

# **GE\_GERICHTE ACPR/65/2017 vom 13. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_65\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_65_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/65/2017 du 13 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACPR/65/2017 del 13 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La récusation des magistrats et fonctionnaires judiciaires au sein d'une autorité pénale est régie expressément par le CPP (art. 56 et ss. CPP). A Genève, lorsque, comme en l'espèce, 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).

- 9/15 - PS/62/2016

### **E. 1.2**

Prévenue à la procédure pendante (art. 104 al. 1 let. a CPP), la requérante dispose de la qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP).

### **E. 2**

La requérante fonde sa requête de récusation sur les faits exposés dans sa plainte pénale du même jour, pour abus d'autorité, contre le cité.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 58 al. 1 CPP, la demande de récusation doit être présentée "sans délai", dès que la partie a connaissance du motif de récusation. Celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmier (ATF 134 I 20 consid. 4.23.1.; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 ; 130 III 66 consid. 2 p. 122). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_754/2012 du 23 mai 2013 consid. 3.1). L'autorité qui constate qu'une demande de récusation est tardive n'entre pas en matière et la déclare irrecevable (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n.

#### **E. 2.2**

En l'occurrence, la requérante invoque un ensemble de comportements du cité qu'elle estime avoir pour but de lui nuire. Les événements visés ont commencé en mars et juin 2015, avec les deux premières ordonnances de restitution anticipée aux parties plaignantes, et ont continué jusqu'aux observations desdites parties, du 22 septembre 2016, dans le cadre de la procédure de recours sur les nouvelles ordonnances de restitution d'août 2016 (cf. B.s. supra). La requérante a ainsi eu connaissance fin septembre/début octobre 2016 du fait que le Procureur avait été informé par l'avocat des parties plaignantes de la restitution, par erreur, du solde de son compte auprès de I\_\_\_\_\_ et qu'il n'avait pas immédiatement séquestré ces fonds, pour ordonner au contraire la restitution d'avoirs, au I\_\_\_\_\_, qui

avaient déjà été restitués. En agissant, qui plus est en personne, le 13 octobre 2016, par la voie de la récusation, la requérante a respecté l'exigence temporelle fixée, en l'état, par la jurisprudence. La requête est, partant, recevable. 3. La requérante motive sa requête en récusation sur la plainte pénale qu'elle a formée le 13 octobre 2016, pour abus d'autorité, contre le cité. 3.1. A teneur de l'art. 56 CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser : a) lorsqu'elle a un intérêt personnel dans

- 10/15 - PS/62/2016 l'affaire; b) lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin ; c) lorsqu'elle est mariée, vit sous le régime du partenariat enregistré ou mène de fait une vie de couple avec une partie, avec son conseil juridique ou avec une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure ; d) lorsqu'elle est parente ou alliée avec une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale ; e) lorsqu'elle est parente ou alliée en ligne directe ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale avec le conseil juridique d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure ; f) lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. 3.2. L'art. 56 let. f CPP a la portée d'une clause générale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009). 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 138 IV 142 consid. 2.1 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_568/2011 du 2 décembre 2011, consid. 2.2, avec références aux ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 608; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25; 127 I 196 consid. 2b p. 198). 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, par. 76; Niklaus SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, 2009, n. 14 ad art. 56). Le fait qu'une partie s'en prenne violemment à un juge trahit certainement l'inimitié que celle-là nourrit à l'endroit de celui-ci, mais cela ne permet pas de présumer qu'un tel sentiment soit réciproque. Ces attaques n'ont pas, d'un point de vue objectif, pour effet de faire naître une apparence de prévention du magistrat en cause envers l'auteur de l'atteinte ; en décider autrement reviendrait à ouvrir aux querulents la possibilité d'influencer la composition du tribunal en tenant des propos insultants vis-à-vis du juge dont ils récusent la participation. En revanche, la situation se présente différemment lorsque le magistrat atteint dans sa personnalité réagit en déposant une plainte pénale (cf. art. 173 CP), assortie de conclusions civiles en réparation du tort moral (cf. art. 28a al. 3 CC et art. 49 CO). Le conflit assume alors une tournure personnelle et, en raison de son épilogue judiciaire, est objectivement de nature à entacher l'impartialité du juge lors d'une autre procédure impliquant son adversaire (ATF 134 I 20 consid. 4.3.2).

