

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 12 septembre 2011

Présidence de Mme EPARD, vice-présidente
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde
Greffière : Mme Mirus

Art. 56 ss CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur la demande de récusation formée le 21 août 2011 par **E._____** à l'encontre de **D._____**, Procureur de l'arrondissement de Lausanne, dans la cause **n° PE08.027098-AUP**.

Elle considère:

En fait :

A. a) Ensuite d'une plainte de **S._____** et de **P._____** du 19 novembre 2008 (P. 4/1), le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne **D._____** a ouvert, le 8 décembre 2008, une enquête pénale contre **E._____** pour calomnie, subsidiairement diffamation et injure. Il a

entendu P._____, ainsi que S._____ le 12 mars 2009 et E._____, le 26 mars 2009.

P._____ a déposé une nouvelle plainte pénale le 18 mars 2009 (P. 12/1). Il a été à nouveau entendu le 31 juillet 2009. S._____, P._____ et E._____ ont été entendus à l'audience du 3 décembre 2009, au cours de laquelle le juge d'instruction a vainement tenté la conciliation.

P._____ a déposé une nouvelle plainte pénale le 18 janvier 2010 (P. 32/1). E._____ a de nouveau été entendu le 4 mars 2010.

Une expertise psychiatrique d'E._____ a été ordonnée et confiée au Professeur [...], qui a rendu son rapport le 19 juillet 2010 (P. 60).

Ensuite de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 du Code de procédure pénale suisse, le dossier a été transféré au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, où il est resté en mains du même magistrat instructeur, devenu Premier Procureur de l'arrondissement de Lausanne.

b) Le 18 juillet 2011, le Premier Procureur de l'arrondissement de Lausanne a rendu une ordonnance pénale, par laquelle il a déclaré E._____ coupable de calomnie et d'injure (I), l'a condamné à la peine de nonante jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr. (II), a mis les frais de procédure, par 11'672 fr. 60, à sa charge (III) et a dit que les frais de défense d'office d'E._____, par 2'797 fr. 60, compris dans le précédent total, seraient supportés par l'intéressé pour autant que sa situation financière le permette (IV).

Cette ordonnance retient en substance ce qui suit:

Dans le courant de l'année 2006, le Grand Conseil du Canton de Vaud a adopté un décret accordant un crédit de CHF 8'126'000.- pour la mise en place d'un système d'information pour les établissements de

formation (SIEF). Ce projet informatique du Département de la formation, de la jeunesse et de la culture a notamment été conduit par S._____, secrétaire général du département et président du comité de pilotage, ainsi que par P._____, secrétaire général adjoint du département et président du comité de coordination.

Le projet rencontrant un certain nombre de difficultés, un premier mandat externe a été confié à E._____, chef de projet spécialisé en redressement de projet et auditeur de projet, associé-gérant de la société [...]. Ce premier mandat, faisant office de test, a été réalisé à satisfaction, de sorte qu'un second mandat lui a été confié, à la fin du mois d'octobre 2008. Ce mandat a toutefois été résilié le 17 novembre 2008 avec effet au 21 novembre 2008, E._____ ne donnant pas satisfaction.

Entre le 17 novembre 2008, date de la résiliation de son mandat, et le 6 janvier 2010, E._____ a adressé notamment à des collaborateurs de l'Etat de Vaud, ainsi qu'à divers personnalités politiques des Etats de Vaud et de Genève, des courriers électroniques, dans lesquels il s'est montré très critique à l'égard du projet SIEF et de sa direction. En particulier, il a accusé P._____ d'avoir une conduite contraire à l'éthique dans le cadre de ce projet.

c) Le 25 juillet 2011, E._____ a formé opposition contre cette ordonnance pénale (P. 87). Le 27 juillet 2011, le procureur a décidé de maintenir son ordonnance et a transmis le dossier au Tribunal d'arrondissement de Lausanne en vue des débats, l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation conformément à l'art. 356 al. 1 CPP.

B. a) Par acte du 21 août 2011 (P. 92/1), E._____ a demandé au Ministère public central la récusation du "juge d'instruction cantonal" D._____ - en réalité Premier Procureur de l'arrondissement de Lausanne depuis le 1^{er} janvier 2011 - sur l'ensemble des affaires en rapport direct ou indirect avec le dossier PE08.027098-AUP, "pour cause de partialité exercée dans son mode le plus extrême depuis le début de sa nomination".

