

GE_GERICHTE AARP/136/2024 vom 3. Mai 2024

GE Cour de justice, 2024-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_136_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/136/2024 du 3 mai 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/136/2024 del 3 maggio 2024

Erwägungen

E. 5

mai 2017 consid. 3.4.3 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], op. cit., n. 3 ad art. 345). 4.2.2. L'art. 349 CPP, applicable aux débats d'appel par renvoi de l'art. 379 CPP, prévoit que lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le tribunal décide de compléter les preuves, puis de reprendre les débats. Une certaine marge de manœuvre doit être laissée au juge pour déterminer les preuves nécessaires à l'établissement des faits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_584/2018 du 30 août 2018, consid 1.2).

- 5/14 - P/12914/2013 4.2.3. En l'espèce, considérant les principes juridiques rappelés ci-dessus, c'est à bon droit que la CPAR a refusé le dépôt, par le conseil de A_____, d'une pièce nouvelle au stade des plaidoiries au fond, au motif que ce dernier était forclos à agir. Fondée sur les explications complémentaires fournies ensuite dans la plaidoirie du défenseur quant au contenu de la pièce litigieuse (décision de la Cour Suprême d'Israël consacrant le refus de donner accès à l'accord de témoin de la Couronne de B_____), la CPAR est par ailleurs légitimée à considérer que celle-ci n'est pas nécessaire au traitement de l'appel. A titre superfétatoire, la CPAR relève que le rejet de cette pièce s'impose encore au regard du principe de la bonne foi en procédure (cf. art. 5 al. 3 Cst. ; art. 3 al. 2 let. b CPP, disposition également applicable aux parties nonobstant sa teneur), dès lors que selon les informations fournies par la défense, la décision de la Cour Suprême d'Israël a été rendue plusieurs jours avant la clôture de la procédure probatoire, étant rappelé que A_____, en sa qualité de requérant, a eu un accès direct au document et qu'il était manifestement en mesure d'en offrir une traduction libre à ses conseils genevois, considérant son aisance en langue française.

Aux débats d'appel, les conseils de A_____ s'étaient opposé à l'audition en qualité de PADR, soutenant qu'il devait être entendu comme témoin. Ils ont notamment soulevé un incident sur ce point, en plaidant (PV d'audience, 1er septembre 2022, p. 57) : Me Daniel KINZER informe la Cour que suite à l'audience qui s'est tenue par-devant la Cour Suprême en Israël dimanche dernier, la requête visant à obtenir accès au contenu du dossier [relatif à l'accord de témoin de la Couronne de B_____] a été rejetée par décision qui a été notifiée mardi 30 août 2022 en invoquant un intérêt national supérieur, dont la teneur ne nous est pas connue puisqu'elle a été plaidée en dehors de la présence de la défense. Nous tentons de faire traduire cette décision que nous verserons à la procédure. Me Daniel KINZER précise encore que B_____ a été entendu dans le cadre de cette demande et qu'il s'est opposé à ce qu'il soit fait droit à la demande d'accès.

c. La défense de A_____ a également cherché à démontrer l'existence d'un accord qui aurait été conclu avec B_____, voire au-delà avec les autorités israéliennes, garantissant au

premier cité l'impunité dans la procédure genevoise en l'échange de déclarations incriminantes visant A_____. La CPAR a refusé d'auditionner F_____, ancien Procureur, qui avait instruit la procédure (AARP/116/2023 consid. 3.3.3.1.3). Elle a également retenu à ce sujet ce qui suit :

3.2.3.2. En l'espèce, dans un premier moyen, les appelants relèvent que les déclarations de B_____ seraient inexploitable, dès lors que ce dernier bénéficierait du statut de "cooperating witness" dans la procédure israélienne et que le contenu de l'accord conclu ne serait pas connu.