- 11/15 - PS/62/2016 3.3. Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation du ministère public sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction avant l'introduction du CPP. Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A

ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 ss 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 preuves et peut rendre 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 (ATF 124 I 76 consid. 2 p. 77 ss; 112 Ia 142 consid. 2b p. 144 ss). 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. 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. 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 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145 et les références citées). Les membres des autorités pénales doivent aussi s'abstenir de prendre position prématurément sur certaines questions juridiques, pour autant du moins que celles-ci, cumulativement, soient cruciales pour l'issue de la cause et fassent débat entre les parties. Dans le même ordre d'idées, le comportement du membre de l'autorité dans la procédure vis-à-vis de telle ou telle partie peut aussi constituer une cause de récusation (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 & ss ad art. 56). 3.4. Selon la jurisprudence, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par le juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention, à moins qu'elles soient particulièrement lourdes ou répétées et qu'elles constituent des violations graves de ses devoirs qui dénotent une intention de nuire (ATF 125 I 119 consid. 3e ; 116 Ia 35 consid. 3a). La fonction judiciaire oblige le magistrat à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats, si bien que, même si elles se révèlent viciées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas d'exiger sa récusation; il appartient aux juridictions de recours compétentes de constater et de redresser de telles erreurs si elles sont commises (ATF 116 Ia 135 précité ; 114 Ia 153 consid. 3b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_292/2012 du 13 août 2012 consid. 3.1).

- 12/15 - PS/62/2016 3.5. En l'occurrence, à teneur de l'art. 56 let. a à f CPP susvisé, le dépôt d'une plainte pénale par une partie contre le magistrat chargé de la procédure n'a pas, ipso facto, pour conséquence la récusation de celui-ci. En décider autrement reviendrait, comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF 134 I 20 mentionné ci-dessus (cf. consid. 3.2), à ouvrir aux querulents la possibilité d'influencer la marche de la procédure en déposant une plainte pénale contre le magistrat dont ils souhaitent récuser la participation. D'ailleurs, dans cet arrêt, cité par la requérante, c'est, contrairement à ce qu'elle avance, le magistrat qui avait déposé une plainte pénale contre le justiciable et non l'inverse. Le second arrêt cité par la recourante (ATF 124 I 34), qui ne traite pas de la problématique de la récusation, ne lui est d'aucun secours à cet égard. 3.6. En revanche, le cité a, dans la procédure P/15968/2011, commis plusieurs erreurs à l'égard de la requérante, qu'il y a lieu d'examiner afin de déterminer si elles sont "particulièrement lourdes ou répétées", au sens de la jurisprudence précitée, au point de constituer "des violations graves de ses devoirs qui dénotent une intention de nuire". En l'occurrence, le cité a ordonné, en mars et juin 2015, la restitution aux parties plaignantes d'avoirs se trouvant sur deux comptes au nom de la requérante (auprès de F\_\_\_\_\_ et de I\_\_\_\_\_), ainsi qu'en mains d'un notaire, tout en refusant à l'intéressée, dont il n'avait au demeurant pas spécifié le statut procédural, l'accès

au dossier ou à tout le moins aux pièces essentielles. Bien que la violation du droit d'être entendue de la citée a été considérée comme grave, il ne s'est agi là que d'une erreur de procédure que la Chambre de céans, saisie d'un recours de la requérante, a pu réparer. Par la suite, le cité a mis en prévention la requérante pour blanchiment d'argent et lui a donné accès au dossier. Cependant, le cité a, nonobstant l'arrêt de la Chambre de céans, écrit à I\_\_\_\_\_ pour l'informer que l'autorité de recours avait "confirmé" son ordonnance de restitution anticipée des avoirs de la requérante, ce qui était contraire à la vérité, l'arrêt ACPR/55/2016 du 28 janvier 2016 ayant, au contraire, annulé celle-ci. Ce faisant, le cité a ordonné à la banque de verser le solde du compte de la requérante au conseil des parties plaignantes, ce qui a été fait. Le conseil des parties plaignantes a allégué qu'à réception de ces fonds, il avait alerté le cité avoir reçu à tort une somme d'environ CHF 15'000.- en provenance de I\_\_\_\_\_. Ce fait, qui n'a été ni commenté ni infirmé par le cité, doit être tenu pour avéré. Le cité n'a donc, après avoir eu connaissance de son erreur en mars ou avril 2016 (cf. B.j. supra), pas immédiatement agi, par exemple en séquestrant les fonds

