

# GE\_GERICHTE PS/69/2018 vom 6. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_PS\\_69\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_PS_69_2018)

FR: GE\_GERICHTE PS/69/2018 du 6 mars 2019

IT: GE\_GERICHTE PS/69/2018 del 6 marzo 2019

## Regeste

RÉCUSATION | CPP.56

## Erwägungen

### E. 1

Parties à la procédure, en tant que prévenus (art. 104 al. 1 let. a CPP), les requérants ont qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP), et la Chambre de céans est compétente pour connaître de leur requête, dirigée contre un membre du ministère public (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ). Même si la citée a quitté ses fonctions dans l'intervalle, ils conservent un intérêt juridiquement protégés à voir trancher leur demande, dès lors que, si la cause de récusation était admise, des actes accomplis par la citée pourraient être annulés ou répétés (art. 60 al. 1 CPP).

### E. 2

La citée considère que tous ses actes mis en cause antérieurs aux 8-9 octobre 2018 sont invoqués tardivement.

#### E. 2.1

Conformément à l'art. 58 al. 1 CPP, la récusation doit être demandée sans délai, dès que la partie a connaissance du motif de récusation. La loi ne prévoit aucun délai particulier, mais 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. En effet, celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse la procédure se dérouler sans intervenir agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmer (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 p. 275). Dès lors, même si la loi 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_390/2017 du 31 octobre 2017 consid. 2.1 et l'arrêt cité), sous peine de forclusion (ATF 126 I 203 consid. 1b p. 205; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_227/2013 du 15 octobre 2013 consid. 2.2). Une demande déposée quatre semaines après la connaissance de la cause de récusation est tardive (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_277/2008 du 13 novembre 2008 consid. 2). Il en va de même d'une demande formée après l'écoulement de vingt jours (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_50/2014 du 5 février 2014 consid. 3.2). Solliciter la récusation d'un procureur quinze jours après le déroulement contesté d'une audience d'instruction est aussi tardif (ACPR/303/2014 du 18 juin 2014 consid. 1.3), tout comme requérir la récusation d'un expert dix jours après avoir appris sa désignation (ACPR/83/2013 du 7 mars 2013 consid. 5.2). En revanche, une requête déposée six ou sept jours après la survenance de la cause invoquée est encore formée à temps (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_882/2008 du 31 mars 2009 consid. 1.3). Le délai pour agir à temps commence à courir à partir de la connaissance effective des

circonstances relatives au motif de récusation invoqué, et non à partir du moment où les parties auraient pu en avoir connaissance. Ainsi, les parties ne sont pas tenues, au début ou au cours d'une procédure, de rechercher des éléments permettant de mettre en doute l'impartialité ou l'indépendance d'un magistrat; le motif de récusation doit être effectivement connu, respectivement reconnaissable, en prêtant l'attention requise par les circonstances (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 5 ad art. 58 CPP). Il appartient à la partie requérante de démontrer que sa demande n'est pas tardive, respectivement à quel moment elle a découvert le motif de récusation ( ACPR/21/2013 du 16 janvier 2013 consid. 3.1; DCPR/90/2011 du 3 mai 2011 consid. 4.1). 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. 4 ad art. 58 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_239/2010 du 30 juin 2010 consid. 2.2; ACPR/303/2014 du 18 juin 2014).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'objection de la citée est fondée. Il suffit de se reporter à chacune des dates des faits allégués, tels qu'ils sont égrenés sous le chapitre " D. Les autres éléments justifiant [la] récusation ", aux pp. 6 ss. de la requête, et repris ci-après dans leur ordre chronologique :

### **E. 2.2.1**

L'intervention (perquisition) au domicile des requérants a eu lieu le 12 avril 2018.

### **E. 2.2.2**

Le mineur F\_\_\_\_\_ a été interrogé par la police le même jour. Cet interrogatoire a fait l'objet d'une note de la citée, au contenu non contesté, dont il ressort que les répondants légaux du témoin n'ont pas souhaité attaquer la validité de la déposition. À la date de cette note (25 avril 2018), ils n'y voyaient donc pas de cause de récusation.

### **E. 2.2.3**

Si les requérants estimaient que l'association professionnelle entre la fille d'un prévenu et son beau-frère, telle que communiquée par la citée en audience du 16 avril 2018, rendait cette dernière inapte à instruire en toute impartialité, ils devaient agir en récusation dans les jours suivants. Selon le procès-verbal, ils étaient à tout le moins représentés à l'audience par leurs défenseurs, de sorte que l'information n'a pas pu leur échapper sur-le-champ.

