____ et G. _____ en qualité d'experts.

B. Le 18 décembre 2018, S. _____ et X. _____ ont requis la récusation de K. _____, Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, pour cause de prévention.

Le Procureur K. _____ s'est déterminé le 21 décembre 2018.

L. _____ et X. _____ se sont déterminés spontanément le 11 janvier 2019.

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 compétente pour statuer sur la demande de récusation présentée par L. _____ et X. _____ à l'encontre du Procureur K. _____.

2.

2.1 Un magistrat est récusable, aux termes de l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié

avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention. Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2).

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 la personne en cause est prévenue ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention. 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 notamment par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2).

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 références citées). 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 périmier (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 ; TF 1B_512/2017 du 30 janvier 2018 consid. 3 ; TF 6B_540/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2 ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 58 CPP et les arrêts cités). En matière pénale, est irrecevable pour cause de tardiveté la demande de récusation déposée trois mois, deux mois ou même vingt jours après avoir pris connaissance du motif de récusation (TF 6B_540/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2). 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 ; CREP 7 octobre 2016/669). En revanche, n'est pas tardive la requête formée après une période de six ou sept jours, soit dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation (TF 1B_512/2017 précité consid. 3 et les arrêts cités). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un motif de récusation de rendre vraisemblable qu'elle a agi en temps utile, en particulier de rendre vraisemblable le moment de la découverte de ce motif (TF 6B_695/2014 du 22 décembre 2017 consid. 3.1 et les références citées).

2.3 Les requérants – qui sont représentés par les mêmes conseils, à savoir par les avocats Philippe Reymond et Laurent Pfeiffer – invoquent plusieurs motifs de récusation.

2.3.1 Ils soutiennent tout d'abord qu'ils auraient systématiquement été amenés à contester des décisions inopportunes et infondées de la direction de la procédure, à savoir les ordonnances des 23 décembre 2014, 24 août 2017, 26 décembre 2017 et 24 septembre 2018, et qu'en rendant ces décisions, le Procureur s'acharnerait à instruire uniquement à la décharge du prévenu.

En l'espèce, il y a lieu tout d'abord de constater que l'ordonnance de levée de séquestre du 23 décembre 2014 – qui a été annulée par la Chambre des recours pénale le 4 novembre 2015 – n'a pas été rendue par le Procureur K._____, mais par le Procureur [...]. La Cour

de céans retenait en substance qu'il ne se justifiait pas d'ordonner la levée des séquestres prononcés, dès lors que l'état de l'instruction ne permettait pas de déterminer avec exactitude la part des fonds qui pourraient provenir d'une activité délictueuse du prévenu.

L'ordonnance de levée de séquestre du 24 août 2017 ordonnait la restitution à la société Z._____SA du montant de 4'677'66 fr. 05 (sur la somme de 6'524'340 fr. 35 séquestrée) et du montant de 35'705 euros, ainsi que la levée de séquestre de six parts PPE et de deux biens-fonds. Cette ordonnance a été annulée le 30 novembre 2017 par la Chambre des recours pénale, qui a retenu que l'assiette totale du séquestre devait s'élever au montant mentionné par les requérants à titre de gains illicites, soit au maximum à 7'330'185 francs. C'est ce que le Procureur a fait dans l'ordonnance du 13 avril 2018, tout en ajoutant une marge de sécurité pour tenir compte d'une éventuelle variation à la baisse des biens-fonds immobiliers séquestrés, alors que cela n'avait pourtant pas été demandé. Dès lors que cela a eu pour effet de réduire le numéraire restitué au prévenu à hauteur de 675'000 fr., on n'y voit aucune volonté du Procureur d'instruire à la décharge du prévenu.

L'ordonnance de non-entrée en matière partielle du 14 décembre 2017 concernant L._____ a été annulée le 8 mai 2018 par la Chambre des recours pénale, qui a retenu que, dans la mesure où les experts n'avaient pas encore rendu leurs conclusions sur d'éventuelles attributions tardives sur toute la période litigieuse du 12 novembre 2004 au 29 juillet 2011, le Ministère public central ne pouvait pas limiter ces agissements à la seule période de septembre à novembre 2008, même si l'experte privée avait constaté que ceux-ci apparaissaient surtout durant cette période (consid. 3.2). Le 31 mai 2018, le Procureur s'est conformé à cette instruction, en étendant l'instruction et en transmettant les informations nécessaires aux experts (P. 451). Il ne s'agissait donc pas d'une violation grave du devoir du magistrat, mais d'un correctif à effectuer s'agissant de l'étendue de l'éventuelle activité délictueuse du prévenu.

Quant à l'ordonnance de non-entrée en matière partielle du 24 septembre 2018 concernant X._____, elle a été partiellement confirmée par arrêt de la Cour de céans du 18 décembre 2018/958, lequel n'est pas définitif.

