

# **GE\_GERICHTE ACPR/371/2022 vom 27. Mai 2022**

GE Cour de justice, 2022-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_371\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_371_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/371/2022 du 27 mai 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/371/2022 del 27 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, 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 CPP, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement, par l'autorité de recours, lorsque – comme en l'espèce – le ministère public est concerné (cf. ATF 148 IV 17 consid. 2.3).

- 11/20 - PS/18/2022 À Genève, l'autorité de recours, au sens de cette disposition, est la Chambre pénale de recours de la Cour de justice (art. 128 al. 2 let. a LOJ), siégeant dans la composition de trois juges (art. 127 LOJ)

### **E. 1.2**

La demande de récusation doit être présentée sans délai par les parties dès qu'elles ont connaissance d'un motif de récusation (art. 58 al. 1 CPP). La récusation doit être demandée "sans délai", c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation, sous peine de déchéance (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3). Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 143 V 66 consid. 4.3). Les réquisits temporels de l'art. 58 al. 1 CPP sont satisfaits lorsque la demande de récusation est déposée dans les six ou sept jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation, tandis qu'ils ne le sont pas lorsqu'elle est formée trois mois, deux mois, deux à trois semaines ou vingt jours après que son auteur a pris connaissance du motif de récusation. Dans l'examen du respect des exigences de l'art. 58 al. 1 CPP, il convient notamment de prendre en compte les circonstances d'espèce ainsi que le stade de la procédure ; considérer que le droit de demander la récusation est perdu doit être apprécié avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_65/2022 du 18 mars 2022 consid. 3.1). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un motif de récusation de rendre vraisemblable qu'elle a agi en temps utile, en particulier de rendre vraisemblable le moment de la découverte de ce motif (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_305/2019 du 26 novembre 2019 consid. 3.2.1). Lorsque seule l'accumulation de plusieurs incidents fonde l'apparence d'une prévention, il doit être tenu compte, dans l'examen de l'éventuel caractère tardif d'une requête de récusation, du fait que le requérant ne puisse réagir à la hâte et doive, le cas échéant, attendre afin d'éviter le risque que sa requête soit rejetée. Il doit ainsi être possible, en lien avec des circonstances nouvellement découvertes, de faire valoir des faits déjà connus, si seule une appréciation globale permettait d'admettre un motif de récusation, bien qu'en considération de chaque incident pris individuellement, la requête n'aurait pas été justifiée. Si plusieurs occurrences fondent seulement ensemble un motif de récusation, celle-ci peut être demandée lorsque, de l'avis de l'intéressé, la dernière de ces occurrences

était la "goutte d'eau qui faisait déborder le vase" (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_265/2021 du 9 septembre 2021 consid. 3). Dans un tel cas, l'examen des événements passés, dans le cadre d'une appréciation globale, n'est admis que pour autant que la dernière occurrence constitue en elle-même un motif de récusation ou à tout le moins un indice en faveur d'une apparence de prévention (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_118/2020 du 27 juillet 2020 consid. 3.2 ; 1B\_305/2019 précité consid. 3.4.2.1).

- 12/20 - PS/18/2022 Cependant, même s'il est admis que la partie qui demande la récusation d'un magistrat puisse se prévaloir, au moment d'invoquer une suspicion de prévention, d'une appréciation globale des erreurs qui auraient été commises en cours de procédure, il ne saurait pour autant être toléré qu'une répétition durable de l'accusation de partialité apparaisse comme un moyen de pression sur le magistrat pour l'amener progressivement à se conformer aux seules vues de la partie. Il a ainsi été jugé que l'exigence temporelle ressortant de l'art. 58 al. 1 CPP exclut qu'après avoir constitué une sorte de "dossier privé" au sujet d'erreurs de procédure commises au fil du temps par le magistrat en cause, la partie puisse choisir librement le moment où la demande de récusation est formée (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_118/2020 précité consid. 3.2 ; 1B\_305/2019 précité consid. 3.4.2.1).

### **E. 1.3**

En l'espèce, la requête de récusation, qui date du 18 mars 2022, se fonde sur deux motifs de récusation distincts.

