

# **GE\_GERICHTE ACPR/640/2018 vom 6. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_640\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_640_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/640/2018 du 6 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/640/2018 del 6 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Partie à la procédure, en tant que prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP), le requérant a qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP), et la Chambre de céans est compétente pour connaître de sa requête, dirigée contre un membre du ministère public (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ).

### **E. 2**

Même si l'art. 58 al. 1 CPP ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être demandée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (pour un rappel de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des exemples : ACPR/314/2018 du 4 juin 2018 consid. 2.1.). En tant qu'il voit dans la lettre du cité du 29 mai 2018 les motifs d'une récusation, le requérant a agi à temps en déposant sa demande le 5 juin suivant.

### **E. 3**

Par ailleurs, nonobstant le classement prononcé par le cité en sa faveur, le requérant conserve un intérêt pratique et actuel à l'admission de sa demande, puisqu'il a contesté la décision quant à sa motivation et à la charge des frais et d'une créance compensatrice et que, supposés fondés, ses griefs contre elle pourraient conduire au renvoi de la cause par-devant le même magistrat.

### **E. 4**

Sa demande de joindre la cause à la requête de F\_\_\_\_\_ n'est pas motivée. Il n'y a pas lieu d'y faire droit, car d'éventuels motifs de prévention du cité à l'égard de l'un des prévenus ne signifieraient pas automatiquement qu'ils seraient aussi réalisés envers l'autre. Au demeurant, F\_\_\_\_\_ n'a pas proposé de jonction.

### **E. 5**

Bien que l'en-tête de la requête énonce aussi la procédure P/1\_\_\_\_\_/2018, il n'y a aucune raison de statuer sur ce dossier distinct dans un même arrêt. On chercherait vainement une argumentation contraire dans le corps du texte de la requête.

### **E. 6**

Le requérant a demandé avec insistance à la Chambre de céans d'ordonner des mesures d'instruction.

#### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 59 al. 1 CPP, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves. L'exclusion explicite d'une procédure probatoire s'explique aisément par la nécessité d'un traitement rapide de la demande de récusation; la rigueur de cette disposition

est tempérée par l'art. 58 al. 1 CPP qui énonce que les faits sur lesquels se fonde la demande de récusation doivent être rendus plausibles, le degré de preuve exigé étant celui de la vraisemblance prépondérante (DCPR/6/2011 du 18 février 2011 consid. 2). Des écritures, voire des pièces, complémentaires ne sont pas exclues (ACPR/90/2011 du 3 mai 2011 consid. 1.3.), ne serait-ce que pour garantir le droit constitutionnel de répliquer (ATF 133 I 100) aux observations du magistrat visé, qui doit impérativement être entendu (ATF 138 IV 222 consid. 2.1. p. 224). Même si l'art. 59 al. 3 CPP limite, voire exclut, l'administration d'autres preuves (ATF 138 IV 222 consid. 2.1. p. 224), la loi n'empêche cependant pas une instruction plus complète, sous réserve des exigences de célérité qui prévalent en procédure pénale arrêt du Tribunal fédéral

- 10/17 - P/13805/200718 1B\_131/2011 du 2 mai 2011 consid. 2.2); avant l'entrée en vigueur du CPP, la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 1P.334/2002 du 3 septembre 2002) considérait que l'autorité saisie ne pouvait, en vertu du droit d'être entendu, faire l'économie des preuves (écrites ou testimoniales) déterminantes. En revanche, ni la loi (ACPR/296/2011 du 19 octobre 2011 consid. 1.5.) ni la jurisprudence n'imposent de recueillir les observations des autres parties.

## **E. 6.2**

En l'espèce, les pièces bancaires dont le requérant demande l'apport, au motif que le cité aurait constitué un dossier parallèle, si ce n'est secret, du moins soustrait à sa connaissance, ne sont pas déterminantes pour trancher le litige. L'enjeu éventuel autour de ces pièces ne peut être dissocié de l'issue qu'a connue la procédure pénale pour le recourant. Un classement est en tant que tel une décision favorable au prévenu, puisqu'elle équivaut à un acquittement une fois qu'elle est devenue définitive (art. 320 al. 4 CPP). Quant à la confiscation ordonnée simultanément (cf. art. 320 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, CPP), elle peut être attaquée par la voie du recours, au sens de l'art. 322 al. 2 CPP (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, n. 4 ad art. 322). En d'autres termes, le contenu des pièces que le cité est accusé d'avoir conservé séparément et à l'insu du requérant ne revêtira d'importance que s'il est susceptible d'amener des éléments à l'encontre de la créance compensatrice prononcée contre le requérant. Or, ce débat-là aura lieu à l'occasion du recours formé par le recourant contre l'ordonnance de classement. L'apport de pièces bancaires, singulièrement de la formule "A" relative à l'ayant droit économique du compte [auprès de] G\_\_\_\_\_ sur laquelle il insiste beaucoup, ne saurait être ordonné dans le cadre d'une instance en récusation simplement pour satisfaire sa curiosité. Pour le surplus, les deux parties à la présente instance ont eu amplement l'occasion de présenter par écrit leurs points de vue respectifs, le cas échéant pièces à l'appui, ce qui – avec le dossier de la procédure elle-même – suffit en termes d'instruction de la cause, i.e. pour déterminer si les faits sur lesquels se fondent la demande ont été rendus plausibles (art. 58 al. 1 in fine CPP).

## **E. 7**

Le requérant estime réalisée la cause de récusation énoncée à l'art. 56 let. f CPP.

### **E. 7.1**

Un magistrat est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Il l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs, 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

- 11/17 - P/13805/200718 circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles de l'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.1 p. 179; 139 I 121 consid. 5.1 p. 125).

L'impartialité subjective d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_621/2011 du 19 décembre 2011; ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 609; arrêt de la CourEDH LINDON, § 76; N. SCHMID / D. JOSITSCH, op.cit., n. 14 ad art. 56).

### **E. 7.2**

Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. À ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP). Durant l'instruction il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuve et peut prendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, 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. 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 p. 179; 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145). Ces garanties sont en particulier primordiales lorsque la personne est susceptible d'être confrontée dans la suite de la procédure au procureur en charge de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_180/2017 du 21 juin 2017 consid. 1.2.3). Des actes de procédure menés en violation des droits d'une partie pourraient être considérés comme une forme de préjugé à son encontre (ACPR/292/2011 du 14 octobre 2011 consid. 2.1.). Si des erreurs graves et répétées d'un magistrat au cours de la procédure peuvent, dans certaines circonstances – par exemple lorsqu'elles dénotent une intention de nuire (ATF 125 I 119 consid. 3e p. 124; 116 Ia 35 consid. 3a p. 138) –, fonder une apparence de prévention, la procédure de récusation ne doit, dans la règle, pas constituer un biais procédural permettant au requérant d'obtenir un contrôle d'erreurs de procédure alléguées qui doivent être invoquées dans les voies de droit idoines (ATF 115 Ia 400 consid. 3b p. 404; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158 s.). Même s'ils apparaissent systématiques, les refus d'instruire ne constituent pas des motifs de récusation. La conduite de l'instruction et les décisions prises à l'issue de celle-ci doivent être contestées par les voies de recours ordinaires (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_292/2012 du 13 août 2012 consid. 3.2). Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3. p. 146).

### **E. 7.3**

En l'espèce, le cité a prononcé deux décisions d'éviction de parties plaignantes, et celle qui a été déférée par-devant la Chambre de céans a été confirmée. Enfin, il a prononcé le

classement que le requérant appelait de ses vœux.

- 12/17 - P/13805/200718 En réalité, le requérant critique surtout les décisions favorables, à ses yeux, aux autres prévenus, que constitueraient l'ordonnance pénale du 13 avril 2018 relative à D \_\_\_\_\_ et l'ordonnance de classement du 8 mai 2018 relative à E \_\_\_\_\_. À partir du moment où il ne saurait se plaindre de l'abandon, dont il bénéficie, des poursuites ouvertes contre lui, on ne comprend pas la portée du grief. Même si les autres prévenus avaient bénéficié d'une clémence exagérée, il ne s'ensuivrait pas encore un défaut d'impartialité du cité dans le traitement réservé au requérant. À supposer erronées ou infondées la charge des frais ou la créance compensatrice mise à sa charge simultanément au classement, ces points du dispositif de l'ordonnance du 29 mai 2018 pourront, s'il y a lieu, être corrigé à l'occasion du recours qu'il a exercé contre cette décision-là. Le pouvoir d'examen de l'autorité de recours est complet (art. 389 al. 1 et 391 al. 1 CPP); si elle admettait le recours, la Chambre de céans pourrait renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il reprenne l'instruction, en lui donnant des consignes (art. 397 al. 3 CPP). Que des preuves documentaires non versées au dossier, voire restituées à des tiers, puissent disparaître dans l'intervalle n'est que supputation. En particulier, on ne voit pas que la banque concernée puisse détruire la formule "A", qui attise la curiosité du requérant, tant que la relation de compte n'est pas résiliée ou, dans cette hypothèse, avant l'échéance d'un délai de dix ans depuis la clôture. Or, aucun de ces cas de figure n'est ni apparent ni allégué.

#### **E. 7.4**

Reste à examiner si ce qui apparaît comme des atermoiements du cité au sujet du sort de la documentation reçue au printemps 2014 constitue – en tant que tel – une violation des devoirs de la charge d'un procureur. Il n'en est rien. Le dossier établit que, les 26 mars et 29 avril 2014, le cité s'est adressé à trois banques, dont G \_\_\_\_\_, pour obtenir la documentation relative à des sociétés offshore et à un transfert par swift. Le 1er mai 2014, l'avocate de E \_\_\_\_\_ a demandé, avec copie aux représentants des autres parties – parmi lesquels l'avocat du requérant (PP 20'144) – que lui soit "ménagée" la possibilité de requérir la mise sous scellés de pièces à recevoir de G \_\_\_\_\_ et de la troisième banque. L'avocat de D \_\_\_\_\_ lui a emboîté le pas, demandant la mise sous scellés de tout document bancaire déjà en possession du Ministère public; l'avocat de F \_\_\_\_\_ a tenu à faire savoir qu'il ne partageait pas l'étonnement de ses confrères sur les démarches du Ministère public auprès de la banque contactée en premier, sans protester en rien contre les ordres de dépôt visant les deux autres banques. Mais le requérant ne s'est pas manifesté. Le 2 mai 2014, le magistrat a répondu à ses interpellateurs, avec copie aux représentants de toutes les autres parties – parmi lesquels l'avocat du requérant –, qu'il rendrait sous peu une décision refusant la mise sous scellés des pièces qu'il avait

- 13/17 - P/13805/200718 déjà reçues. À l'audience du 5 mai 2014, il a informé les parties – dont le requérant, présent et assisté (PP 500'231) – des trois ordres de dépôt. D \_\_\_\_\_ a alors déclaré retirer sa demande de mise sous scellés relative à deux des ordres, réservant sa position pour le troisième. L'avocate de E \_\_\_\_\_ a maintenu sa demande. Mais le requérant ne s'est pas manifesté, ni sur-le-champ ni ultérieurement. Le 7 mai 2014, le magistrat, qui s'était dit prêt à protéger les relations professionnelles et commerciales de E \_\_\_\_\_, a expliqué à l'avocate de celle-ci avoir reçu la documentation de G \_\_\_\_\_ et que quatre pièces pourraient présenter un intérêt pour la procédure. L'avocate a répondu par retour de courriel qu'elle s'opposait à toute divulgation de la formule "A". Le 9 mai 2014, le magistrat lui a répondu, avec copie aux représentants des autres parties – parmi lesquels l'avocat du

requérant (PP 600'626) –, avoir l'intention de rendre accessibles les quatre pièces auxquelles il s'était référé; il s'enquérirait de savoir si la demande de scellés était maintenue; à réception, il rendrait les décisions qui s'imposaient. Le 15 mai 2014, l'avocate de E\_\_\_\_\_ a rétorqué que la demande de scellés avait été réaffirmée lors de l'audience du 5 précédent; elle a suggéré que les pièces saisies ne soient pas versées au dossier, dans l'attente d'explications à fournir par sa cliente et par D\_\_\_\_\_, et que la question de leur consultation soit suspendue dans l'intervalle. Le lendemain, le magistrat lui a fait savoir qu'il acceptait. Peu importe que ces lettres-là du cité n'apparaissent pas avoir été envoyées en copie au requérant. Ce dernier ne prétend pas avoir été privé d'y accéder lorsqu'il aurait souhaité consulter le reste du dossier. F\_\_\_\_\_ s'est manifesté le 20 avril 2016. La question des pièces transmises par G\_\_\_\_\_ (ou des pièces que le cité, avant d'y renoncer, souhaitait recueillir auprès d'une troisième banque) n'a jamais resurgi auparavant. Il résulte du système légal – et du texte clair de l'art. 248 al. 3 CPP ("si l'autorité pénale demande la levée...") – que le ministère public n'est pas tenu de la requérir. Qu'un prévenu affirme avoir un intérêt propre à la levée n'y change rien : la loi ne lui confère pas la qualité pour la solliciter en lieu et place du ministère public. Les vingt jours prévus par la loi pour demander la levée de scellés instituent un délai de péremption (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 14 ad art. 248 et les références). À l'expiration du délai, la restitution des documents à leur détenteur est une conséquence implicite (N. SCHMID / D. JOSITSCH, op. cit., n. 9 ad art. 248). À cette aune, on pourrait, tout au plus, se demander si la documentation requise de G\_\_\_\_\_ n'aurait pas dû être, effectivement, scellée, dans la mesure où, le 1er mai 2014, E\_\_\_\_\_ demandait par avance (puisque que la banque s'exécutera le 5 suivant) que cette "possibilité" lui fût ménagée, et que ses démarches suivantes (en particulier son courriel du 15 mai 2014) paraissent avoir moins exprimé une