- 6/14 - P/12914/2013 Cette problématique ayant d'ores et déjà été examinée au regard de l'accord conclu par E_____ avec les autorités américaines, il est fait référence aux développements figurant ci-dessus, étant précisé que l'avis de droit de G_____ produit par A_____, n'est pas de nature à modifier la position de la Cour. En effet, outre que l'exploitabilité des preuves par les autorités suisses s'examine à l'aune des règles de procédure de ce pays, force est de constater que les principes applicables en droit israélien sont sensiblement identiques à ceux régissant, en Suisse, l'appréciation des déclarations d'un "cooperating witness" (nécessité de connaître l'existence de l'accord, valeur probante réduite des déclarations en l'absence de preuves corroborantes), avec la précision qu'en tant qu'elle évoque l'exigence de connaître le contenu de l'accord et les contours de sa négociation, la contribution de Me G_____ n'est, comme celle du Prof. H_____, aucunement documentée. Il sera encore relevé, à titre superfétatoire, que les appelants ont requis à de multiples reprises l'audition de B_____, alors qu'ils étaient pleinement informés du statut de "cooperating witness" dont il bénéficiait en Israël. Dans ce contexte, on ne peut que s'étonner qu'ils déploient, à ce stade, de tels efforts pour écarter les déclarations recueillies par le Procureur genevois au motif qu'ils ne connaissent pas le contenu de l'accord considéré. Dans un second moyen, les appelants se fondent sur l'existence de promesses illicites faites par le Procureur genevois à B_____, auquel il aurait été garanti l'impunité dans la procédure suisse en l'échange de ses déclarations incriminantes. Ils soutiennent en particulier que l'intervention spontanée de B_____ dans la procédure genevoise, en juillet 2018, ferait suite à un voyage effectué dans ce pays par le Procureur anciennement en charge au mois de février 2018, au cours duquel des conditions auraient été négociées. Il convient tout d'abord de noter qu'il s'est écoulé un délai de cinq mois entre le voyage et l'intervention litigieuse, ce qui laisse d'ores et déjà douter de la corrélation de ces deux événements. La Cour relève ensuite que les appelants ne sauraient tirer aucun grief du caractère spontané de l'intervention de B_____. Il est à cet égard rappelé que I_____ a procédé de manière similaire (301'839), sans que cela ne suscite de réaction des prévenus. En outre, la chronologie des événements tend à démontrer que cette intervention n'a aucunement été orchestrée par le Procureur anciennement en charge. En effet, au mois de juin 2018 (soit quatre mois après le voyage litigieux et moins de deux mois avant l'intervention de l'intéressé), le Procureur a invité les parties à lui faire parvenir une liste de questions écrites en vue de l'audition de B_____ par commission rogatoire (303'725). Il en résulte que le Procureur ne

- 7/14 - P/12914/2013 pouvait, à ce stade, anticiper que l'audition se tiendrait à Genève. La Cour ajoutera encore que B_____ n'est pas intervenu seul dans la procédure suisse, mais s'est manifesté par l'intermédiaire de son mandataire, et qu'il a été mis au bénéfice d'un sauf-conduit en vue de son audition, sauf conduit qu'il a à nouveau demandé pour venir témoigner en audience d'appel. L'absence de mise en prévention de B_____ à l'issue de

son audition devant le MP, dont la défense fait grand cas, relève manifestement de la stratégie globale inhérente à la procédure, dont on rappelle qu'elle a des ramifications internationales. Le complexe de faits en cause a impliqué, à différents stades et niveaux, de multiples intervenants, dont certains sont visés par des procédures menées à l'étranger et d'autres ont échappé à toute procédure. A_____ ne saurait ainsi en déduire l'existence d'une impunité de poursuite accordée à B_____ à Genève, étant à cet égard rappelé qu'en audience d'appel, le Procureur a justifié l'absence de mise en prévention de l'intéressé par l'absence de réalisation des éléments constitutifs subjectifs des infractions en cause, considérant qu'il n'avait pas connaissance des manœuvres corruptives que son intervention était destinée à dissimuler. A_____ se fonde encore, pour nourrir la thèse d'une connivence, sur les confidences que lui aurait faites l'avocat israélien de B_____, selon lequel son client et son homologue genevois avaient été mis en contact par le Procureur anciennement en charge. La CPAR relève que ces éléments ne sont étayés par aucune preuve tangible. Dans un pénultième argument, A_____ prend appui sur la procédure initiée en Israël auprès de la Cour Suprême (cf. supra p. 223 ss), arguant que le Procureur israélien aurait justifié son refus de produire les documents requis en invoquant la sécurité de l'Etat, dès lors qu'un pays étranger était concerné par l'accord conclu entre B_____ et les autorités israéliennes. Il se contente ce faisant d'allégations par oui-dire, lesquelles n'emportent pas conviction, à plus forte raison dès lors que la décision de rejet de la High Court – dont le conseil de l'appelant a fourni un résumé lors de sa plaidoirie au fond – ne semble pas corroborer cette version. Enfin, la Cour ne voit pas, dans la décision du Procureur genevois de ne plus être en charge de la procédure, une volonté de fuir ou une mise à l'écart forcée suite à l'arrêt 1B_118/2020 rendu par le TF le 27 juillet 2020, ni davantage l'aveu d'un comportement contestable. Bien au contraire, les raisons invoquées par l'intéressé pour motiver sa décision, soit l'écoulement du temps depuis son départ du MP, ainsi qu'une importante charge de travail induite par son nouveau poste, sont davantage propres à emporter conviction. Il est encore relevé que B_____, qui a été entendu contradictoirement à deux occasions dans le cadre de la présente procédure, n'est pas un témoin décisif ni

- 8/14 - P/12914/2013 central de l'accusation, ses déclarations – qui sont pour l'essentiel corroborées par des pièces figurant au dossier – ne concernant qu'une seule des transactions visées par l'acte d'accusation. Quant aux déclarations faites par l'intéressé dans le cadre de la procédure israélienne, elles ont été obtenues conformément aux règles régissant l'entraide, ce qui n'est pas contesté par les parties. Ainsi, la thèse développée par les appelants relève de la conjecture et semble viser in fine une nouvelle demande de récusation du Procureur F_____ destinée à faire invalider l'ensemble des actes d'instruction entrepris. Les appelants ne présentent pas de démonstration sérieuse qu'il y aurait eu entente entre le MP et B_____ ou au-delà avec les autorités israéliennes. Partant, rien ne s'oppose à l'exploitabilité des déclarations de B_____. Il appartiendra naturellement à la Cour de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes pour déterminer leur valeur probante, parmi lesquelles le statut de "cooperating witness" dont il bénéficie en Israël et son apparente animosité à l'égard de A_____, étant établi que les intéressés sont parties adverses dans le cadre d'une procédure civile ouverte en Israël, le litige les opposant semblant porter sur plusieurs millions de dollars américains. B. a. Par écrit du 12 avril 2024, A_____ sollicite la révision de cet arrêt. A l'appui de sa demande, il produit, outre un tirage de la décision entreprise, la décision de la Cour suprême siégeant en tant que Haute Cour de justice du 30 août 2022, susmentionnée, avec sa traduction française, des échanges de courriels entre Me

Daniel KINZER et J_____, journaliste au quotidien israélien K_____, ainsi qu'un affidavit de celui-ci du 2 avril 2024 et sa biographie.

Dans cet affidavit, J_____ indique ce qui suit (selon la traduction fournie par le requérant) :

J'ai vu l'accord de témoignage de M. B_____, comme beaucoup d'autres accords de témoignage que j'ai vus au cours de ma carrière. J'ai découvert dans ce document qu'il avait été convenu avec M. B_____ qu'en échange de son témoignage dans le cadre de l'enquête policière en Israël et à Genève, il ne serait poursuivi ni en Israël, ni en Suisse. B_____ a été soutenu dans cet accord par son avocat israélien, M. L_____. En outre, mes sources m'ont confirmé que le procureur suisse, M. F_____, a donné à ses homologues du bureau du procureur israélien l'assurance et l'engagement que M. B_____ ne serait pas inculqué en Suisse s'il coopérait pleinement en tant que témoin dans le cadre de l'enquête sur la corruption de M. A_____. Cette assurance et cet accord de M. F_____, alors juge d'instruction, ont été renforcés par la suite lorsqu'il a accepté d'accorder à M. B_____ le libre passage à Genève pour son interrogatoire en direct et son

- 9/14 - P/12914/2013 témoignage, auquel il s'est présenté préparé par ses avocats avec une série de documents accablants qui démontrent sa pleine coopération.

b. Les autres parties n'ont pas été invitées à se déterminer sur la requête en révision. EN DROIT : 1. 1.1. L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré en force d'en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuve qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné. Les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux. Les faits ou moyens de preuve sont inconnus lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit. Ils sont sérieux lorsqu'ils sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde la condamnation et que l'état de fait ainsi modifié rend possible un jugement sensiblement plus favorable au condamné (ATF 145 IV 197 consid. 1.1 ; 137 IV 59 consid. 5.1.2 et 5.1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_688/2020 du 15 octobre 2020 consid. 1.1). Le fait invoqué doit déjà exister avant l'entrée en force du premier jugement ; un fait postérieur ne saurait entrer en considération. Ainsi, la disparition d'une condition à l'ouverture de l'action pénale, tel qu'un retrait de plainte, survenue seulement après l'entrée en force du jugement ne constitue pas un motif de révision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1083/2021 du 16 décembre 2022 destiné à la publication consid. 2.3). Comme cela résulte du texte même de l'art. 410 al. 1 let. a CPP, la voie de la révision a uniquement pour but de réparer les erreurs de fait commises dans un jugement et qui sont à l'origine du verdict de culpabilité et/ou du prononcé d'une peine ou d'une mesure, à l'exclusion d'une erreur de droit, même grossière, qu'elle soit de fond ou de forme, qui n'est susceptible d'être éliminée que par les voies ordinaires de recours. La voie de recours extraordinaire qu'est la révision n'est ainsi pas ouverte en cas d'erreur de qualification juridique ou d'appréciation des faits imputés au condamné ou encore d'inobservation de la loi. Il en va de même en cas de revirement de jurisprudence (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd., Zürich 2011, n. 2067 et note 837, n. 2079 et 2089 s.). 1.2. L'art. 412 CPP prévoit que la juridiction d'appel examine préalablement la demande de révision en procédure écrite (al. 1). Elle n'entre pas en matière si la demande est manifestement irrecevable ou non motivée ou si une demande de révision invoquant les mêmes motifs a déjà été rejetée par le passé (al. 2). Si la juridiction d'appel

