

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 20 21

Berne, le 6 mars 2020

Composition

Juges d'appel Schnell (Présidente), Geiser et J. Bähler
Greffière Vogt

Participants à la procédure

A. _____
représentée par M^e B. _____
prévenue/requérante

E. _____
intimé



Objet

demande de récusation

procédure pénale pour induire la justice en erreur et entrave à
l'action pénale

demande de récusation

Considérants:

1.

- 1.1 Une procédure pénale a été ouverte contre D._____, époux de A._____, pour infraction à la LCR par le fait d'avoir conduit le véhicule automobile de cette dernière durant la soirée du 17 août 2018, malgré le retrait de son permis de conduire, et d'avoir causé un accident. Lors de son audition du 18 août 2018 par la police, D._____ a déclaré qu'en début de soirée, il avait bu 2 à 3 bières et d'autres boissons alcoolisées en ville de Moutier et qu'il s'était rendu au haut de la ville, à la rue Sous Chaux pour contempler Moutier. Il a alors entendu une voiture monter. Il a reconnu la voiture de son épouse au vu de son bruit et de son éclairage. A un moment donné, il a entendu cette voiture accélérer, puis reculer et enfoncer une barrière. Il s'est rendu en courant auprès de la voiture, mais comme sa femme avait déjà quitté les lieux, il est rentré dans la voiture, a coupé le contact et pris la clé. Il a dit à des habitants d'une maison voisine qui se trouvaient près des lieux de l'accident qu'il fallait appeler la police. Etant donné qu'il était alcoolisé, il est rentré à la maison. Egalement entendue par la police le soir de l'accident, A._____ a déclaré que son mari avait quitté le domicile vers 20h30 et qu'il est rentré aux alentours de 23h50. Il lui a dit qu'il avait eu un accident avec la voiture et qu'elle devait dire à la police qu'elle était la conductrice du véhicule. Elle a ajouté qu'elle n'avait pas prêté sa voiture à son mari car elle sait qu'il n'ose pas rouler, mais qu'il a pris la clé en sortant. Confronté aux déclarations de son épouse, D._____ a répondu que son épouse avait juste peur, qu'elle avait peur pour son permis, et qu'elle allait dire ce qui s'était passé lorsqu'elle aura réfléchi. Il a été réentendu sur les faits le 23 août 2018 et a maintenu qu'il n'était pas l'auteur de l'accident.
- 1.2 Entendue une nouvelle fois par la police le 23 août 2018 au sujet de l'accident, et rendu attentive à ses droits, A._____ a expliqué que le soir en question elle avait pris la voiture aux alentours de 23:00 heures pour partir à la recherche de son mari, car elle s'inquiétait qu'il n'était pas encore de retour à la maison. C'est en montant la rue du Sous Chaux que la voiture n'a tout à coup plus réagi et commencé à reculer. A._____ a expliqué qu'elle a alors braqué pour essayer de coincer l'automobile contre un muret.
- 1.3 A._____ a été citée à comparaître devant le Ministère public dans la procédure pénale ouverte contre elle pour induire la justice en erreur et entrave à l'action pénale. Lors de son audition par le Ministère public en date du 17 décembre 2019, elle a confirmé en expliquant dans le détail que c'est elle qui était au volant de la voiture et avait causé l'accident. Le Ministère public lui a alors dit que les éléments du dossier, en les citant brièvement, montraient clairement que c'était son mari qui roulait au moment des faits et pas elle et il a poursuivi en lui demandant pourquoi elle continuait de mentir et de vouloir à tout prix protéger son mari. Elle a alors répondu qu'elle ne mentait pas, qu'elle avait dit la vérité.
- 1.4 Par courrier du 23 décembre 2020, M^e B._____ a déposé une demande de récusation contre le Procureur E._____ à la suite de l'audition de A._____ du 17 décembre 2019. Elle a retenu les conclusions suivantes :

Ad récusation

1. Prononcer la récusation de Monsieur le Procureur E. _____ dans la procédure pénale dirigée contre Mme A. _____ et M. D. _____.
2. Sous suite des frais et dépens.

Ad défense d'office

1. Mettre Mme A. _____ au bénéfice de la défense d'office pour la procédure pénale susmentionnée, ainsi que pour la présente demande.
2. Partant, lui désigner la mandataire soussignée comme défenseure d'office.
3. Sous suite des frais et dépens.

La défense explique que juste avant de poser la question qui se trouve aux lignes 100 ss du procès-verbal d'audition : « Pourquoi continuez-vous à mentir et de vouloir à tout prix protéger votre mari ? », le Procureur a déclaré à la prévenue, en substance, que son opinion était faite et qu'il était convaincu que ce n'était pas elle qui conduisait la voiture. M^e B. _____ ajoute qu'à la fin de l'audition, M^e F. _____, défenseur de D. _____, avait informé le Procureur qu'il demandait sa récusation au motif que son opinion était déjà faite alors même qu'il n'avait jamais entendu personnellement son client.

