

## **GE\_GERICHTE ACPR/644/2018 vom 6. November 2018**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_644\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_644_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/644/2018 du 6 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/644/2018 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 précitée quant à sa motivation et à la charge des frais et d'une créance compensatrice et que, supposés fondés, ces griefs pourraient conduire au renvoi de la cause par-devant le même magistrat.

#### **E. 4**

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. 5**

Le requérant déclare à plusieurs reprises "adhérer" aux arguments de la demande propre de F\_\_\_\_\_. Il ne peut être suivi.

- 9/15 - PS/40/2018 En effet, il lui appartient de démontrer en quoi le comportement du cité envers lui aurait manqué à l'impartialité. Il ne va pas de soi que, supposée inamicale ou hostile envers l'un des deux prévenus en cause, pareille attitude du cité serait ipso facto transposable et fondée envers l'autre. Or, dans son écriture du 6 juin 2018, le requérant reproche au cité, en tout et pour tout, d'avoir détruit des pièces. La Chambre de céans s'en tiendra par conséquent à cette énonciation, en précisant que la réplique, beaucoup plus détaillée que la requête proprement dite, ne pourra être prise en considération qu'en tant qu'elle s'exprime sur la prise de position du cité, du 14 juin 2018, mais non pas lorsqu'elle ajoute une motivation ou des griefs qui n'apparaissent pas dans le corps de la requête ou se réfère la procédure distincte P/1\_\_\_\_\_/2018. Le droit de réplique sert, en effet, à déposer

des observations au sujet d'une prise de position ou d'une pièce nouvellement versée au dossier (cf. ATF 137 I 195 consid. 2 p. 197 s.), non pas à apporter au recours des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 p. 21; 132 I 42 consid. 3.3.4 p. 47; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_207/2014 du 2 février 2015 consid. 5.3 et les références citées), soit ici, mutatis mutandis, pendant le délai admissible sous l'angle de l'art. 58 al. 1 CPP pour demander la récusation d'un membre du ministère public. Il en ira de même des ultimes déterminations du requérant, du 20 août 2018, dans la mesure où elles demandent pour la première fois des mesures probatoires plus étendues que les échanges d'écritures intervenus et cherchent à faire pièce à une duplique du cité sur des éléments de réplique en eux-mêmes nouveaux et donc tardifs.

## **E. 6**

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). \* \* \* \* \*

- 14/15 - PS/40/2018

### **E. 6.1**

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 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 /

- 10/15 - PS/40/2018 D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2017, n. 14 ad art. 56).

### **E. 6.2**

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. 6.3**

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 dès le 4 février 2016 (PP 600'816). 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\_\_\_\_\_, et la destruction de pièces qui eussent été pertinentes "pour apprécier la portée pénale de

- 11/15 - PS/40/2018 leur comportement" (sic). 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. Comme celui-ci le relève pertinemment (réplique, p. 2), sa demande de récusation ne doit pas permettre de trancher par anticipation les moyens qu'il soulève dans son recours contre l'ordonnance de classement.

### **E. 6.4**

Il faut donc uniquement 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. En revanche, l'avocat du requérant s'est démarqué,

tenant à faire savoir qu'il ne partageait pas l'étonnement de ses confrères sur les démarches du Ministère public auprès de la banque sommée en premier, mais sans protester contre les ordres de dépôt visant les deux autres banques, dont G\_\_\_\_\_, ni s'exprimer sur d'éventuels scellés. Le 2 mai 2014, le magistrat a répondu à ces interpellateurs qu'il rendrait sous peu une décision refusant la mise sous scellés des pièces qu'il avait 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. 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 avoir reçu la documentation de G\_\_\_\_\_ et noté 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'enquerrait de savoir si la demande de scellés était maintenue; à

- 12/15 - PS/40/2018 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 n'apparaissent pas avoir été envoyées en copie au requérant. Ce dernier ne prétend pas avoir été privé d'y accéder – à la différence des quatre classeurs pour lesquels, le 9 mai 2014, sa demande de copies a été "mise en attente" sine die par le cité – lorsqu'il aurait souhaité consulter le reste du dossier. Le requérant ne s'est plus manifesté avant 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...") – que le ministère public n'est pas tenu de requérir la levée de scellés. 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 instituent à cet égard un délai de péremption (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, 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, en l'espèce, la documentation reçue de G\_\_\_\_\_ n'eût pas dû être 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 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 des pièces G\_\_\_\_\_, même au mois de mai 2018, en tenait lieu. Elle ne saurait s'assimiler à la destruction de preuves, car il n'est pas contesté qu'il s'agissait de copies, et non d'originaux. Le renvoi à la banque des copies qu'elle avait envoyées, 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. 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. Elles n'ont pas non plus été répétées, pour n'avoir

- 13/15 - PS/40/2018 concerné, à vrai dire, que le lot de pièces transmis par une seule des trois banques – la documentation transmise par la première se trouvant au dossier, et celle de la troisième y étant aussi, sous forme électronique, non imprimée –. Dès lors, de deux choses l'une : soit le magistrat n'a pas demandé de levée de scellés, 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 à la lettre par laquelle, le 20 avril 2016, le requérant interpellait le magistrat sur le versement au dossier des pièces transmises par G\_\_\_\_\_. Il existait donc des voies de droit à sa 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. 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).

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