

# **GE\_GERICHTE ACPR/348/2017 vom 29. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_348\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_348_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/348/2017 du 29 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ACPR/348/2017 del 29 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A teneur de l'art. 60 al. 1 CPP, une partie ("eine Partei", "una parte") peut demander l'annulation des actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser.

- 7/13 - PS/62/2016 Cette requête peut ainsi être faite par une autre partie que celle qui a formé la demande de récusation (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2014, N. 4 ad art. 60 CPP ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2014, N. 1 ad art. 60 CPP ; F. RIKLIN, *StPO Kommentar Eidgenössische Strafprozessordnung*, Zurich 2014, N. 1 ad art. 60 CPP).

### **E. 1.2**

La requête en annulation doit être formée dans le délai de cinq jours de la connaissance de l'arrêt ayant récusé le magistrat (art. 60 al. 1 CPP dans ses versions allemande et italienne : "nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat", "è venuta a conoscenza della decisione di rikusazione" ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *op. cit.*, N. 2 ad art. 60 CPP).

### **E. 1.3**

Au vu des principes sus-rappelés, les requêtes en annulation d'actes de la procédure, par suite de la récusation du Procureur prononcée par la Chambre de céans le 10 février 2017 (ACPR/65/2017), ont en l'espèce été formées à temps et par des parties ayant qualité pour agir, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

## **E. 2**

Les requérants, constatant unanimement que la compétence pour examiner les requêtes en annulation des actes d'instruction par suite de la récusation du magistrat instructeur n'était pas traitée par le CPP, ne s'accordent toutefois pas sur l'autorité compétente. Ils ont ainsi saisi tant la Chambre de céans que le Tribunal correctionnel – in corpore ou son/sa Président/e.

### **E. 2.1**

A teneur 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 [...] (al. 1) ; la personne concernée prend position sur la demande (al. 2). Le litige est alors tranché, par l'autorité de recours, lorsque le ministère public est concerné (art. 59 al. 1 let. b CPP). A Genève, il est constant que lorsque le Ministère public est concerné, l'autorité compétente pour statuer sur la requête est la Chambre pénale de recours

de la Cour de justice (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ), siégeant dans la composition de trois juges (art. 127 LOJ) (cf. notamment ACPR/65/2017 du 10 février 2017 consid. 1.1).

### **E. 2.2**

L'art. 60 al. 1 CPP, qui prévoit que les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande, est largement inspiré de l'art. 38 LTF (Message relatif à l'unification du droit de la

- 8/13 - PS/62/2016 procédure pénale, FF 2006 1127), qui ne désigne toutefois pas l'autorité compétente pour connaître de la requête en annulation. Les auteurs de doctrine sus-cités n'abordent pas cette question, hormis F. RIKLIN (op.cit., N. 1 in fine ad art. 60 CPP), qui estime, sans autre développement, que la requête doit être faite à la direction de la procédure : "Das Gesuch ist an die Verfahrensleitung zu richten".

### **E. 2.3**

En l'occurrence, la Chambre de céans ne suivra pas l'opinion de l'auteur précité, non adaptée au cas d'espèce. En effet, si la saisine de la direction de la procédure pourrait faire sens, par parallélisme avec l'art. 58 al. 1 CPP, lorsque la procédure est toujours pendante devant le ministère public au moment où l'annulation des actes est demandée par suite de la récusation du magistrat instructeur, tel n'est plus le cas ici, la cause ayant été renvoyée en jugement devant le Tribunal correctionnel par le Procureur, avant sa récusation. En l'espèce, la direction de la procédure n'est, désormais, plus celle de l'autorité dont était issu le magistrat récusé. Il paraît donc inadéquat, voire problématique, de demander à l'autorité de jugement de déterminer quels actes de la procédure doivent selon elle être annulés, alors qu'elle vient de recevoir la procédure et devrait, pour cela, interpréter la décision de la Chambre de céans. Il apparaît ainsi conforme au principe d'économie de procédure que l'autorité qui a prononcé la récusation, et donc connaît le dossier, statue sur les demandes en annulation des actes, plutôt que l'autorité de jugement nouvellement saisie. Sans compter, en outre, qu'en annulant des actes de la procédure accomplis par le Procureur récusé, quelle que soit la date à partir de laquelle l'annulation serait ordonnée, l'autorité de jugement mettrait fin, ipso facto, à sa propre saisine. Le grief de l'absence – en cas de saisine directe de la Chambre de céans – du double degré de juridiction cantonal n'est pas pertinent, dès lors que la procédure de récusation ne le prévoit pas. L'art. 56 al. 2 CPP stipule en effet que le magistrat doit prendre position sur la requête de récusation dont il fait l'objet, mais non qu'il rende une décision. Ainsi, les art. 56ss CPP n'ayant pas mis en place de double degré de juridiction pour la procédure de récusation, il ne paraît nullement choquant que, lorsque la procédure se trouve désormais pendante devant une autorité autre que celle dont le magistrat récusé est issu, la requête en annulation d'actes de la procédure soit tranchée par l'autorité qui a prononcé à la récusation, à savoir, en l'espèce, la Chambre de céans. Au demeurant, si la Chambre de céans avait été saisie de la demande d'annulation, au sens de l'art. 60 al. 1 CPP, en même temps que de la demande de récusation, elle aurait été compétente pour en connaître, de sorte qu'il ne s'agit pas, ici, de lui