Après avoir rappelé qu'au stade de la procédure préliminaire, les principes applicables à la récusation des juges d'instruction restaient valables pour la récusation des procureurs sous l'empire du nouveau droit, la défense a relevé qu'en l'espèce, le Procureur E. _____ avait préjugé l'issue de la procédure pénale avant même d'avoir entendu le mari de la prévenue. En affirmant une opinion aussi claire et tranchée à ce stade, la défense est d'avis qu'on peut légitimement s'interroger sur l'utilité que représente encore l'audition de D. _____ et d'éventuelles réquisitions de preuves complémentaires, puisque l'opinion du procureur est déjà faite. Le devoir du procureur d'instruire à charge et à décharge semble donc faire défaut.

M^e B. _____ demande au surplus que A. _____ soit mise au bénéfice de la défense d'office.

- 1.5 Dans sa prise de position du 10 janvier 2020, le Procureur intimé a conclu au rejet de la demande de récusation déposée par M^e B. _____ pour A. _____, sous suite des frais et dépens.

Il relève que la demande de récusation se fonde sur l'art. 56 let. f CPP. Il explique que l'accident de la circulation du 17 août 2018 à Moutier est intervenu en cours d'instruction qui était ouverte contre D. _____ pour d'autres infractions (brigandage, menaces, violation de domicile, infractions à la loi sur les stupéfiants). Il a donc fait l'objet d'un rapport de dénonciation supplémentaire de la police le 18 septembre 2018, dans lequel seul D. _____ a été dénoncé au Ministère public comme auteur de l'accident en question et ce, malgré les nouvelles déclarations de son épouse, A. _____, selon lesquelles c'est elle qui était au volant. Celle-ci n'est mentionnée dans le rapport qu'en tant que lésée en raison du vol d'usage du véhicule ayant causé l'accident. Le prévenu a par ailleurs encore

fait l'objet d'un rapport de dénonciation en date du 7 mars 2019 pour un vol à l'étalage commis le 22 octobre 2018.

Suite au revirement de la prévenue dans ses déclarations du 23 août 2018 et eu égard au rapport de dénonciation de la police du 18 septembre 2018 dirigé exclusivement contre le prévenu D._____, le Ministère public explique qu'il a logiquement ouvert une procédure pénale contre A._____ pour induction de la justice en erreur et entrave à l'action pénale. En raison de la connexité des faits qui sont reprochés aux deux prévenus en lien avec l'accident de la circulation du 17 août 2018, le Ministère public a décidé d'ouvrir deux instructions séparées et de procéder à des auditions contradictoires afin précisément de garantir par ce biais aux deux prévenus la possibilité de faire valoir leur droit d'être entendu dans les deux procédures. C'est donc dans le souci d'un strict respect des droits de la défense que ces instructions ont été menées jusqu'ici et le Procureur intimé s'étonne que son impartialité soit aujourd'hui remise en cause.

Il précise que ce n'est en aucun cas avec une idée préconçue ou forgée chez la direction de la procédure en raison d'un « effet tunnel » ni en faisant un « choix purement arbitraire » que les instructions contre les prévenus ont été ouvertes, respectivement étendues, mais sur la base d'un rapport de dénonciation de la police complet et détaillé, réalisé après avoir procédé à plusieurs investigations sur le terrain dans le but de vérifier la plausibilité des versions présentées.

Les instructions arrivant à leur terme, le Ministère public a donc procédé, le 17 décembre 2019, aux auditions finales des prévenus en leur donnant encore une fois l'occasion d'expliquer leur version des faits, puis en les confrontant aux différents éléments du dossier.

La prévenue a comparu à son audition assistée de sa mandataire. Assis derrière elle, se trouvaient son mari ainsi que le défenseur de ce dernier, M^e F._____. Il est ici incompréhensible pour le soussigné que M^e F._____ ait pu être surpris par la communication préliminaire selon laquelle l'audition de la prévenue allait être plus courte que celle du prévenu. Il est en effet inexact de mentionner que l'audition de D._____ allait porter sur le même état de fait que celui qui fait l'objet de la procédure ouverte contre A._____. M^e F._____ ne peut en effet ignorer les motifs pour lesquels il a été désigné défenseur d'office et avait par ailleurs reçu une copie du mandat de comparution du 28 août 2019 adressé à son client, qui mentionnait clairement que ce dernier allait également être entendu sur les faits de brigandage, de violation de domicile, de menaces et de trafic de stupéfiants. Il allait donc de soi que l'audition du prévenu s'annonçait sensiblement plus longue que celle de son épouse.