b) Le 23 août 2011 (P. 92), le Procureur général du canton de Vaud a transmis cette requête à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal comme objet de sa compétence. Il a précisé que, dans l'enquête PE08.027098 à laquelle E. _____ se référait, dans laquelle le dossier avait été transmis au Tribunal d'arrondissement de Lausanne ensuite de l'opposition du prévenu à l'ordonnance pénale du 18 juillet 2011, les débats du Tribunal de police étaient fixés au 9 novembre 2011. Il a ajouté qu'il n'apparaissait pas que le procureur eût été cité à y comparaître, le président en charge du dossier n'ayant jusqu'ici pas fait application de l'art. 337 al. 4 CPP. Le Procureur général a en outre indiqué que le Premier Procureur D. _____ était par ailleurs en charge de l'enquête PE11.011504, dans laquelle il avait rendu le 9 août 2011 une ordonnance de reprise d'enquête, ensuite d'une fixation de for avec les autorités genevoises.

c) Le Premier Procureur D. _____ ne s'est pas déterminé sur la requête de récusation dans le délai au 5 septembre 2011 qui lui avait été imparti à cet effet.

E n d r o i t :

1. a) Selon l'art. 56 al. 1 let. a et f CPP – les conditions d'une récusation selon les lettres b à e pouvant être d'emblée écartées en l'espèce –, 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 et (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.

b) 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).

c) Lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement, lorsque les tribunaux de première instance sont concernés, par l'autorité de recours (art. 59 al. 1 let b CPP), soit dans le canton de Vaud par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse, RSV 312.01]).

2. a) Selon la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral, notamment dans le cadre d'une procédure pénale (voir notamment TF 6B_627/2010 du 9 décembre 2010 c. 4; TF 1B_305/2010 du 25 octobre 2010 c. 3.1; TF 6B_75/2007 du 23 juillet 2007 c. 2.1; TF 1P.813/2006 du 13 mars 2007 c. 4.1), la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CDEH – qui ont, de ce point de vue, la même portée (ATF 116 Ia 135 c. 2e) – permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire susciter des doutes quant à son impartialité (ATF 126 I 68 c. 3a). Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 c. 4.2; ATF 133 I 1 c. 5.2; ATF 128 V 82 c. 2a; ATF 127 I 196 c. 2b; ATF 126 I 168 c. 2a; ATF 124 I 121 c. 3a; ATF 116 Ia 135 c. 2b et les arrêts cités). En principe, même si elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constituant des violations graves de ses devoirs, peuvent justifier le soupçon de parti pris

(ATF 116 la 135 c. 3a; ATF 114 la 153 c. 3b/bb; ATF 111 la 259 c. 3b/aa et les références citées).

b) Le Tribunal fédéral a précisé qu'une garantie similaire à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. est déduite de l'art. 29 al. 1 Cst. s'agissant des juges d'instruction qui n'exercent pas de fonctions juridictionnelles au sens étroit (TF 1B_93/2008 du 12 juin 2008 c. 2; ATF 127 I 196 c. 2b; ATF 125 I 119 c. 3b et les arrêts cités) ou des représentants du Ministère public lorsqu'ils sortent de leur rôle d'accusateur public pour assumer des fonctions d'ordre juridictionnel, par exemple en rendant une ordonnance pénale qui devient exécutoire faute d'opposition, ou en prononçant le non-lieu ou le classement de la procédure (TF 1B_282/2008 du 16 janvier 2009 c. 2.3 et les arrêts cités; TF 1P.280/2006 du 15 septembre 2006 c. 2.1).

Dès lors, les mêmes garanties s'appliquent dès le 1^{er} janvier 2011, date d'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse, aux procureurs du Ministère public dans la phase de la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP) (Verniory, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 35 ad art. 56 CPP). En revanche, lorsque le Ministère public devient une partie (art. 104 al. 1 let. c CPP), sa récusation ne peut évidemment pas être demandée au motif qu'il soutient activement l'accusation, car cette attitude, bien que foncièrement partielle, est inhérente à sa fonction. La récusation ne se justifie, en principe, que si le procureur commet des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de ses devoirs et dénotent l'intention de nuire au prévenu (ATF 125 I 119 c. 3e et les arrêts cités; TF 1B_282/2008 du 16 janvier 2009 c. 2.3; TF 1P.280/2006 du 15 septembre 2006 c. 2.1; Verniory, op. cit., n. 34 ad art. 56 CPP, note de bas de page 64).

c) L'art. 56 al. 1 let. f CPP - aux termes duquel toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser 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 - constitue une clause générale et indéterminée jouant un rôle résiduel: tous les motifs de récusation non compris dans les clauses des let. a à e de l'art. 56 CPP peuvent être invoqués par le biais de l'art. 56 al. 1 let. f CPP (Verniory, op. cit., n. 37 ad art. 56 CPP; Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 38 ad art. 56 CPP). Tel est notamment le cas lorsqu'une partie fonde sa demande de récusation sur de graves erreurs de procédure ou d'appréciation (cf. c. 2a in fine supra) qui dénoteraient selon elle une prévention à son égard (Verniory, op. cit., n. 35 ad art. 56 CPP; Boog, op. cit., n. 59 ad art. 56 CPP).

