



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

502 2024 141

502 2024 142

Arrêt du 30 août 2024

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteure : Catherine Faller

Parties

A._____, **prévenu** et **recourant**, représenté par
Me Charles Navarro, avocat,

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

Objet

Récusation d'un agent de police ; exploitabilité des moyens de preuve

Recours du 14 juin 2024 contre l'ordonnance du Ministère public du
29 mai 2024

considérant en fait

A. A. _____ fait l'objet d'une procédure pénale pour vols et utilisations frauduleuses d'un ordinateur. Il lui est en substance reproché d'avoir à de nombreuses reprises commis des vols au préjudice de personnes âgées, respectivement d'usage frauduleux de cartes bancaires par bancomat.

Répondant au courriel du 10 mai 2022 de la police fribourgeoise, l'entreprise de location B. _____ sise à C. _____ a transmis les contrats de location conclus par le prévenu.

Après avoir consulté le dossier pénal le 16 mai 2024, le prévenu a demandé le 22 mai 2024 la récusation du policier D. _____ ainsi que le retrait des différentes pièces résultant des actes effectués par celui-ci, jugées inexploitable, tant en raison du fait qu'il était tenu de se récuser, mais aussi que ces moyens de preuve avaient été récoltés à l'étranger en l'absence de commission rogatoire, soit : courriel de B. _____ du 10 mai 2022 ainsi que des contrats de location annexés DO 9037 et suivante non paginée ; copies desdits documents DO 2425 à 2437 ; tout moyen de preuve secondaire DO 2269 ss ; tous les actes d'instruction menés par le policier depuis la première prise de contact avec la société de location, à tout le moins depuis l'échange de courriels du 10 mai 2022 (audition du 21 juin 2022 DO 2286 ss ; rapport du 22 juillet 2022 DO 2269 ss ; rapport du 25 juin 2022 DO 8007 ss ; rapport du 17 mai 2022 DO 9008 ; demande du 16 mai 2022 non paginée).

B. Par ordonnance du 29 mai 2024, le Ministère public a refusé de donner suite tant à sa demande de retrait des pièces qu'à sa demande de récusation du policier.

C. Le 14 juin 2024, le prévenu a interjeté recours de la décision précitée, concluant en substance à la récusation du policier, à la constatation du caractère inexploitable des pièces précitées ainsi qu'à leur retrait du dossier, frais à la charge de l'Etat et octroi d'une équitable indemnité, subsidiairement à ce que les coûts pris en charge par l'assistance judiciaire ne soient pas mis à sa charge en cas de condamnation ultérieure.

Le Ministère public s'est déterminé sur le recours le 4 juillet 2024 et a conclu à son rejet.

en droit

1.

1.1. Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. a CPP (nouvelle teneur au 1^{er} janvier 2024), 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 par le ministère public, lorsque la police est concernée. Depuis la révision du CPP au 1^{er} janvier 2024, la décision en matière de récusation n'est plus considérée comme définitive (suppression du « définitivement » ; cf. Message concernant la modification du code de procédure pénale, FF 2019 6351, 6378).

Il s'ensuit que la décision du Ministère public en matière de récusation d'un membre de la police, y compris sur les conséquences d'une éventuelle violation des dispositions sur la récusation au sens

de l'art. 60 CPP, est sujette à recours auprès de la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. Le recours est également ouvert contre le refus du Ministère public de retirer des moyens de preuve prétendument inexploitable (cf. ATF 143 IV 475 consid. 2).

1.3. Le prévenu a un intérêt juridiquement protégé à se plaindre tant du rejet de sa demande de récusation que du maintien au dossier d'une preuve prétendument illégale (ATF 143 IV 475 consid. 2 ; plus en détails : LAMBERT, Les voies de droit en présence de preuves illicites, *in* Les preuves illicites en droit pénal, 2023, p. 188 n. 19 ss ; CR CPP-BÉNÉDICT, 2^e éd. 2019, art. 141 n. 52a-52h, 55).

1.4. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est ainsi recevable.

1.5. La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. Dans la décision attaquée, le Ministère public a refusé de retirer les pièces qualifiées d'inexploitable par le recourant, exposant, d'une part, que l'art. 141 al. 2 CPP n'a pas été violé puisque l'instruction porte sur des infractions graves (prévention de nombreux vols, commis par métier) et que, d'autre part, la demande du policier à la société de location sise à l'étranger pour obtenir notamment les contrats de location n'était qu'une « simple demande de renseignement écrit, sans élément de contrainte ». « Dans le même sens », il a refusé de donner une suite favorable à la demande de récusation du policier.

2.2. Le recourant soutient que les éléments de preuve recueillis à l'étranger sans respecter les règles de l'entraide judiciaire internationale sont dans tous les cas inexploitable, ce qui justifie leur retrait. Ces preuves sont selon lui également inexploitable dès lors qu'elles ont été récoltées par le policier qui était tenu de se récuser (cf. art. 60 CPP).

2.3. En procédure pénale, la question de l'exploitabilité des preuves relève en principe du juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), respectivement des autorités pénales qui rendent le prononcé de clôture. On peut attendre du juge du fond qu'il soit en mesure de distinguer les preuves non admissibles de celles qui le sont et de fonder son appréciation uniquement sur ces dernières. En cas de besoin, la personne concernée peut encore attaquer la décision finale par le biais d'un appel (art. 398 CPP) et, enfin, porter la cause devant le Tribunal fédéral. Au stade de l'instruction, une décision constatant l'inexploitabilité de moyens de preuve ne peut être prise que dans des cas manifestes. Les décisions de l'autorité de poursuite pénale doivent en effet être examinées à l'aune de la maxime *in dubio pro duriore* et les preuves écartées définitivement du dossier au sens de l'art. 141 al. 5 CPP qu'en cas d'inexploitabilité évidente (arrêt TC FR 502 2021 161 & 162 consid. 2.1 et les références citées, not. ATF 141 IV 284 consid. 2.2 et arrêt TF 1B_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2).

Cela étant, toute appréciation du ministère public, puis de l'autorité de recours quant au caractère inexploitable de moyens de preuve récoltés durant l'instruction n'est pas pour autant exclue. Certes, une certaine retenue peut s'imposer, notamment dans les cas prévus à l'art. 141 al. 2 CPP, disposition qui suppose que l'autorité procède à une pesée des intérêts pour décider si des preuves obtenues de manière illicite peuvent malgré tout être exploitées. Selon les circonstances, il pourra

s'avérer nécessaire de réserver cette pesée des intérêts au juge du fond, lequel disposera d'un dossier complet et pourra examiner la question à la lumière du résultat du processus probatoire. Si, toutefois, sur la base du dossier et des particularités du cas d'espèce, le caractère inexploitable des moyens de preuve litigieux s'impose d'emblée, l'autorité doit pouvoir ordonner le retrait des pièces litigieuses du dossier au stade de l'instruction (ATF 143 IV 475).

2.4. En l'espèce, il ne paraît pas manifeste que les preuves récoltées à l'étranger en l'absence de procédure d'entraide soient d'emblée inexploitables. Le policier a en effet adressé un courriel à l'entreprise de location sise à l'étranger pour lui demander des renseignements/documents et n'a pas assorti sa demande de sanction ou contrainte en cas d'inexécution (cf. arrêt TF 7B_6/2024 du 6 mai 2024 consid. 2.4.2, destiné à publication). Il s'agira de déterminer si ce procédé peut être assimilé à un acte officiel devant respecter le principe de la territorialité et la souveraineté d'un autre Etat à l'instar des mesures de contrainte (dont font partie la surveillance de la correspondance par poste et des télécommunications, l'obtention de données auprès d'un fournisseur de services Internet domicilié à l'étranger, les mesures techniques de surveillance comme les écoutes, l'observation transfrontalière et l'investigation secrète) et aussi la notification postale directe avec menace de sanction ou d'autres conséquences juridiques en l'absence de traité (arrêt TF précité consid. 2.4.3). Il appartiendra par conséquent au juge du fond de trancher la licéité de ces preuves vu ces incertitudes, sous réserve de leur annulation comme conséquence d'une éventuelle récusation du policier.

Il s'ensuit le rejet du recours sur ce point.

3.

3.1. S'agissant de la récusation, se plaignant d'une violation de son droit d'être entendu, le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir respecté la procédure de récusation, en particulier en omettant de demander une prise de position au policier concerné, et de ne pas avoir motivé son ordonnance.

Il invoque également une violation des art. 141 CPP en relation avec l'art. 60 al. 1 CPP, respectivement avec l'art. 299 CP. En substance, il soutient que le policier éprouve une inimitié avec lui, qui s'est manifestée par certains comportements procéduralement erronés. Il expose que le policier a effectué des actes d'instruction à l'étranger sans commission rogatoire afin d'obtenir des informations et documents et, que ce faisant, le policier pourrait s'être rendu coupable d'une violation de la souveraineté étrangère au sens de l'art. 299 CP. Le recourant prétend que le policier l'a également mis sous pression en marge d'un interrogatoire pour obtenir des aveux, dénigrant au passage le travail de son mandataire, et que la police, dont probablement le policier concerné, a voulu procéder à une reconstitution sans la présence de son mandataire. Il ajoute que le policier a écrit dans un courriel du 18 mars 2022 en marge de son interpellation « d'avance merci et encore félicitations pour l'interpellation. Il méritait ».

Le recourant soutient que, le policier devant se récuser pour les motifs évoqués ci-avant, les éléments issus de ses investigations, ainsi que leurs preuves dérivées, sont inexploitables et doivent être retirés du dossier conformément à l'art. 60 CPP.

3.2. Dans ses déterminations du 4 juillet 2024, le Ministère soutient que le policier n'a pas effectué de manquements procéduraux tels qu'ils justifieraient sa récusation. Il expose que les prises de contact à l'étranger sous la forme de courriel l'ont été « sous l'égide policière » pour investiguer des infractions graves, et non à l'initiative du Ministère public. Il réfute également les comportements

d'inimitié allégués par le recourant, reposant exclusivement sur ses propres déclarations, et ne perçoit pas en quoi la reconstitution mise en œuvre devrait entraîner la récusation du policier. Le Ministère public admet tout au plus que le policier aurait dû s'abstenir de sa remarque « il méritait » au sujet de l'interpellation et considère que ce seul élément est insuffisant à le récuser. Il ajoute que la demande de récusation formulée au moment de l'avis de prochaine clôture est disproportionnée et dilatoire.

3.3. Selon la jurisprudence, l'art. 58 al. 2 CPP, qui prévoit que la personne visée par la demande de récusation prend position sur celle-ci, est en principe une disposition impérative, car, d'une part, elle tend à permettre l'établissement des faits et à garantir le respect du droit d'être entendu, tant de la personne concernée que de l'auteur de la demande de récusation auquel un droit de réplique doit le cas échéant être accordé, et, d'autre part, il s'agit d'une mesure d'instruction importante, dès lors que l'administration des preuves est en principe limitée, voire exclue (cf. art. 29 al. 2 Cst. et art. 3 al. 2 let. c et 59 al. 1 CPP ; ATF 138 IV 222 consid. 2.1 ; arrêt TF 7B_232/2023 du 6 février 2024 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

Saisie d'une requête de récusation manifestement tardive ou abusive, l'autorité compétente pour la traiter est dispensée d'ouvrir une procédure de récusation et de demander une prise de position de la personne concernée (cf. arrêt TF 1B_196/2023 du 27 avril 2023 consid. 4 et les arrêts cités).

3.4. En l'espèce, aucune prise de position n'a été demandée au policier concerné, lequel serait à même de se prononcer sur les reproches qui lui sont faits par le recourant. On ne saurait en outre considérer que la demande était tardive ou abusive, ce que même le Ministère public n'exprime pas dans son ordonnance. Cette violation de l'art. 58 al. 2 CPP entraîne à elle seule l'admission du recours sur ce point.

S'agissant de l'absence de motivation, il apparaît que la décision est lacunaire à cet égard, indiquant uniquement « dans le même sens, je n'entends pas donner une suite favorable à votre requête de récusation (...) ». Ce faisant, le Ministère public semble avoir renvoyé à son argumentation sur l'exploitabilité des moyens de preuve recueillis par le policier à l'étranger, sans toutefois traiter les autres motifs de récusation allégués (prétendus comportements d'inimitié et erreur procédurale quant à la volonté de la police de faire des photos de comparaison du prévenu en l'absence de son avocat).

4.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. Aussi, la partie de l'ordonnance traitant de la récusation est annulée et la cause est renvoyée au Ministère public pour qu'il engage la procédure de récusation en demandant une prise de position au policier concerné et en accordant ensuite un droit de réplique au recourant, avant de rendre sa décision. L'ordonnance en tant qu'elle concerne le refus de retirer des pièces prétendument inexploitable est maintenue sous réserve de l'annulation de ces pièces comme conséquence d'une éventuelle récusation du policier.

5.

5.1. Les frais de la procédure de recours sont arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-). Vu l'admission partielle du recours, il se justifie que le recourant supporte la moitié de ces frais et l'Etat l'autre moitié.

5.2. La Chambre pénale a récemment abandonné sa pratique qui consistait à étendre automatiquement, ainsi même sans requête, la défense d'office du prévenu obtenue en première

instance à la procédure de recours ; elle se conforme dorénavant à la jurisprudence fédérale (not. arrêt TF 7B_485/2023 du 11 septembre 2023 consid. 4.3), de sorte qu'une demande d'assistance judiciaire doit désormais dans chaque cas être déposée par le prévenu pour la procédure de recours, avec démonstration que les conditions de l'assistance judiciaire sont remplies (arrêt TC FR 502 2024 79 du 23 août 2024 consid. 3.1.2).

Cette jurisprudence, postérieure au recours du 14 juin 2024, n'est en l'occurrence pas opposable à A. _____ ; il n'est par conséquent pas nécessaire de déterminer si le ch. 5 al. 2 de ses conclusions valait requête d'assistance judiciaire.

5.3. Le recourant est au bénéfice d'une défense d'office. Il convient ainsi d'arrêter l'indemnité due à son défenseur d'office pour la procédure de recours (RFJ 2015 73). En l'espèce, pour la rédaction du recours et les autres opérations, le temps y relatif peut être estimé au vu du dossier à environ 5 heures de travail. L'indemnité sera fixée à CHF 945.-, débours de CHF 45.- (forfait de 5 %) compris mais TVA (8.1 %) par CHF 76.55 en sus (*cf.* art. 56 ss RJ).

Vu la répartition des frais décidée ci-avant, le recourant devra en rembourser la moitié s'il revient à meilleure fortune.

(dispositif en page suivante)

la Chambre arrête :

I. Le recours est partiellement admis.

Partant, l'ordonnance du 29 mai 2024 est annulée en tant qu'elle porte sur la récusation du policier D._____ et la cause est renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

S'agissant du refus de retirer les pièces prétendument inexploitable, l'ordonnance du 29 mai 2024 est maintenue, sous réserve de l'annulation ultérieure de ces pièces comme conséquence d'une éventuelle récusation du policier.

II. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Charles Navarro en sa qualité d'avocat d'office est fixée à CHF 1'021.55, TVA par CHF 76.55 incluse.

III. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'621.55 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; frais de défense d'office TVA incluse : CHF 1'021.55), sont supportés par moitié par A._____ et par l'Etat.

A._____ remboursera la moitié de l'indemnité arrêtée au chiffre II. ci-dessus s'il revient à meilleure fortune.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. 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 du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 30 août 2024/cfa

Le Président

La Greffière-rapporteure