#### **E. 1.3.1**

En premier lieu, une série de reproches au sujet de ce que le requérant nomme "l'affaire des mots-clés", qui aurait trouvé son paroxysme le 15 mars 2022, date à laquelle il avait reçu le rapport de la BCI du 17 janvier 2022. Déposée trois jours plus tard, la requête paraît l'avoir été "sans délai" au sens de l'art. 58 al. 1 CPP. Cependant, on constate que le requérant avait connaissance du motif de récusation plus tôt. Tel est notamment le cas du grief selon lequel la citée aurait allégué des faits faux dans sa requête au TMC du 14 décembre 2021 – date à laquelle il fait d'ailleurs remonter sa conclusion (entretemps retirée) en annulation des actes entrepris –, étant précisé que, dès le 17 décembre suivant, le requérant a contesté être l'auteur de la manœuvre qui lui était reprochée. Tel est également le cas lorsqu'il fait grief à la citée d'avoir attendu jusqu'à son retour, le 10 janvier 2022, pour interpellier la police sur cette problématique ; le requérant avait en effet été informé de l'existence du mandat d'actes d'enquête le 17 janvier 2022 déjà (let. B.k. supra). Dans la mesure toutefois où il se plaint de la désinvolture avec laquelle la citée a traité la situation dans son ensemble, la question de la tardiveté peut rester ici ouverte, les reproches liés à ce premier motif de récusation étant de toute manière infondés, comme on le verra ci-après.

#### **E. 1.3.2**

En second lieu, le requérant se plaint d'une violation systématique du principe du contradictoire, même s'il reconnaît qu'elle se situe "très à la marge" de son grief principal. Il ne conteste pas s'en être déjà plaint à plusieurs reprises auprès de la citée, en des termes qui, s'ils ne contenaient pas explicitement d'accusation de partialité, pouvaient néanmoins être compris, par cette dernière, comme un moyen de pression sur sa manière de mener l'instruction. On renvoie notamment à sa lettre du 8 février 2022, qui contient une liste des auditions litigieuses similaire à celle figurant dans la demande de récusation. Si le requérant estimait que la violation de son droit de participer à l'administration des preuves fondait une

apparence de prévention chez la citée, on ne voit pas ce qui l'empêchait de demander la récusation de cette dernière immédiatement, et non à l'occasion d'une demande de récusation déposée plusieurs

- 13/20 - PS/18/2022 semaines plus tard et fondée sur une toute autre problématique. En s'abstenant d'agir à l'époque, le requérant s'est accommodé de la situation et a vu son droit se périmer. Certes, à l'appui de sa demande, il se fonde sur de nouvelles auditions, notamment celles de L\_\_\_\_\_ des 7 (police) et 8 (Ministère public) mars 2022, dont il dit avoir appris l'existence le 14 mars 2022 seulement, à réception de l'index de la procédure, sans avoir encore connaissance de la restriction de son droit d'y participer. Or, comme le relève la citée, le requérant a été informé le 9 mars 2022 déjà qu'il n'avait pas le droit de participer à la première de ces auditions, lorsque le mandat d'actes d'enquête du Ministère public lui a été notifié. Peu importe qu'il n'ait appris que le 14 mars 2022 que l'audition avait déjà eu lieu. Quant à la seconde audition de L\_\_\_\_\_, le 8 mars 2022 par le Ministère public, elle n'a pas été menée par la citée, mais par la seconde Procureure en charge de la procédure, de sorte qu'elle ne saurait fonder une prévention de celle-là. Le requérant a également appris l'existence de la restriction de son droit de participer à l'audition de M\_\_\_\_\_ par la police le 9 mars 2022 au plus tard, à réception du même mandat d'actes d'enquête, voire lors de l'audience du même jour devant le Ministère public. Sa requête de récusation, déposée neuf jours plus tard, paraît dès lors tardive au sens de l'art. 58 al. 1 CPP et de la jurisprudence y relative. Il n'en va pas autrement des nouveaux motifs, invoqués par le requérant pour la première fois dans ses observations, relatifs à une différence de traitement avec ses co-prévenus quant aux séquestres prononcés au cours de l'instruction.

## **E. 2**

Le requérant estime que le comportement de la cité traduirait une apparence de prévention à son encontre, soit un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. f CPP.