- 14/17 - P/13805/200718 renonciation aux scellés qu'une restriction de l'accès à ces pièces par les autres parties. Pour n'avoir, vraisemblablement, pas apposé de scellés et n'avoir, en toute hypothèse, pas saisi le Tribunal des mesures de contrainte d'une demande de levée, le cité était tenu de restituer les documents à la banque. La destruction de ces pièces, même au mois de mai 2018, ne saurait s'assimiler à la destruction de preuves. Comme l'observe le cité, la restitution à la banque de pièces reçues en copie pour que celle-ci, selon toute probabilité, les détruisît elle-même n'avait guère de sens. Ces informalités, fussent-elles constitutives d'erreurs de procédure, sont cependant restées sans conséquence pour le requérant. Il n'apparaît pas que la question des pièces transmises par G\_\_\_\_\_ (ou des pièces que le cité, avant d'y renoncer, souhaitait recueillir auprès d'une troisième banque) ait jamais resurgi avant les questions soulevées par F\_\_\_\_\_, en 2016, puis par le requérant, en 2018. Or, seule la partie qui avait invoqué un droit aux scellés eût – éventuellement (cp. N. SCHMID / D. JOSITSCH, op. cit., n. 3a ad art. 248) – pu s'en plaindre. Dès lors, de deux choses l'une : soit le magistrat n'avait pas demandé de levée de scellés dans l'intervalle – c'est ce que le cité soutient, de façon elliptique, lorsqu'il affirme l'avoir "constaté" –, et l'accès au contenu des pièces était prohibé à toute partie (sauf à être elle-même l'ayant droit au secret, cf. L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 248); soit le magistrat a matériellement restreint l'accès des autres parties (art. 102 al. 1 CPP) à des pièces versées au dossier sans avoir été scellées, et il appartenait à ces parties, si elles s'estimaient lésées, de se plaindre d'un déni de justice et de demander une décision formelle. C'est le sens à donner aux lettres par lesquelles, les 1er et 24 mars 2016, le requérant demandait au magistrat que les pièces transmises par G\_\_\_\_\_ soient versées au dossier. Il

existait donc des voies de droit à disposition pour faire corriger d'éventuelles erreurs. À l'issue de l'audience d'instruction du 7 avril 2016, il a été convenu que des pourparlers seraient conduits séparément entre chaque prévenu (et son avocat) et le magistrat. Or, aucun document reçu de G \_\_\_\_\_ (ni de la troisième banque) n'est cité à l'appui d'aucune des décisions rendues par le cité sur ces entrefaites. Dès lors, la question de savoir si l'une ou l'autre de ces pièces, singulièrement les quatre évoquées, sans autre précision, par le cité – voire celles détenues par la troisième banque, auxquelles il a renoncé – pouvait modifier l'issue de la cause dirigée contre le requérant doit, le cas échéant, être examinée et tranchée dans le cadre du recours contre l'ordonnance de classement. C'est dans ce cadre uniquement, que peut et doit être abordée la question du droit à la preuve (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3 et les références; ACPR/437/2012 du 15 octobre 2012; A. KUHN / Y JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 318).

- 15/17 - P/13805/200718

#### **E. 7.5**

La même réponse que ci-dessus doit être apportée sur la charge des frais. On ne voit pas de quel "préjugement" témoignerait la décision du cité d'imputer au requérant le quart des frais de la procédure. Que le cité ait choisi de rendre des décisions échelonnées, et non simultanées, sur le règlement de la procédure (et, par là, sur la charge des frais) n'est pas l'indice d'un manquement à l'impartialité. Seul importe de savoir si les conditions auxquelles un prévenu bénéficiant d'un classement peut tout de même devoir assumer des frais et, dans l'affirmative, dans quelle proportion. Ces aspects relèvent de l'application de l'art. 426 al. 2 CPP, non de la voie de la récusation.

#### **E. 8**

La requête s'avère ainsi infondée et doit être intégralement rejetée.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure, qui comprendront un émolument de CHF 2'000.- (art. 13 al. 1 let. b. du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), seront mis à la charge du requérant (art. 59 al. 4, 2e phrase, CPP). \*\*\*\*\*

- 16/17 - P/13805/200718

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