



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

502 2014 176

Arrêt du 5 novembre 2014

Chambre pénale

Composition

Président:

Roland Henninger

Juges:

Hubert Bugnon, Jérôme Delabays

Greffière:

Catherine Faller

Parties

A. _____, demanderesse

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Récusation

Demande du 2 juillet 2014 tendant à la récusation du conseiller économique du Ministère public

considérant en fait

A. En 2005, A. _____ a fait appel à B. _____ pour la construction de deux villas à C. _____. La construction des villas s'est mal déroulée, elle a pris du retard, certains artisans n'ont pas été payés et d'importants dégâts d'eau sont survenus. En outre, B. _____ n'a pas fourni de garantie sur les travaux et finalement son entreprise, D. _____ SA, est tombée en faillite le 7 avril 2008.

Suite à ces événements, le 30 décembre 2010, A. _____ a déposé plainte pénale à l'encontre de B. _____ pour gestion déloyale (art. 158 CP). Elle l'accuse d'avoir utilisé à d'autres fins l'argent qu'elle a versé à D. _____ SA pour la construction des maisons. Cependant, selon la décision d'ouverture de l'instruction du 20 septembre 2011, le Ministère public a estimé qu'une procédure devait être ouverte non pas pour gestion déloyale (art. 158 CP) mais plutôt pour abus de confiance (art. 138 CP).

La demanderesse a produit une créance de 358'744 fr. 60 dans la faillite de D. _____ SA pour inexécution et exécution défectueuse du contrat d'entreprise. La créance a fait l'objet d'actes de défaut de biens. Par décision du 23 septembre 2011, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur ces points, estimant que ceux-ci devaient faire l'objet d'une procédure civile. Dans ce même acte, il a toutefois précisé qu'une procédure pénale pour abus de confiance était ouverte contre B. _____, dans la mesure où il aurait utilisé les montants à d'autres fins.

B. Le 29 août 2013, le Ministère public a décidé de classer la procédure pénale ouverte pour abus de confiance. A. _____ a été renvoyée à faire valoir ses droits devant le Juge civil. Cette ordonnance a fait suite à diverses mesures d'instruction prises par le Ministère public, notamment au rapport du 29 janvier 2013 du conseiller économique du Ministère public E. _____. Il ressort de ce rapport que, via les comptes bancaires ouverts pour le financement des villas de la demanderesse, un montant global de 80'223 fr. 40 aurait financé d'autres chantiers. B. _____ a dès lors spontanément fourni des justificatifs. Sur la base de ses explications, le conseiller économique a réexaminé la situation et fait un nouveau rapport le 3 juin 2013. Pour rendre son ordonnance de classement, le Ministère public dit s'être appuyé sur les analyses du conseiller économique dans ses rapports des 29 janvier et 3 juin 2013, sur les comptes bancaires et factures d'entreprises produites, ainsi que sur les déterminations du prévenu du 17 mai 2013.

C. Le 1^{er} septembre 2013, A. _____ a envoyé un courrier au Ministère public, prenant ainsi position sur l'ordonnance de classement et en y joignant des pièces. Le Ministère public a estimé que ce courrier valait manifestement recours et l'a dès lors transmis à la Chambre pénale du Tribunal cantonal le 6 septembre 2013. B. _____ a déposé ses observations en concluant à l'irrecevabilité.

Par jugement du 17 février 2014, le Tribunal cantonal a admis le recours, annulé l'ordonnance de classement du 29 août 2013 et renvoyé la cause au Ministère public pour reprise de l'instruction. La Chambre pénale a considéré qu'il n'apparaissait pas clairement que les faits n'étaient pas punissables. Elle a en outre estimé que le Ministère public devait déterminer si une analyse financière plus précise était nécessaire et le cas échéant y procéder, ce d'autant plus que les deux parties l'ont requise. Le tableau d'analyse ne précise pas à quel chantier se rapportent les acomptes versés par la demanderesse et il est difficile d'apprécier si les montants versés aux entreprises pour un chantier déterminé correspondaient aux acomptes versés pour ce chantier, en d'autres termes si les valeurs confiées ont été utilisées conformément au but convenu.