### **E. 2.1**

Un magistrat est récusable selon l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs que ceux prévus aux let. a à e, 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 recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 Cst. et 6 CEDH. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 144 I 159 consid. 4.3 ; 143 IV 69 consid. 3.2). L'impartialité subjective d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_536/2021 du 28 janvier 2022 consid. 4.1).

- 14/20 - PS/18/2022 Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention sous l'angle de l'art. 56 let. f CPP; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins

objectivement l'apparence de prévention. En effet, la fonction judiciaire oblige à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats. Il appartient en outre aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. La procédure de récusation n'a donc pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises notamment par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_430/2021 du 22 octobre 2021 consid. 2.1 et 2.3.2). Dans le cadre de l'instruction, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1). Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_320/2021 du 12 août 2021 consid. 3.1). Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; 138 IV 142 consid. 2.2.1). De manière générale, ses déclarations – notamment celles figurant au procès-verbal des auditions – doivent être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, de leurs modalités et du but apparemment recherché par leur auteur (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_255/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.1 ; 1B\_192/2021 du 27 mai 2021 consid. 3.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le litige trouve sa source dans la demande de prolongation de la détention provisoire du 14 décembre 2021, dans laquelle la citée affirme, pour justifier le risque de collusion, que le requérant n'avait pas toujours témoigné d'une confiance sans faille puisque, lors de la perquisition du 18 novembre 2021, il avait "glissé", parmi les noms d'avocats devant servir à retrancher les documents couverts par un secret professionnel, des noms sans lien avec une activité juridique, notamment des employés de H\_\_\_\_\_ SA. Il a depuis lors été établi que le requérant n'avait pas agi ainsi et que cette affirmation était erronée. Le requérant reproche à la citée d'avoir, ce faisant, "induit en erreur" le TMC, en lui communiquant une information fautive et non actée à la procédure. Or, contrairement à ce que le verbe "induire" sous-entend, aucun élément ne permet d'affirmer que la

- 15/20 - PS/18/2022 citée connaissait, déjà à l'époque, le caractère erroné des affirmations litigieuses. Elle a expliqué tenir cette information d'un inspecteur de la BCI, qui lui avait annoncé par oral que la liste de mots-clés du rapport du 23 novembre 2021 provenait du requérant lui-même. Compte tenu du fait que, lors de la perquisition du 18 novembre 2021, le requérant était physiquement présent lors de l'examen, par les inspecteurs de la BCI, des données figurant sur le serveur de l'entreprise – ce qu'il ne conteste pas –, la citée n'avait pas de raison de douter de la véracité de l'information qui lui avait été transmise, ce d'autant moins qu'elle reconnaît n'avoir pas elle-même assisté aux échanges entre le prévenu et les inspecteurs, occupée à trier les documents se trouvant dans le bureau de J\_\_\_\_\_. Cette vision des choses est confortée par la lettre du 25 novembre 2021 relative à la procédure de scellés, dans laquelle la citée relève que le requérant avait communiqué aux policiers présents lors de la perquisition des noms autres que ceux de ses avocats (cf. let. B.d. supra). À cet égard, il ne peut lui être reproché, sous l'angle d'une apparence de prévention, de s'être