### **E. 2.2.4**

Le refus d'excuser l'absence de B\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_ à l'audience du 13 juin 2018 était connu des prénommés et de leurs défenseurs dès avant l'audience elle-même, mais au plus tard ce jour-là.

### **E. 2.2.5**

La lettre de la citée à l'Administration fiscale cantonale remonte au 4 juillet 2018 et était connue des requérants concernés au plus tard à la fin de ce mois-là, puisqu'ils ont recouru le 9 août 2018 contre le refus d'apposer des scellés sur la documentation transmise.

### **E. 2.2.6**

Le reproche d'avoir violé le principe de la proportionnalité se réfère aux perquisitions et saisies bancaires ordonnées le 5 juillet 2018, lesquelles ont été frappées de recours - où pareil grief trouve sa place (cf. art. 197 CPP) - par acte du 19 juillet 2018, preuve que les requérants en avaient connaissance avant le 17 octobre 2018.

#### **E. 2.2.7**

Il en va de même d'un refus de la citée, qui violerait le secret des affaires, de " verser dans une procédure séparée " des documents relatifs aux activités du " groupe A/B/C/D \_\_\_\_\_ " : même décrit de façon aussi vague et imprécise, ce refus ne peut que se rapporter au résultat de perquisitions ou d'ordres de dépôt. Or, les locaux de G\_\_\_\_\_S.A. ont été perquisitionnés le 12 avril 2018 (C-30'001). Par ailleurs, des ordres de dépôt sont matériellement incorporés dans les ordonnances de perquisition et de saisie du 5 juillet 2018, dont les recourants avaient en tout cas connaissance le 19 juillet 2018, en déposant leur recours précité.

#### **E. 2.2.8**

L'annonce par la citée, à toutes les parties, que sa soeur était actionnaire d'une société administrée par la fille d'un des prévenus remonte au 27 juillet 2018.

#### **E. 2.2.9**

Le refus de rendre une ordonnance pénale contre chacun des prévenus, au motif que les faits seraient " trop graves ", date du 19 septembre 2018 et a été exprimé en présence d'un des requérants et de son avocat, et des défenseurs de tous les autres.

#### **E. 2.2.10**

supra ), en particulier les requérants, puisqu'ils se plaignent que leurs avocats ont été mandés le jour même au Ministère public pour s'y faire remettre sa décision en mains propres. Les requérants ont laissé s'écouler trois semaines avant d'interpréter la décision de la citée comme une marque de partialité. Pour le surplus, le refus de laisser postuler l'avocat considéré est attaqué par deux recours.

#### **E. 2.2.11**

Le grief d'avoir contrevenu à la courtoisie est principalement soulevé en relation avec la constitution pour la défense de la requérante B\_\_\_\_\_, aux côtés d'un confrère, du beau-frère, avocat, de la citée. Celle-ci a réagi à cette constitution le 26 septembre 2018 et en a immédiatement tenu toutes les parties informées (consid.

#### **E. 2.3**

Les griefs en lien avec la commission rogatoire à I\_\_\_\_\_ (France) , présentés dix jours après avoir eu connaissance de celle-ci, paraissent tardifs (cf. ACPR/83/2013 ), car soulevés hors du délai de six ou sept jours admis par le Tribunal fédéral. Comme on le verra ci-après (consid. 3.4. ), ils sont, quoi qu'il en soit, à l'évidence infondés, de sorte qu'il n'y a pas à trancher la question de leur irrecevabilité.

#### **E. 2.4**

En revanche, en tant qu'ils voient les causes d'une récusation dans le contenu des observations de la citée du 24 septembre 2018, dans le refus allégué de leur communiquer les questions des parties plaignantes en vue des commissions rogatoires, ainsi que dans la fixation de l'audience du 9 novembre 2018, les requérants ont agi à temps, en déposant leur

demande le 18 octobre 2018. Le premier objet a été porté à leur connaissance par plis du greffe de la Chambre de céans du 11 octobre 2018; le grief sur l'accès aux questions des parties plaignantes est en relation avec le fax de la citée du 12 octobre 2018; et le troisième reproche est dirigé contre les convocations datées du 15 octobre 2018.