3. a) En vertu de l'art. 58 al. 1 CPP, 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. Cette réserve temporelle concrétise le principe de bonne foi des particuliers prévu par l'art. 5 al. 3 Cst. Elle résulte depuis déjà longtemps de la jurisprudence fédérale (voir les nombreux arrêts cités par Boog, op. cit., n. 7 ad art. 58 CPP) et a pour ratio d'éviter que les parties n'utilisent la récusation comme "bouée de sauvetage", en ne formulant leur demande qu'après avoir pris connaissance d'une décision négative ou s'être rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (Verniory, op. cit., n. 5 ad art. 58 CPP; Boog, op. cit., n. 7 ad art. 58 CPP). Conformément à l'art. 58 al. 1 CPP, la partie doit présenter sa demande de récusation sans délai, c'est-à-dire dès qu'elle a connaissance du motif de récusation respectivement des circonstances qui fondent selon elle une apparence de prévention (Boog, op. cit., n. 5 ad art. 58 CPP). Selon la jurisprudence, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (TF 1B_277/2008 du 13 novembre 2008 c. 2.3), ce qui semble impliquer un délai en tout cas inférieur à dix jours, voire à la semaine (Verniory, op. cit., n. 8 ad art. 58 CPP; Boog, op. cit., n. 5 ad art. 58 CPP et les arrêts cités). La

conséquence d'une demande tardive est l'irrecevabilité de la demande (Verniory, op. cit., n. 8 ad art. 58 CPP).

b) En l'espèce, presque tous les faits qu'invoque E. _____ pour fonder sa demande de récusation du 21 août 2011 sont antérieurs à l'ordonnance pénale du 18 juillet 2011, rendue plus d'un mois auparavant et qui tient désormais lieu d'acte d'accusation devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, dont les débats sont fixés au 9 novembre 2011. Il en va ainsi de la détermination du for entre les autorités genevoises et vaudoises (demande de récusation, p. 3-4), qui remonte à 2009, du déroulement de l'audience de conciliation du 3 décembre 2009 (demande de récusation, p. 4), de la production du troisième rapport d'audit sur la conduite du projet, dont E. _____ indique avoir demandé plusieurs fois l'obtention sans succès, la dernière fois le 12 juillet 2011 (demande de récusation, p. 4), de la durée de l'instruction, au sujet de laquelle E. _____ indique avoir écrit au Tribunal d'accusation le 12 juin 2011 (demande de récusation, p. 4-5), de l'information sur le droit d'accéder au dossier, lequel a été remis à E. _____ en consultation pour 24 heures le 12 juillet 2011 (demande de récusation, p. 5), des prétendus incohérences et mensonges de P. _____ et S. _____ durant l'instruction (demande de récusation, p. 5). Le contenu de l'ordonnance pénale du 18 juillet 2011, dont E. _____ dénonce la sévérité par rapport à des infractions similaires (demande de récusation, p. 6), lui est connu depuis la notification de cette ordonnance. Quant à l'ordonnance de reprise d'enquête rendue le 9 août 2011 par le Premier Procureur D. _____, ensuite d'une fixation de for avec les autorités genevoises, sur la plainte déposée par E. _____ contre P. _____ pour violation du secret de fonction (demande de récusation, p. 6), elle ne fait que donner suite à la décision du 1^{er} juillet 2011, par laquelle le Procureur général du canton de Vaud a accepté sa compétence pour reprendre la cause ouverte dans le canton de Genève. Dans ces circonstances, on ne voit pas en quoi elle pourrait fonder un soupçon de partialité du Premier Procureur D. _____ à l'encontre d'E. _____.

4. Il résulte de ce qui précède que la demande de récusation présentée le 21 août 2011 par E. _____ est manifestement tardive, de

sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable. Par conséquent, les frais de la procédure, arrêtés à 880 fr. (art. 20 du Tarif des frais judiciaires pénaux [RSV 312.03.1]), sont mis à la charge du requérant (art. 59 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I. Déclare irrecevable la demande de récusation présentée le 21 août 2011 par E._____.
- II. Dit que les frais de la procédure, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge d'E._____.
- III. Déclare la présente décision exécutoire.

La vice-présidente :

La greffière :

Du

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

- M. E._____,
- M. Christian Bettex, avocat (pour S._____ et P._____),
- Ministère public central;

et communiquée à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :