

# **BGer 1B 246/2017 vom 6. Oktober 2017**

Bundesgericht, 2017-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_246\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_246_2017)

FR: TF 1B 246/2017 du 6 octobre 2017

IT: TF 1B 246/2017 del 6 ottobre 2017

## **Regeste**

procédure pénale; annulation des actes d'instruction du procureur récusé | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué est une décision de dernière instance cantonale rendue dans le cadre d'une procédure pénale. Le recours en matière pénale ( art. 78 al. 1 LTF ) est donc en principe ouvert.

#### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué est de nature incidente, puisqu'il ne met pas fin à la procédure pénale dans son ensemble. Il concerne non pas une demande de récusation, mais les suites de l'admission de celle-ci, de sorte que l' art. 92 LTF n'est pas directement applicable (arrêt 1B\_5/2016 du 23 mai 2016 consid. 2.2.1). Au contraire de l'arrêt précité, la cause n'est toutefois pas limitée à un simple problème d'exploitation et d'administration des preuves au sens de l' art. 141 al. 5 CPP ; en effet, le procureur récusé a également rendu un acte d'accusation qui a eu pour effet de saisir la juridiction de première instance ( art. 328 CPP ). L'annulation de cet acte de procédure aurait ainsi pour effet le dessaisir le tribunal. En outre, le recours tend à l'annulation de tous les actes accomplis par le procureur récusé, ce qui aurait pour effet l'annulation de l'instruction dans son ensemble. En outre, le présent recours pose la question de l'autorité chargée de se prononcer sur l'application de l' art. 60 al. 1 CPP , ce qui constitue une question de compétence (consid. 2 ci-dessous). Cela justifie qu'il soit statué immédiatement.

#### **E. 1.2**

Le recourant n'est certes pas l'auteur de la demande de récusation qui a été admise le 10 février 2017. Toutefois, dès lors que l' art. 60 al. 1 CPP permet à toute partie de demander l'annulation des actes effectués par le magistrat récusé, et dans la mesure où le recourant était partie à la procédure subséquente devant la cour cantonale, sa qualité pour recourir au sens de l' art. 81 al. 1 LTF ne fait pas de doute. Les conclusions prises sont en outre recevables ( art. 107 LTF ), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Avec raison, le recourant ne remet pas en cause la compétence de la Chambre pénale de recours pour statuer sur la demande d'annulation d'actes de procédure après l'admission de la demande de récusation. Lorsque l'affaire en est encore au stade de l'instruction, la décision à ce propos devrait en principe être prise par le nouveau procureur chargé du dossier, en tant que direction de la procédure ( art. 61 let. a et 62 al. 1 CPP ), avec recours éventuel au sens de l' art. 393 CPP . En l'occurrence, la direction de la procédure n'est plus

le Ministère public mais bien la présidence du Tribunal correctionnel puisqu'un acte d'accusation a été rendu. Dans ces circonstances particulières, il apparaît cohérent que l'autorité qui s'est prononcée sur la demande de récusation (soit l'autorité de recours, art. 59 al. 1 let. b CPP ) se prononce également sur les conséquences de l'admission d'une telle demande, que ce soit directement dans sa décision sur récusation ou par le biais d'une demande ultérieure. L'autorité de recours connaît déjà le dossier sur ce point et est aussi la mieux à même d'interpréter le cas échéant les termes de sa propre décision sur récusation afin d'en tirer toutes les conséquences. Il ne serait d'ailleurs pas adéquat que le Tribunal correctionnel, qui ne connaît pas encore le dossier, doive statuer sur le sort des actes accomplis par le magistrat récusé et soit ainsi amené, le cas échéant, à annuler sa propre saisine. L'arrêt attaqué ne prête pas le flanc à la critique sur ce point.

### **E. 3**

Se plaignant d'établissement arbitraire des faits, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir occulté ses allégations, selon lesquelles il se prévalait de sa situation procédurale propre en tant que principal prévenu. Le recourant revient sur les griefs contenus dans la demande de récusation qu'il a lui-même déposée le 8 avril 2013, lesquels portaient sur les faits reprochés au Procureur avant 2013 (durée insuffisante d'une audition après l'octroi d'un sauf-conduit, conditions d'accès au dossier); ces reproches seraient détaillés dans un arrêt de la cour cantonale du 28 mai 2013. Le recourant se prévaut aussi de faits survenus après cet arrêt. Le recourant perd de vue que dans l'arrêt cantonal précité, sa demande de récusation avait été déclarée pour partie irrecevable car tardive (s'agissant des actes du procureur antérieurs au 7 février 2013) et pour partie mal fondée. L'arrêt présentement attaqué se limite dès lors à examiner les conséquences de l'admission de la demande de récusation prononcée par arrêt du 10 février 2017. Comme on le verra ci-dessous, la procédure prévue à l'art. 60 al. 1 CPP ne saurait permettre à un prévenu de reprendre des motifs de récusation antérieurs, au demeurant déjà expressément écartés. Les faits allégués par le recourant apparaissent dès lors dénués de pertinence dans ce contexte.

### **E. 4**

Invoquant les art. 56 let. f et 60 al. 1 CPP, le recourant soutient qu'en cas de récusation d'un magistrat pour des erreurs lourdes et répétées, c'est l'ensemble des actes permettant de parvenir à cette conclusion qui devraient être annulés, y compris ceux qui résulteraient de choix rigoureux ou discutables commis antérieurement au détriment du prévenu. Le recourant revient sur l'ensemble des actes qui auraient selon lui été accomplis à son détriment et qui, sans aboutir à la récusation du magistrat, avaient néanmoins déjà été critiqués en 2013 par la cour cantonale. C'est dès lors l'ensemble des actes accomplis par le procureur récusé qui devraient être annulés. S'agissant des actes commis au détriment de D.\_\_\_\_\_, l'annulation devrait remonter au mois de mars 2015.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande dans les cinq jours après qu'elle a eu connaissance de la décision admettant la récusation. Comme cela est relevé ci-dessus, ce droit de demander l'annulation n'est pas réservé à celui qui a requis et obtenu la récusation, mais peut aussi bénéficier aux autres parties (DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, n. 3 ad art. 60). La loi ne précise pas en revanche quelle est l'étendue de cette annulation. Selon la jurisprudence, seuls les actes

intervenues après l'évènement qui justifie la récusation sont annulés et répétés ( ATF 141 IV 178 consid. 3.7 p. 186; arrêts 1B\_419/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.7; 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.3.1; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2013, n. 2 ad art. 60; MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad Art. 60; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, op. cit., n. 3 ad art. 60). Si ce principe est facilement applicable lorsque la récusation est motivée par un événement ponctuel (par exemple, intervention dans l'affaire à un autre titre, lien de famille avec une partie, acte procédural déterminé), il en va différemment lorsque le magistrat se voit reprocher une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention. Dans un tel cas, il appartient à l'autorité de déterminer, sur la base de la décision qui a conduit à la récusation du magistrat, la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat dans la procédure n'est plus admissible. Dans ce cadre, il y a lieu de reconnaître à l'autorité compétente une certaine marge d'appréciation lui permettant de tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, la récusation du procureur a été admise sur demande de l'épouse du recourant; celle-ci se plaignait de différentes décisions en rapport avec les fonds dont elle est titulaire. C'est donc en vain que le recourant tente de revenir sur les motifs de récusation antérieurs, qui ont d'ailleurs expressément été écartés par décision entrée en force. Dans sa décision du 10 février 2017, la Chambre pénale de recours a considéré que le premier transfert anticipé ordonné en mars et juin 2015 était certes une erreur de procédure, mais que celle-ci avait pu être réparée sur recours. Le second ordre de transfert pouvait quant à lui résulter d'une erreur, comme le procureur l'a évoqué le 18 août 2016 en réponse à l'intervention de l'avocat des parties plaignantes; les montants ont d'ailleurs été séquestrés le même jour en mains dudit conseil. La décision sur récusation considère que la nouvelle ordonnance du 23 août 2016 constitue l'élément déterminant fondant la récusation, puisque cette décision permet d'exclure une simple erreur ou une négligence de la part du magistrat et que les explications promises le 18 août 2016 n'ont pas été données. C'est dès lors sans excéder son pouvoir d'appréciation que la cour cantonale retient le 23 août 2016 comme date déterminante pour l'annulation et la répétition des actes de procédure du magistrat récusé.

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté. Conformément aux art. 66 al. 1 et 68 al. 2 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, de même que l'indemnité de dépens allouée aux intimées B. \_\_\_\_\_ Ltd et C. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué d'autres dépens: D. \_\_\_\_\_ a conclu à l'admission du recours, E. \_\_\_\_\_ a renoncé à déposer des observations et F. \_\_\_\_\_ n'a pas procédé.