entre en matière sur la demande, elle invite les autres parties et

- 10/14 - P/12914/2013 l'autorité inférieure à se prononcer par écrit (al. 3). Elle détermine les compléments de preuves à administrer et les compléments à apporter au dossier et arrête des mesures provisoires, pour autant que cette décision n'incombe pas à la direction de la procédure en vertu de l'art. 388 CPP (al. 4). Selon le Message du Conseil fédéral, la procédure d'examen préalable de l'al. 1 sert avant tout à examiner si les moyens de révision invoqués sont vraisemblables (FF 2006 1305 ad art. 419 (actuel art. 412) ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 1 ad art. 412). La procédure de non-entrée en matière peut néanmoins être envisagée lorsqu'une des conditions de l'examen préalable de l'al. 1 n'est pas remplie (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 2 ad art. 412). Il n'est ainsi pas exclu de prononcer une décision de non-entrée en matière lorsque les moyens de révision invoqués apparaissent d'emblée comme non vraisemblables. L'économie de la procédure le commande alors, car si la situation est évidente, il n'y a pas de raison que l'autorité requière des déterminations (art. 412 al. 3 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2012 du 20 juin 2011 consid. 1.6 = SJ 2012 I 392). L'autorité saisie peut ainsi refuser d'entrer en matière lorsque les motifs de révision invoqués sont manifestement non vraisemblables ou infondés ou lorsque la demande de révision apparaît abusive (art. 412 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1126/2019 du 4 novembre 2019 consid. 1.1). 1.3. Celui qui invoque, à l'appui d'une demande de révision, un moyen de preuve qui existait déjà au moment de la procédure de condamnation et dont il avait connaissance doit justifier de manière détaillée de son abstention de produire le moyen de preuve lors du jugement de condamnation. À défaut, il doit se laisser opposer qu'il a renoncé sans raison valable à le faire, fondant ainsi le soupçon d'un comportement contraire au principe de la bonne foi, voire constitutif d'un abus de droit, excluant qu'il puisse se prévaloir du moyen de preuve invoqué dans la nouvelle procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_866/2014 du 26 février 2015 consid. 1.2). L'abus de droit ne doit être retenu qu'avec réserve. Il s'agit d'examiner dans chaque cas, au regard des circonstances de l'espèce, si la demande de révision tend à contourner les voies de droit ordinaires (ATF 145 IV 197 consid. 1.1 p. 199). 1.4. En l'espèce, il ressort tout d'abord de la décision entreprise que la CPAR a refusé de prendre en compte la décision de la Cour suprême israélienne du 30 août 2022. Ce document ne saurait ainsi fonder une demande de révision, pour les motifs évoqués ci-dessus. Au surplus, la teneur de cette décision a été évoquée et débattue devant la CPAR au cours de son audience d'appel en 2022. Elle n'apporte ainsi aucun élément nouveau.

- 11/14 - P/12914/2013 Seul peut dès lors entrer en ligne de compte le témoignage écrit du journaliste, dont le requérant sollicite l'audition. Il faut dès lors examiner si ce document – dont le caractère nouveau est indubitable – apporte des éléments décisifs. 2. 2.1. L'Etat d'Israël et la Suisse sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ). A son article 12 al. 1, celle-ci prévoit notamment qu'aucun témoin ou expert, de quelque nationalité qu'il soit, qui, à la suite d'une citation, comparaitra devant les autorités judiciaires de la Partie requérante, ne pourra être ni poursuivi, ni détenu, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté individuelle sur le territoire de cette Partie pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la Partie requise. L'art. 204 al. 1 CPP prévoit pour sa part que si les personnes citées à comparaître se trouvent à l'étranger, le Ministère public peut leur accorder un sauf-conduit (art. 204 al. 1

CPP). Le bénéficiaire ne peut dès lors être arrêté en Suisse, en raison d'infractions commises avant son séjour, ni y être soumis à d'autres mesures entraînant une privation de liberté (al. 2).

2.2. Un témoin par ouï-dire ("M_____") fait part d'indications constatées et transmises par un tiers. Il s'agit ainsi d'un témoignage portant sur les perceptions d'autrui relatives à des faits. En l'absence de norme prohibant expressément une telle démarche, le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP) permet au juge de se fonder sur les déclarations d'un témoin rapportant les déclarations d'une autre personne (v. p. ex. : arrêt du Tribunal fédéral 6B_193/2010 du 22 avril 2010 consid. 3.1.2). La seule prise en considération, au stade du jugement, de telles déclarations n'est pas en soi arbitraire. Le témoin par ouï-dire n'est toutefois témoin direct que de la communication que lui a faite le tiers ; il n'est témoin qu'indirect des faits décrits, dont il ne peut rapporter que ce qui lui en a été dit mais non pas attester de leur véracité. La jurisprudence en a conclu qu'un tel témoin, faute d'avoir pu constater par lui-même un élément constitutif de l'infraction, ne constitue pas à proprement parler un "témoin à charge" (arrêts du Tribunal fédéral 6B_862/2015 du