- 9/13 - PS/62/2016 attribuer une compétence autre que celle prévue par la loi, mais de la maintenir pour la demande ultérieure d'annulation des actes de la procédure.

### **E. 2.4**

Il s'ensuit que les requêtes seront déclarées recevables.

### **E. 3**

Les requérants ne s'accordent pas sur la date à partir de laquelle les actes de la procédure auxquels le Procureur récusé a participé doivent être annulés. Deux des requérants demandent l'annulation complète des actes, deux autres avancent la date du 22 mars 2016 et les parties civiles celle du 23 août 2016.

#### **E. 3.1**

Seules l'annulation et la répétition des actes de procédure qui suivent le comportement critiquable du magistrat récusé peuvent être demandées ("nur für die nachfolgenden Verfahrenshandlungen" ; ATF 141 IV 178 consid. 3.7 p. 186 = JdT 2016 IV 247 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.3.1 et les références citées).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, et conformément au principe précité, les actes auxquels le Procureur a participé devront être annulés et répétés à compter de la date du comportement ayant conduit à sa récusation, à l'exclusion des actes antérieurs. C'est, à cet égard, en vain que l'un des requérants fait référence à l'ACPR/9/2017 du 12 janvier 2017 – ayant annulé tous les actes du Tribunal criminel dont la récusation était ordonnée – pour motiver sa demande d'annulation complète des actes du Procureur dans la cause P\_\_\_\_\_. La situation n'est nullement comparable. D'un côté, le Tribunal criminel n'avait siégé que quatre jours, alors que, de l'autre, l'instruction a commencé en 2011 et la Chambre de céans a déjà dû examiner à de nombreuses reprises, sur recours et demandes de récusation, les actes de la procédure. Ainsi, même si, dans certaines de ses précédentes décisions, l'Autorité de céans a pu considérer discutables certains choix stratégiques du Procureur (cf. notamment ACPR/124/2013 et ACPR/228/2013 cités), elle n'a pas estimé que ses actes justifiaient une récusation. Il n'y a donc pas lieu de faire rétroagir la récusation prononcée le 10 février 2017 à des actes antérieurs à ceux examinés dans l'arrêt du même jour. En l'occurrence, l'arrêt du 10 février 2017 répond d'emblée à la question de savoir quels actes ont conduit à la récusation du magistrat. La Chambre de céans a constaté que le Procureur avait ordonné, "vraisemblablement par erreur", le 22 mars 2016, le transfert d'avoirs aux parties plaignantes, en dépit de la décision contraire qu'elle avait prise, et qu'après avoir eu connaissance de cette erreur, il n'avait pas immédiatement agi, par exemple en séquestrant sur-le-champ les fonds indument restitués. Il n'avait pas plus réagi à réception du courrier du conseil de la requérante, du 20 juillet 2016, l'informant du versement erroné. Ce n'était qu'à

- 10/13 - PS/62/2016 réception du courrier subséquent de l'avocat de la requérante, du 18 août 2016, qu'il avait pris acte des faits précités et, le même jour, séquestré, en mains du conseil des parties plaignantes les fonds indument transférés. Il n'avait, cependant, pas pris d'autres mesures en vue de soustraire les montants à la sphère d'influence des parties plaignantes, par exemple en les transférant sur le compte de consignation du Pouvoir judiciaire. L'arrêt du 10 février 2017 constate toutefois que les erreurs du magistrat ne s'arrêtaient pas là. Le 23 août 2016, le Procureur avait rendu une nouvelle ordonnance de restitution anticipée des avoirs litigieux qu'il situait au H\_\_\_\_\_, alors qu'il savait que ces fonds ne s'y trouvaient plus puisqu'il venait de les séquestrer sur le compte de l'avocat des parties plaignantes. Ces faits consacraient des erreurs particulièrement lourdes et répétées, et constituaient des violations graves des devoirs du magistrat dénotant une intention de vouloir, à tout prix, et nonobstant la décision de la Chambre de céans, restituer aux