S'agissant de l'audition de la prévenue en tant que telle, le Ministère public conteste l'avoir menée en manquant d'impartialité et donne les explications suivantes : « A._____ a eu tout d'abord la possibilité de confirmer ou non ses dernières déclarations et d'expliquer une nouvelle fois ce qu'il s'était passé au volant du véhicule, avant d'être ensuite confrontée aux différents éléments du dossier qui contredisent frontalement sa deuxième version des faits. Le soussigné admet que la formulation de la question protocolée en lignes 100ss du procès-verbal d'audition de la prévenue n'est pas idéale. Il conteste en revanche que l'appréciation par le soussigné des déclarations de la prévenue, effectuée en fin d'audition et d'instruction, soit suffisante pour remettre en cause son impartialité. Alors même qu'il reste la direction de la procédure

jusqu'à la mise en accusation, le Ministère public se doit, en fin d'instruction, de procéder à une appréciation anticipée des preuves présentes au dossier, afin de pouvoir interpellier le prévenu sur cette appréciation et lui donner l'occasion de prendre position. Cette appréciation anticipée est nécessaire également afin qu'il puisse se déterminer sur les suites à donner à l'affaire (mise en accusation, ordonnance pénale, classement). Le fait que le procureur, au terme de l'instruction, annonce ses intentions, s'agissant de la suite de la procédure, en particulier le fait d'annoncer qu'il entend rendre une ordonnance pénale, ne le fait pas apparaître comme prévenu, puisqu'il agit ainsi à l'image de ce qui est prévu à l'art. 318 CPP (BK 14 77) ».

Le Ministère public conteste également avoir mis la prévenue sous pression, de telle sorte qu'elle n'aurait plus disposé de son libre arbitre. La question protocolée en lignes 100ss de son procès-verbal d'audition ne lui a été posée qu'une fois et la prévenue a répondu calmement, en assurant qu'elle disait la vérité. Le Ministère public ajoute que si, en tout état de cause, la formulation de cette question devait violer les exigences posées par l'art. 140 CPP, cette question et la réponse devraient tout au plus être écartées du dossier, conformément à l'art. 141 al. 5 CPP. De l'avis du Procureur, cela ne saurait en revanche justifier sa récusation. A ce stade de la procédure, le soussigné ne voit pas en quoi l'appréciation anticipée des preuves effectuée pourrait encore avoir une influence sur la suite de la procédure. Tout comme son épouse, le prévenu aura l'occasion de se prononcer librement sur le déroulement des faits survenus le 17 août 2018. Quant aux éventuelles auditions complémentaires des témoins déjà entendus par la police (l'administration de ces preuves n'a pour l'heure pas encore été requise), ces auditions pourront encore être effectuées et les prévenus auront alors tout loisir de poser les questions qu'ils estiment opportunes.

- 1.6 Par ordonnance du 16 janvier 2020, la Présidente de la Chambre de recours pénale a notifié la prise de position du Procureur E._____ à la requérante et imparti à cette dernière un délai de 10 jours pour prendre position.
 - 1.7 M^e B._____ a fait parvenir sa prise de position en date du 30 janvier 2020 en reprenant les arguments développés dans sa demande de récusation.
 - 1.8 La prise de position de M^e B._____ a été envoyée pour information au Procureur intimé par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 6 février 2010.
- 2.
- 2.1 Aux termes de l'art. 58 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 ; les faits sur lesquels elle fonde sa demande doivent être rendus plausibles. La demande de récusation ayant été déposée dans les six jours dès la connaissance du motif de récusation, il y a lieu

d'admettre qu'elle l'a été dans les délais (arrêt du Tribunal fédéral IB_142016 du 2 février 2016, consid. 2).

- 2.2 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 juridique, 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 correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. 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 p. 74 et les références citées).

Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 ss CPP). Ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral (ATF 138 IV 142, consid. 2.2.1), il doit établir, durant l'instruction, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP).

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 1B_46/2019 du 24 avril 2019, consid. 3.1) que 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 (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1); tel est notamment 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_150/2016 du 19 mai 2016 consid. 2.2). Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste cependant tenu à un devoir de réserve et 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 p. 180; 138 IV 142). Selon le Tribunal fédéral (arrêt 1B_397/2014 du 25 février 2015 consid. 2.5.1), l'autorité d'instruction peut notamment faire état de ses doutes quant à la version des faits présentée par le prévenu et le confronter à certaines contradictions, et tenter de l'amener aux aveux, pour autant qu'il ne soit pas fait usage de moyens déloyaux. Les déclarations et interventions du magistrat instructeur doivent ainsi être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, de leurs modalités et du but apparemment recherché par leur auteur (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145; arrêt 1P.334/2002 du 3 septembre 2002 publié in SJ 2003 I p. 174). Enfin, il ressort, a contrario, de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_46/2019 du 24 avril 2019, consid. 3.2, que même si les indices d'infractions se sont substantiellement renforcés à l'encontre du recourant, au fur et à mesure de l'avancement de l'enquête, il ne doit pas résulter de la terminologie employée par le Procureur qu'il aurait émis une opinion définitive sur la question de

la culpabilité de l'intéressé. L'appréciation du Procureur ne doit pas consacrer une opinion fermement établie conduisant inmanquablement à une condamnation du prévenu ou à la conviction qu'il est innocent.