- 13/15 - PS/62/2016 indument versés au conseil des parties plaignantes. Il n'a pas plus réagi à réception du courrier du conseil de la requérante, du 20 juillet 2016, qui l'informait, à son tour, du versement erroné. Ce n'est qu'à réception du courrier subséquent de l'avocat de la requérante, du 18 août 2016, soit cinq mois après le versement indu, que le cité a répondu. Il s'est toutefois borné à "[prendre] note qu'un montant de CHF 15'000.- aurait été transféré il y a quelque mois sans droit", à dire qu'"il s'agi[ssai]t peut-être d'une erreur", qu'il allait "clarifi[er] la chose" et qu'il répondrait plus en détail, ce qu'il n'a, toutefois, jamais fait. Le même jour, il a séquestré, en mains du conseil des parties plaignantes les fonds indument transférés par I\_\_\_\_\_ à sa demande. Il n'a, 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. Mais il y a plus. Le 23 août 2016, le cité a rendu une nouvelle ordonnance de restitution anticipée du solde des avoirs sur le compte n. \_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ auprès de I\_\_\_\_\_, c'est-à-dire précisément des fonds qu'il savait ne pas se trouver sur le compte précité, puisqu'il venait, le 18 août précédent, de les séquestrer sur le compte de l'avocat des parties plaignantes. De surcroît, à aucun moment le cité n'a expliqué, dans le cadre de la présente procédure sur récusation – pas plus d'ailleurs que dans celle sur le recours contre l'ordonnance précitée –, les raisons des actions précitées. Force est ainsi de constater que le cité a commis, au détriment de la requérante, des erreurs lourdes et répétées, qui constituent une violation grave de ses devoirs, donnant l'apparence d'une intention de vouloir lui nuire. En effet, après avoir, vraisemblablement par erreur, ordonné le transfert des avoirs au nom de celle-ci sur le compte de l'avocat des parties plaignantes, le cité n'a pris des mesures que tardivement, après plusieurs mois et malgré qu'il eût été informé du transfert indu tant par l'avocat des plaignantes que par l'avocat de A\_\_\_\_\_, n'a pas sécurisé ces sommes en ordonnant leur transfert sur un compte de consignation, s'est borné à répondre de manière inconsistante au conseil de la précitée, n'a pas donné suite à sa propre promesse d'explications, puis, a ordonné la restitution anticipée de sommes qu'il avait déjà restituées aux parties plaignantes, en alléguant dans son ordonnance qu'elles se trouvaient au I\_\_\_\_\_ alors qu'il venait de les séquestrer en mains de l'avocat des parties plaignantes. Le magistrat n'a, de surcroît, jamais expliqué, à la Chambre de céans, les faits précités, se bornant, dans sa réponse à la demande de récusation, à étayer les charges retenues contre la requérante, à expliquer qu'il avait essayé de l'interroger et arguer que la contestation de l'ordonnance de restitution du

- 14/15 - PS/62/2016 11 (sic !) août 2016 pouvait se faire par voie de recours, alors que la récusation – et la plainte pénale déposée contre lui par la requérante – portait précisément sur l'ordonnance de restitution anticipée visant les avoirs indument restitués aux parties plaignantes. Il est précisé que ces faits ont eu lieu avant que le magistrat n'informe la requérante, par avis du 10 octobre 2016, de son intention de la renvoyer en jugement – sans l'avoir jamais entendue sur les faits reprochés –, donc à un stade de la procédure où il était attendu du cité qu'il fasse preuve d'impartialité à l'égard de toutes les parties. Or, les faits précités consacrent des erreurs particulièrement lourdes et répétées, et constituent des violations graves des devoirs du cité dénotant une intention de vouloir, à tout prix, nonobstant la décision de la Chambre de céans du 28 janvier 2016, sans explications et au moyen d'une ordonnance, visant un objet impossible (cf. ACPR/64/2017 de ce jour), restituer aux plaignantes les avoirs au nom de la requérante – qu'il considère comme coupable de blanchiment d'argent puisqu'il l'a renvoyée en jugement pour cette infraction. Il s'ensuit une évidente apparence de prévention, au sens de l'art. 56 let. f CPP, qui justifie l'admission de la demande de récusation.

#### **E. 4**

L'admission de la demande ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 59 al. 4 CPP).

#### **E. 5**

La requérante n'ayant pas demandé d'indemnité, il ne sera pas statué sur ce point (art. 429 al. 2 CPP).

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