plaignantes les avoirs d'une prévenue. Dès lors, si c'est bien l'accumulation des erreurs et comportements précités qui a conduit à la récusation du Procureur, il découle de l'arrêt de récusation que celle-ci a été prononcée en raison du point culminant qu'était le prononcé de l'ordonnance du 23 août 2016. D'ailleurs, A\_\_\_\_\_ ne s'y est pas trompée, puisqu'elle n'a demandé la récusation du Procureur ni le 20 juillet 2016 – lorsqu'elle l'a rendu attentif au transfert erroné de ses avoirs – ni le 18 août 2016 – lorsqu'elle l'a relancé à cet égard. Elle n'a requis la récusation du magistrat que lorsqu'elle a pris connaissance, fin septembre/début octobre 2016, du fait que le Procureur, informé par l'avocat des parties plaignantes de la restitution de ses avoirs, ne les avait pas immédiatement séquestrés auprès de celui-ci mais avait au contraire ordonné, à la banque, la restitution de fonds qu'il savait ne plus s'y trouver puisqu'il en avait ordonné la restitution aux parties plaignantes (cf. ACPR/65/2017 précité consid. 2.2.). Ainsi, la succession des erreurs graves et répétées commises par le Procureur, bien qu'ayant débuté en mars 2016, n'a rendu ce dernier récusable qu'à partir des actes du 23 août 2016, de sorte que l'annulation des actes de la procédure auxquels il a participé ne se justifie qu'à compter de cette date.

#### **E. 4**

Partant, les requêtes seront admises. L'annulation et la répétition sera ordonnée pour les actes de procédure effectués par le Procureur après le 23 août 2016 – étant précisé que l'ordonnance de restitution anticipée rendue ce jour-là a d'ores et déjà été annulée (cf. B.g. supra) – ce qui inclut, en particulier, l'audience finale du 4 octobre 2016, l'avis de clôture de l'instruction du 10 octobre 2016, l'ordonnance de refus d'administration des preuves du 15 décembre 2016 et l'acte d'accusation du même jour.

- 11/13 - PS/62/2016

#### **E. 5**

L'admission des demandes ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 59 al. 4 et 428 al. 1 CPP).

#### **E. 6**

Les requérants, prévenus, qui obtiennent partiellement gain de cause, demandent l'octroi d'une indemnisation pour leurs frais en relation avec la présente procédure.

##### **E. 6.1**

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier. Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOU, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire

puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). L'indemnité allouée aux requérants doit être mise à la charge de l'État.

## **E. 6.2**

La Chambre de céans applique un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant au tarif "usuel" de CHF 400.- ressortant de la SJ 2012 I 175 ; cf. aussi ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014, ACPR/442/2012 du 17 octobre 2012) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). 6.3.1. A\_\_\_\_\_ conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'800.- pour la rédaction de sa demande (2 pages) et ses déterminations ultérieures (respectivement 3 et 2 pages), soit une activité totale de 4 heures au tarif horaire de CHF 450.-.

- 12/13 - PS/62/2016 D\_\_\_\_\_ conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 450.- pour sa requête (2 pages) et n'a pas pris de conclusion, à cet égard, dans ses observations ultérieures (1 page). C\_\_\_\_\_ n'a pas conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure (requête et observations tenant sur deux pages en tout). En l'occurrence, bien que les questions juridiques soulevées ne manquent pas de complexité, notamment s'agissant de la compétence *ratione materiae* compte tenu de l'absence de loi et jurisprudence, les écritures des requérants précités se sont limitées à quelques pages. Une indemnité correspondant à 2 heures d'activité paraît ainsi adéquate et proportionnée, de sorte qu'une indemnité équitable de CHF 900.- leur sera accordée à chacun (plus TVA pour les prévenus domiciliés en Suisse). 6.3.2. B\_\_\_\_\_ conclut à l'octroi d'une équitable indemnité, mais il n'y a pas lieu d'indemniser son défenseur d'office à ce stade de la procédure (cf. art. 135 al. 2 CPP).

## **E. 7**

Les citées, parties plaignantes, ayant soulevé l'exception d'incompétence *ratione materiae* au profit du Tribunal correctionnel, succombent. Elles n'ont ainsi pas droit à une indemnité de procédure, ce qu'elles n'ont, du reste, pas demandé. \* \* \* \* \*

- 13/13 - PS/62/2016

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