- 2.3 Dans le cas d'espèce, le Procureur conteste avoir mis la prévenue sous pression avec la question incriminée, de manière à ce qu'elle ne dispose plus de son libre arbitre. Il relève que cette dernière a répondu calmement qu'elle disait la vérité. Le Ministère public est également d'avis, qu'à la fin de l'instruction, il se doit de faire une appréciation anticipée des preuves afin de donner la possibilité au prévenu de prendre position sur cette appréciation, ne contestant pas avoir dit qu'il était convaincu que la prévenue n'était pas au volant de la voiture. Or, les deux défenseurs présents ont relevé dans leur recours que le Ministère public avait affiché une opinion très claire au sujet de la culpabilité de A._____ en relation avec l'infraction d'avoir induit la justice en erreur et partant, de celle du prévenu D._____ en relation avec l'infraction à la LCR. S'il est vrai qu'à la fin de l'instruction, le Procureur doit décider s'il entend mettre en accusation les prévenus ou rendre une ordonnance de classement et qu'il doit donner à ces derniers l'occasion de prendre position au sens de l'art. 318 CCP, il convient cependant de relever que les propos incriminés ont été tenus dans le cadre des investigations et de l'administration des preuves effectuées en procédure préliminaire afin d'établir si une ordonnance pénale doit être décernée contre le prévenu, si le prévenu doit être mis en accusation ou si la procédure doit être classée (art. 299 al. 2 CPP). La prévenue a été entendue par la police de manière informelle le jour de l'accident, puis le 23 août 2018, la police l'ayant à cette occasion rendue attentive au fait qu'une procédure pénale avait été ouverte contre elle pour infraction à la LCR, étant précisé qu'il n'apparaît pas au dossier que le Ministère public ait ouvert une instruction pour cette infraction, mais seulement pour induction de la justice en erreur et entrave à l'action pénale. Lors de son audition du 17 décembre 2019, le Procureur a non seulement demandé à la prévenue A._____ pourquoi elle continuait de mentir et de protéger son mari, mais il a également fait état de son opinion fermement établie par laquelle il était convaincu que la prévenue induisait la justice en erreur, en protégeant son mari D._____, alors que ce dernier devait être encore entendu sur les faits relatifs à l'accident du 17 août 2018. Le Procureur intimé a dès lors affiché ses convictions sur l'issue de la procédure alors qu'il se trouvait à un stade où il aurait encore dû instruire à charge et à décharge.
- 2.4 Le Procureur intimé ne s'est donc pas tenu aux exigences de réserve, d'impartialité et d'indépendance prévalant durant la procédure préliminaire et son comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité.

Au vu de ce qui précède, la demande de récusation est admise. Le dossier est transmis au procureur en chef du Ministère public, Région Jura bernois-Seeland pour la poursuite de la procédure (cf. par analogie art. 29 LiCPM).

3.

- 3.1 Les frais de la procédure, comprenant un émolument global de CHF 800.00, doivent être supportés par le canton en application de l'art. 59 al. 4 CPP.
- 3.2 Une indemnité de CHF 688.75 (TTC) est allouée à A. _____ pour ses frais de défense dans la présente procédure, étant précisé que sa demande d'octroi de défense d'office dans la procédure pénale doit être présentée à la direction de la procédure, en l'occurrence au Ministère public.

La Chambre de recours pénale décide:

1. La demande de récusation est admise. Le dossier est transmis au procureur en chef du Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, pour la poursuite de la procédure.
2. Les frais de la procédure, comprenant un émolument global de CHF 800.00, sont mis à la charge du canton.
3. Une indemnité de CHF 688.75 (TTC) est allouée à A._____ pour ses frais de défense dans la présente procédure.
4. A notifier:
 - à A._____, par M^e B._____
 - au Procureur intimé E._____

A communiquer:

- au Procureur en chef du Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland

Berne, le 6 mars 2020

Au nom de la Chambre de recours
pénale
La Présidente :

Schnell, Juge d'appel

La Greffière :

Vogt

Voies de recours :

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.
Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 20 21).