Cela étant, il y a lieu de constater que le Procureur a rendu encore beaucoup d'autres décisions, soit qui n'ont pas été contestées (notamment les ordonnances de production de pièces des 26 juillet 2016, 12 juillet 2017, 19 juillet 2017, 15 novembre 2017, 14 décembre 2017, 7 février 2018, 15 mars 2018, 20 septembre 2018 et 2 octobre 2018), soit qui ont été confirmées par la Cour de céans sur recours des requérants (ordonnance refusant la reddition de comptes bancaires du 1^{er} décembre 2017 et ordonnance de refus d'adresser un ordre de dépôt du 9 mars 2018).

Vu les éléments qui précèdent, on ne distingue pas que les requérants « *auraient été systématiquement amenés, malgré eux, à contester des décisions inopportunes et infondées de la direction de la procédure* », comme ils le font valoir. Il est vrai que trois recours sur les cinq déposés par les requérants (hormis celui contre la dernière ordonnance du 24 septembre 2018) ont été admis par la Chambre des recours pénale, mais, comme exposé ci-dessus, il ne s'agit pas d'erreurs lourdes et répétées du magistrat ni de décisions fondant une suspicion de partialité de la part de celui-ci.

2.3.2 Les requérants allèguent que le Procureur aurait refusé d'interpeller l'expert F._____ sur sa future retraite (P. 284, leur lettre du 31 août 2017).

Cela n'est pas exact, puisque les requérants omettent d'ajouter qu'il a déjà été répondu à ce reproche. En effet, dans son arrêt du 10 octobre 2017 (consid. 3.2), la Cour de céans a exposé que c'étaient les plaignants qui étaient parvenus à imposer cet expert à la défense, que rien ne permettait de dire que les compétences de F._____ et de son collaborateur G._____ étaient défailtantes, que rien ne permettait de

dire non plus que le départ éventuel de l'expert F._____ à la retraite serait de nature à l'empêcher d'accomplir sa mission, qu'une éventuelle implication de l'expert dans l'affaire des « [...]» n'était ni établie ni déterminante et que les plaignants n'avaient de toute manière pas demandé une récusation de cet expert, de sorte que leur démarche de vouloir interpeller l'expert sur sa future retraite apparaissaient sinon abusive du moins chicanière.

2.3.3 Les requérants font valoir une appréciation injustifiée et anticipée des preuves, car le Procureur mentionne dans ses correspondances que l'instruction porte sur les infractions de gestion déloyale, gestion déloyale qualifiée et faux dans les titres, alors qu'elle porterait en réalité sur les infractions d'abus de confiance, escroquerie, faux dans les titres, gestion déloyale et infraction à la loi sur la concurrence déloyale.

Ce constat ne témoigne d'aucune prévention du Procureur à l'égard des requérants. En effet, les infractions de droit matériel mentionnées dans les correspondances du magistrat demeurent purement indicatives, puisqu'aucune mise en accusation n'a encore eu lieu devant le tribunal compétent.

2.3.4 Les requérants allèguent un déni de justice en ce sens que l'enquête prendrait un retard inquiétant et que les infractions risqueraient de se prescrire peu à peu.

Dans son arrêt du 10 octobre 2017 (consid. 5.3), la Cour de céans a déjà relevé que la cause était d'une ampleur et d'une complexité exceptionnelles, que les recours formés auprès de la Chambre des recours pénale et du Tribunal fédéral, ainsi que les multiples démarches et demandes de prolongation de délai de la part des parties, avaient considérablement retardé le déroulement de la procédure, que le Procureur avait soigneusement préparé les démarches en vue de la mise en œuvre de l'expertise et avait conduit l'instruction sans désespérer depuis sa reprise du dossier le 29 février 2016, de sorte que la durée de la

procédure n'apparaissait pas excessive. On rappellera aussi que, dans ce même arrêt, la Cour de céans a également constaté que X._____ n'avait toujours pas précisé sa position en tant que partie plaignante depuis le dépôt de sa plainte du 10 décembre 2014, soit près de trois ans plus tard. Un défaut de célérité du Procureur en tant que motif de récusation est par conséquent malvenu.

2.3.5 Les requérants soutiennent que les relevés bancaires qu'ils ont vainement requis figureraient dans le dossier T._____SA relatif à une troisième plainte contre P._____, qu'il s'agirait de pièces essentielles à l'élucidation de leurs enquêtes et que le Procureur cloisonnerait volontairement les informations utiles à l'instruction.

Or ces mesures d'instruction ont été formellement refusées par ordonnance du 1^{er} septembre 2017, laquelle a été confirmée par la Chambre des recours le 10 octobre 2017 (consid. 2.3) et par le Tribunal fédéral le 25 avril 2018 (1B_492/2017, consid. 2.4). Les requérants omettent en outre de mentionner que, dans l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017, le Procureur a indiqué qu'il interpellerait les experts de manière à ce que ceux-ci n'hésitent pas à requérir auprès de lui d'éventuels documents complémentaires nécessaires à leur mission.