E. 7

novembre 2016 consid. 4.2 et les références). 2.3. En l'espèce, le journaliste dont le requérant soutient qu'il est un témoin essentiel et éclaire d'une manière nouvelle les faits de la cause aurait vu un document dont la production a été refusée au requérant par les autorités judiciaires israéliennes. Ledit journaliste ne soutient pas disposer d'une copie de ce document. Il ne peut dès lors que rapporter son souvenir à ce sujet ; son statut se rapprocherait à cet égard de celui d'un témoin par ouï-dire. En tant que tel, son audition serait a priori exploitable. Cela étant, le journaliste n'affirme aucunement que les autorités suisses seraient parties à un quelconque accord – illégal en droit suisse – d'immunité pour le témoin en cause. Au contraire. Il ressort clairement de la déclaration produite par le

- 12/14 - P/12914/2013 requérant que le journaliste se réfère à des « sources », et non au document en question, pour affirmer que « l'assurance et l'accord » du MP genevois auraient été donnés au témoin qu'il ne serait pas « inculpé » en Suisse. Le journaliste se fonde pour étayer l'existence d'un tel engagement pris par le MP en faveur du témoin, sur la délivrance ultérieure d'un sauf-conduit (« Cette assurance et cet accord ... ont été renforcés par la suite lorsqu'il a accepté d'accorder à M. B_____ le libre passage à Genève pour son interrogatoire en direct et son témoignage »). Ce passage de la déclaration permet de comprendre que l'essentiel des conclusions du journaliste se fonde sur la délivrance ultérieure de sauf-conduits en faveur du témoin. Or, non seulement cette délivrance était une obligation légale découlant des art. 12 CEEJ et 204 CPP (étant relevé que si le témoin avait été formellement cité en Israël, la délivrance d'un sauf conduit aurait même été superflue au vu de la teneur de l'art. 12 CEEJ), mais surtout, elle était parfaitement connue de la CPAR lorsqu'elle a statué. Pour sa part, le MP, connaissant la teneur de ces dispositions, pouvait aisément assurer au témoin cité devant lui (un PADR ne pouvant, à cet égard, qu'être assimilé à un témoin au sens de l'art. 12 CEEJ), qu'il ne pourrait ni être poursuivi, ni être arrêté, s'il répondait à sa convocation. Ainsi, même si le MP avait donné à ses homologues israéliens la garantie décrite par le journaliste – ce qui souffre au demeurant de rester indéterminé – il n'aurait ce faisant pas pris le moindre engagement contraire au droit suisse. Au contraire, il n'aurait qu'honoré, par ce biais, les obligations internationales de notre pays. Il en découle manifestement que le témoignage du journaliste, qui ne repose que sur des ouï-dire de sources indéterminées, n'apporte en réalité aucun élément nouveau ni

d'ailleurs sérieux aux faits de la cause. La qualité de témoin de la couronne était connue de la CPAR lorsqu'elle a statué. La délivrance de sauf-conduits également. Enfin, l'AARP/116/2023 a discuté des raisons pour lesquelles ce témoin n'avait pas été poursuivi (cf. p. 271, reproduite ci-dessus au consid. A.c), le MP ayant fourni à cet égard des explications allant d'ailleurs au-delà des impératifs procéduraux découlant de l'art. 12 CEEJ. La demande de révision, abusive en tant qu'elle se fonde sur une pièce dont la production a été refusée par la CPAR, et, pour le surplus, manifestement infondée, sera déclarée irrecevable. 2. Le demandeur en révision succombant, les frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 3'000.-, seront mis à sa charge (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

* * * * *

- 13/14 - P/12914/2013

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.