D. Par courrier du 2 juillet 2014, A._____ a demandé au Ministère public la récusation du conseiller économique E._____. Elle allègue qu'après avoir consulté le dossier au Ministère public, elle y a relevé que le premier rapport établi par le conseiller économique contenait des preuves non fiables et qu'elle a également remarqué une note mentionnant « *elle n'a rien compris* », qu'elle considère désobligeante à son égard. De plus, elle s'étonne que le deuxième rapport du conseiller économique diffère totalement du premier et elle dit constater que les pièces produites et explications apportées par elle ne sont pas prises en compte.

En réponse à cette demande de récusation, E._____ a exposé le 10 juillet 2014 que son analyse s'est basée strictement sur des informations obtenues auprès des entreprises concernées et qu'elle a été faite en toute objectivité.

A._____ a répété, par courrier du 6 août 2014, vouloir la récusation du conseiller économique, mettant en doute son impartialité.

Le 12 août 2014, le Ministère public s'est déterminé sur la demande, concluant à son rejet. Le Procureur général, en charge du dossier, a indiqué ne pas avoir trouvé dans le dossier la remarque "*elle ne comprend rien*". En substance, il allègue que le rôle du conseiller économique est précisément de se déterminer, sous l'angle de l'analyse financière, sur les allégations des parties et sur les moyens de preuve fournis ou récoltés.

en droit

1. a) L'art. 59 al. 1 CPP prévoit que lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f 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, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement par l'autorité de recours lorsque le Ministère public, les autorités pénales en matière de contraventions et les tribunaux de première instance sont concernés (let. b). La compétence de la Chambre pénale découle de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, ainsi que des art. 18 al. 2 *in fine* et 43 al. 3 let. b LJ.

b) Selon 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 (alinéa 1). La personne concernée prend position sur la demande (alinéa 2). L'expression "*sans délai*" doit être comprise comme "*dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation*" (TF arrêts 1B_203/2011 du 18.5.2011 consid. 2.1 et 1B_674/2012 du 22.2.2013 consid. 2.1), la tardiveté engendrant la déchéance (ATF 138 I 1 consid. 2.2). En l'espèce, la demanderesse a consulté le dossier au greffe du Ministère public le 30 juin et le 6 juillet 2014. Il n'est pas contestable que le délai a été respecté, la demande de récusation ayant été formulée le 2 juillet 2014, soit deux jours après la première consultation du dossier.

c) Du point de vue des exigences de motivation et de preuve, seule est formellement exigée une motivation factuelle, même si une argumentation juridique, et notamment la mention de la cause visée au sein de l'art. 56 CPP apparaît hautement souhaitable (CR CPP-VERNIORY, Bâle 2011, Art. 58 N 3).

A. _____ semble invoquer la violation de l'art. 56 let. f CPP. Elle soutient dans sa demande du 2 juillet 2014 que la note « *elle n'a rien compris* » est désobligeante à son égard ; dans son courrier du 6 août 2014, elle allègue : « (...) *il me qualifie d'ignorante en indiquant « elle n'a rien compris », démontrant ainsi qu'il n'a pas l'impartialité dont un expert devrait faire preuve* ». En outre, elle invoque que les pièces produites et les explications apportées par elle ne sont pas prises en compte. Partant, même si la motivation de la demande est sommaire et ne contient pas d'argumentation juridique, les raisons factuelles sont exposées et on peut en déduire l'invocation de la violation de l'art. 56 let. f CPP. La requête est dès lors recevable.

2. a) Conformément à l'art. 18 du Règlement du 14 mars 2011 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Ministère public (ROF 2011_027), les collaborateurs et les collaboratrices spécialistes, à l'instar de E. _____, sont engagés par le ou la procureur(e) général(e), en collaboration avec les procureur(e)s spécialisés, et affectés au service des procureurs selon leurs besoins. Ils exécutent les missions qui leur sont confiées. Comme le relève à juste titre le Ministère public, le conseiller économique ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel, ne peut pas conduire d'auditions, ni signer en son seul nom de mandats contraignants. Il appuie les procureurs dans le cadre de procédures économiques. Cependant, l'art. 56 CPP dispose que « *Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser : (...)* ». Dans la mesure où le conseiller économique est une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale et qu'il exerce une influence dans la prise de décisions du procureur en charge d'un dossier, l'art. 56 CPP lui est applicable.