alors trompée en affirmant que cet élément ressortait du rapport du 23 novembre 2021 : compte tenu des circonstances de la perquisition, elle pouvait raisonnablement inférer dudit rapport que la liste qu'il contenait avait été donnée par le requérant aux inspecteurs de la BCI présents à ses côtés. Nantie de cette information, la citée en a ensuite fait état dans sa demande de prolongation – soit une procédure dans laquelle le Ministère public intervient en tant que partie et peut dès lors prendre une position plus orientée –, à côté d'un certain nombre d'autres arguments. Contrairement à ce que prétend une nouvelle fois le requérant (même s'il admet ensuite que ce point excède l'objet du litige), on ne saurait retenir que cette allégation ou cette affirmation aurait servi de "base" à la décision du TMC de prolonger sa détention provisoire jusqu'au 25 janvier 2022. Si, dans son ordonnance du 20 décembre 2021, le TMC s'y réfère, c'est surtout pour affirmer que, sous l'angle du risque de collusion, des auditions d'employés de H\_\_\_\_\_ SA "pourraient s'avérer nécessaires", en fonction du résultat de l'analyse, toujours en cours, des pièces saisies. L'essentiel de son raisonnement quant au risque de collusion se concentre toutefois sur six personnes devant encore être confrontées au requérant d'ici à janvier 2022, une fois l'analyse des pièces saisies terminée. Ce qui précède permet de répondre à un autre reproche soulevé par le requérant à l'encontre de la citée : celui d'avoir agi avec désinvolture en attendant son retour de vacances, le 10 janvier 2022, pour interpeller la police, alors qu'elle savait depuis le 22 décembre 2021 déjà qu'il contestait la manœuvre qui lui était reprochée et souhaitait des éclaircissements. Outre que le requérant n'était pas démuné de tout moyen contre l'inaction du Ministère public, il faut retenir que, dès lors que sa détention venait d'être prolongée avant tout pour permettre une première analyse des données saisies puis, sur cette base, une confrontation avec plusieurs co-prévenus et participants à la procédure au mois de janvier 2022, la citée pouvait valablement penser que, tant que ces actes n'auraient pas eu lieu, le risque de collusion restait suffisant pour maintenir le requérant en détention, sans qu'il faille instruire en

- 16/20 - PS/18/2022 urgence la question de la liste de mots-clés. Dans cette mesure, le fait d'avoir attendu le 10 janvier 2022 pour adresser un mandat d'actes d'enquête à la police ne peut être qualifié d'erreur permettant de fonder une apparence de prévention. C'est le lieu de préciser que, dès lors qu'elle savait cette question controversée, la citée n'en a plus fait état dans sa nouvelle demande de prolongation de la détention du 19 janvier 2022, ce qui ne laisse pas non plus soupçonner une attitude partielle, au contraire. Si, le 28 janvier suivant, le TMC a ordonné la mise en liberté du requérant, c'est notamment en raison de la tenue de confrontations récentes avec des co-prévenus déjà mentionnés dans sa précédente ordonnance du 20 décembre 2021, ce qui montre bien que cet élément avait, à l'époque, joué un rôle décisif dans sa décision de prolonger de cinq semaines la détention provisoire du requérant. Ensuite, l'erreur dans la notification du rapport de la BCI du 17 janvier 2022 n'est pas le fait de la citée. Il ne saurait lui être reproché d'avoir tardé à en obtenir une copie, dès lors qu'il ressort de la note au dossier du 14 mars 2022 et de ses déterminations à la Chambre de céans que sa greffière avait cherché à plusieurs reprises à savoir où ledit rapport se trouvait. Il n'y a pas lieu de remettre en question ces explications, ni de demander à ce qu'elles soient plus amplement documentées, comme le requérant le laisse entendre dans sa lettre du 7 avril 2022. Dès lors qu'une procédure de récusation était en cours, il n'était pas critiquable, pour le Ministère public – représenté non pas par la citée, mais par l'autre magistrat en charge de la procédure –, de transmettre ce pli à la Chambre de céans, étant précisé que, même si l'art. 59 al. 1 CPP prévoit que le litige est tranché "sans administration supplémentaire de preuves", toute instruction n'est pas pour autant exclue,

notamment lorsque le motif de l'art. 56 let. f CPP est invoqué (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B\_186/2019 du 24 juin 2019 consid. 4.1). Le point de savoir si une récusation de l'inspecteur de la BCI ayant donné l'information litigieuse pourrait entrer en considération excède l'objet du litige (cf. art. 59 al. 1 let. a CPP). On relèvera toutefois que le nom des deux policiers ayant réalisé la copie, l'indexation et le tri – à l'aide de la liste de mots-clés faussement imputée au requérant – des données saisies lors de la perquisition figurait déjà dans le rapport du 23 novembre 2021, et que ces enquêteurs sont également les auteurs du rapport du 17 janvier 2022. La citée, qui n'a pas formellement refusé de donner le nom de l'inspecteur en question, pouvait considérer que le requérant disposait de suffisamment d'éléments pour demander, le cas échéant, la récusation de l'intéressé. Son refus, même tacite, de donner une suite immédiate au pli du 7 avril 2022 ne constitue dès lors pas un indice de prévention. Le temps écoulé entre la réception d'une copie du rapport du 17 janvier 2022 par e-mail (3 mars 2022) et son versement effectif au dossier (14 mars 2022) n'est pas non plus critiquable, étant rappelé que le requérant ne se trouvait alors plus en détention

- 17/20 - PS/18/2022 provisoire. Rien ne permet d'affirmer que la citée disposait déjà des données indexées et expurgées conformément à son mandat d'actes d'enquête du 10 janvier 2022 et qu'elle aurait tardé à en informer le requérant. Elle lui a d'ailleurs adressé une copie du rapport dès qu'il a été versé au dossier, puisqu'il dit l'avoir reçu le 15 mars 2022. Enfin, les quelques approximations ou erreurs contenues dans les déterminations de la citée à la Chambre de céans – allégué sans références à des pièces au dossier et absence de contestation dudit allégué de la part du requérant – ne suffisent pas à fonder un soupçon de parti pris de la part de la Procureure. Il s'ensuit que les reproches formulés en lien avec "l'affaire des mots-clés" ne constituent pas un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. f CPP.

### **E. 2.3**

Même s'il a été vu que la requête était à cet égard tardive (cf. consid. 1.3.2. supra), le second motif invoqué par le requérant, soit la violation du principe du contradictoire, n'aurait de toute manière pas justifié la récusation de la citée. En effet, il a manifestement traité à la manière dont est conduite l'instruction, pour laquelle le recourant dispose, quoi qu'il en dise, de moyens de contrôle, notamment en demandant le retrait du dossier ou le caviardage de déclarations à charge récoltées en violation de son droit de participer à l'administration des preuves (cf. art. 147 al. 4 CPP), puis en recourant auprès de la Chambre de céans contre une éventuelle décision négative du Ministère public (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4 et 2.4.3 ; ACPR/172/2022 du 10 mars 2022 consid. 1 ; cf. aussi ACPR/905/2021 du 12 décembre 2021, cité par le requérant, qui réserve expressément cette possibilité [consid. 1.3.3, 1.5 et 1.6]). Cette voie lui permet de faire constater et de redresser d'éventuelles erreurs commises par la citée, aussi pour le cas où il n'apprend l'existence d'auditions non contradictoires que postérieurement, à réception de mandats d'actes d'enquête restreignant son droit de participer. Il est rappelé ici que la procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de remettre en cause la manière dont la procédure est menée. En tout état, les violations de l'art. 147 CPP alléguées, à supposer qu'elles soient réalisées, ne peuvent être qualifiées d'erreurs particulièrement lourdes ou répétées au sens de la jurisprudence, compte tenu également de l'ampleur de la procédure, qui porte sur un vaste complexe de faits (plusieurs promotions immobilières concernées) et vise de nombreux prévenus, entre lesquels subsiste un risque de collusion important. Enfin,

la présente cause n'est en aucun cas comparable à celle ayant fait l'objet de l'arrêt cité par le requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_375/2017 du 7 février 2018), dans lequel il était question de violations systématiques du droit du prévenu de participer à l'administration des preuves, mais également de l'audition d'une témoin sous des mesures de protection qui n'étaient pas justifiées et, surtout, du non-versement au dossier de la procédure de détention de moyens de preuve à décharge,

- 18/20 - PS/18/2022 voire même de potentielles incitations ou promesses faites à des victimes en échange de déclarations à charge. Il s'ensuit que ce second motif, que le requérant qualifie lui-même d'accessoire ou de "très à la marge" du premier, ne justifie pas non plus la récusation de la citée. En conséquence, il n'y a pas lieu de donner suite à la conclusion "très subsidiaire" du requérant, prise au stade des observations seulement, tendant à ce que la citée soit exhortée à respecter à l'avenir les réquisits de l'art. 147 CPP.

### **E. 3**

Partant, la demande de récusation visant la Procureure B\_\_\_\_\_ est, dans la mesure de sa recevabilité, infondée, et doit être rejetée.

### **E. 4**

En tant qu'il succombe, le requérant supportera les frais de la procédure (art. 59 al. 4 CPP), fixés en totalité à CHF 2'000.-. \* \* \* \* \*

- 19/20 - PS/18/2022

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