2.3.6 Les requérants font valoir que le Procureur aurait donné accès aux autorités fiscales uniquement aux pièces physiques du dossier, alors qu'il savait que les pièces que le fisc recherchait – soit des opérations en lien avec l'acquisition du [...] – figuraient dans le séquestre informatique.

Comme relevé par le Procureur, les requérants n'ont pas cité l'entier de la motivation de l'ordonnance du 13 avril 2017 autorisant les autorités fiscales à consulter le dossier, qui est la suivante :

« Toutefois, il sied de préciser qu'en l'état, dans le respect du principe de proportionnalité ainsi qu'en regard des déterminations des parties, la transmission du dossier physique de la cause à l'autorité fiscale est jugée suffisante par la direction de la procédure, celui-ci contenant en effet d'ores et déjà de nombreux éléments

ayant une incidence fiscale. Par conséquent, bien que les différentes fiches de séquestre figurant au dossier soient communiquées, ni les pièces à conviction, ni les séquestres (en particulier les disques durs séquestrés par ordonnance du 15 novembre 2013 auquel P._____ fait référence dans ses déterminations) ne seront transmis à l'autorité requérante.

Partant, si l'ACI souhaite consulter d'autres documents que ceux qui lui seront transmis une fois la présente décision exécutoire, il lui appartiendra de solliciter leur production auprès de la direction de la procédure qui rendra, cas échéant, une nouvelle décision. »

Force est donc de constater que le Procureur a bel et bien donné accès à l'entier du dossier - physique et informatique - aux autorités fiscales, sauf qu'il appartenait à ces dernières de requérir la production du séquestre informatique si elles le jugeaient nécessaire, d'autant que le Procureur a indiqué (p. 2 in limine) que le prévenu avait demandé le retranchement du dossier auquel aurait accès l'ACI des disques durs séquestrés par ordonnance du 13 novembre 2013.

2.3.7 Les requérants prétendent enfin avoir « *eu connaissance, par une source anonyme, de contacts directs entre le procureur et le prévenu qui ne sont pas répertoriés au procès-verbal des opérations.* ». Ils sollicitent la production du relevé des contacts téléphoniques entre le Procureur et le prévenu et/ou son conseil depuis le début de l'année 2018.

Le Procureur s'est clairement déterminé sur cette allégation, en indiquant n'avoir « *évidemment jamais eu de contacts directs avec le prévenu, hormis bien sûr lors de comparutions de celui-ci devant le Ministère public.* ». Cette affirmation des requérants est particulièrement choquante et n'est du reste nullement rendue vraisemblable, sachant de plus que le litige doit être tranché par l'autorité sans administration supplémentaire de preuves (art. 59 al. 1 CPP). Ce motif de récusation, à la limite de la témérité, doit être rejeté.

3. Outre le fait que tous les motifs de récusation des requérants se révèlent mal fondés, il y a lieu de constater que ceux-ci auraient pour

l'essentiel déjà pu être soulevés bien avant le 18 décembre 2018. Ainsi, tous les éléments exposés sous chiffre 1 de la demande de récusation étaient déjà connus au plus tard au moment où X._____, par ses conseils qui sont aussi ceux de L._____, a interjeté recours le 4 octobre 2018 contre l'ordonnance de non-entrée en matière partielle du 24 septembre 2018. Quant au fait que les requérants auraient appris – sans aucunement préciser à quel moment – « *que les relevés bancaires du prévenu qu'ils n'ont de cesse de requérir, en vain, du Procureur K._____ seraient versés dans le dossier T._____ SA depuis des années, ce que le Procureur ne saurait ignorer* » et que « *les plaignants réalisent aujourd'hui que le Procureur a usé du même procédé par le passé, notamment avec l'Administration cantonale des impôts* », les requérants ne rendent aucunement vraisemblable qu'ils invoquent ces éléments sans délai après en avoir eu connaissance.

4. Il résulte de ce qui précède que la demande de récusation présentée le 18 décembre 2018 par L._____ et X._____ à l'encontre du Procureur K._____ doit être rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

Les frais de procédure, constitués en l'espèce du seul émolument de décision, par 1'210 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 des requérants (art. 59 al. 4 CPP), à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. La demande de récusation présentée le 18 décembre 2018 par L. _____ et X. _____ à l'encontre du Procureur K. _____ est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
- II. Les frais de procédure, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge des requérants, à parts égales et solidairement entre eux.
- III. 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 :

- Mes Philippe Reymond et Laurent Pfeiffer, avocat (pour L. _____ et X. _____),
- Me Robert Fox, avocat (pour P. _____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

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).

La greffière :