L'art. 56 let. f CPP impose la récusation "*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 concrétisant les garanties déduites de l'art. 30 al. 1 Cst. et, s'agissant d'un expert, de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès (ATF 127 I 196 consid. 2b). Les parties à une procédure ont ainsi le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (TF arrêt 1B_58/2013 du 29 avril 2013 consid 2.1. et références citées).

L'article 58 al. 1 *in fine* CPP précise que la demande de récusation doit être fondée sur des faits plausibles, ce qui exclut la critique ou de simples soupçons (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, Petit Commentaire, Bâle 2013, art. 58 N 6). En outre, pour tenir compte de la difficulté de prouver certains faits pouvant constituer une cause de récusation (on pensera par exemple à un rapport d'amitié ou d'inimitié personnel indirect), le degré de preuve exigé n'est pas particulièrement élevé et correspond à la vraisemblance prépondérante (CR CPP-VERNIORY, Bâle 2011, Art. 58 N 3).

En l'espèce, la demanderesse allègue l'existence d'une note dite désobligeante. Le Procureur général affirme quant à lui : « *Bien qu'ayant lu et relu les différentes notes du Conseiller économique figurant au dossier (pièce 8158ss, 9090, 9109ss), le soussigné n'a pas trouvé la remarque « elle ne comprend rien* ». La Chambre de céans l'a également cherchée, mais ne l'a pas trouvée non plus. A. _____ a été invitée à développer ses arguments. Dans son courrier du 6 août 2014, elle n'a fait que maintenir sa demande de récusation sans donner plus d'indications. Elle ne dit pas où elle a trouvé cette note dans le dossier, ni sous quel chapitre ou de quand elle pourrait bien dater. Cette allégation ne peut dès lors justifier la récusation de E. _____.

D'ailleurs, même si la note figurait au dossier ou que son existence était démontrée, il faudrait encore que son contenu fût suffisant pour faire naître un doute sur l'impartialité du conseiller économique. Or, tel n'est pas le cas de la remarque précitée, même si elle était sans doute maladroite, le rôle du conseiller économique étant du reste précisément de se déterminer, sous l'angle de l'analyse financière, sur les allégations des parties et sur les moyens de preuves fournis ou récoltés. Il est donc en soi normal qu'il exprime son avis.

b) A. _____ se plaint également de la non-prise en considération de pièces produites et d'explications apportées par elle. Il faut d'abord rappeler que le conseiller économique n'a pas la compétence d'instruire la procédure pénale. C'est le Ministère public qui est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique. C'est à lui qu'il incombe de conduire la procédure préliminaire (art. 16 CPP) et d'ordonner les mesures nécessaires au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 CPP). Indépendamment de ce qui précède, il suffit de constater en l'occurrence que A. _____ se limite dans sa demande de récusation à des critiques d'ordre général (« ... *je constate hélas que les pièces que je produis et les explications que j'apporte ne sont pas prises en compte.* »). Il lui incombait d'exposer précisément, dans sa demande, de quelles pièces et de quelles explications il s'agissait, et en quoi précisément on pouvait déduire de la position du conseiller une prévention à son égard. La Chambre n'a pas à y pallier d'office. Il s'ensuit le rejet de ce grief.

c) Sur le vu de ce qui précède, la demande de récusation doit être rejetée.

3. Les frais de procédure, fixés à 552 fr. (émolument : 500 fr. ; débours : 52 fr.), seront mis à la charge de la demanderesse (art. 59 al. 4 2e phr. CPP).

la Chambre arrête:

- I. La demande de récusation du conseiller économique E. _____ est rejetée.
- II. Les frais de procédure fixés à 552 fr. sont mis à la charge de A. _____.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité.
- IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 5 novembre 2014/sri

Président

Greffière