### **E. 3**

Sur ces volets, les requérants estiment réalisée la cause de récusation énoncée à l'art. 56 let. f CPP.

#### **E. 3.1**

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 (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 609; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_621/2011 du 19 décembre 2011; arrêt de la Cour EDH LINDON, § 76; N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3 e éd., Zurich 2017, n. 14 ad art. 56).

#### **E. 3.2**

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). De manière générale, ses déclarations - notamment celles figurant au procès-verbal des auditions - doivent ainsi être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, de leurs modalités et du but apparemment recherché par leur auteur (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_150/2016 du 19 mai 2016 consid. 2.3 et l'arrêt citée). 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.). Un seul comportement litigieux peut suffire pour démontrer une apparence de prévention, ce qu'il faut apprécier en fonction des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_384/2017 du 10 janvier 2018 consid. 4.3). 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.). 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. 3.3**

Les requérants critiquent des passages tirés des observations présentées par la citée à la suite de leurs recours contre les ordonnances de perquisition et saisie du 5 juillet 2018 (let. B.h. supra ). À cet égard, ils ne mettent cependant en évidence (c'est-à-dire surligné et en gras) qu'un seul passage, qui se lit comme suit : " les prévenus n'ont amené aucun élément probant quant à l'assurance de rembourser [aux parties plaignantes] les sommes qu'ils leur doivent ". La Chambre de céans s'en tiendra à l'examen de cette assertion, car elle n'a pas à rechercher elle-même, parmi les citations énoncées dans l'acte de recours, quel autre contenu ou terme non mis en évidence - et non repris d'une autre façon ni développé dans la motivation du grief - accrédièterait une violation de la confidentialité de la procédure simplifiée et de la présomption d'innocence des requérants. La volonté d'exécuter une procédure simplifiée ressort sans autre du dossier (cf. not. let. B.b. et B.f. supra ). Cette forme de règlement de l'affaire présuppose que les prétentions civiles des parties plaignantes sont admises au moins dans leur principe (art. 358 al. 1 CPP). Dès leur mise en prévention, les requérants ont admis, pour n'avoir pas payé les salaires prévus par la CTT-EDom, être redevables de compléments salariaux aux parties plaignantes, qu'ils ont chiffrés (let. B.b. supra ). Ils ont cherché à fournir des garanties sous une forme leur évitant des saisies bancaires (let. B.d. supra ). Il n'était donc pas abusif pour la citée de se montrer affirmative sur l'existence de sommes dues par les prévenus. Pour être mise en oeuvre, la procédure simplifiée présuppose aussi que le prévenu reconnaisse les faits déterminants et leur appréciation juridique (art. 358 al. 1 CPP). L'affirmation critiquée n'aborde pas cet aspect. Une violation de la CTT-EDom n'est pas une infraction pénale. Ni la présomption d'innocence ni la réserve attendue d'un procureur ne sont par conséquent violées. Savoir si et dans quelle mesure les sommes éventuellement dues aux parties plaignantes peuvent être garanties par une saisie pénale sera examiné dans le cadre des recours contre les ordonnances du 5 juillet 2018.

### **E. 3.4**

Les requérants tiennent l'intervention de la Première procureur H\_\_\_\_\_ pour surprenante et déloyale. Le dossier établit que cette magistrate avait déjà participé à des actes de procédure en juillet 2018 (let. B.i. supra ). Savoir si sa demande de fournir d'éventuelles questions sous un préavis de quelques heures dénoterait une volonté d'empêcher d'exercer des droits ne concerne pas la citée. En ce qui la concerne, les requérants perdent de vue que

l'art. 33 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ; E 2 05) permet aux membres du Ministère public se suppléer entre eux. N'est pas en soi le signe d'une prévention le fait que la citée ait, par cette voie, évité que la constitution récente de son beau-frère à la défense d'une des requérantes ne compromette l'exécution imminente d'autres commissions rogatoires, d'autant moins qu'elle-même les avait décernées (à la France) bien avant l'apparition de cet avocat (let. B.h. supra). Ce choix de la citée ne peut pas être compris comme l'expression de sa conviction personnelle que l'issue de la procédure ne resterait pas ouverte pour les requérants, prévenus, ou que les preuves à recueillir à I\_\_\_\_\_ (France) ne pourront pas être utilisées à leur décharge. Rien ne permet non plus de croire que la citée aurait placé H\_\_\_\_\_, magistrat indépendant (art. 2 al. 1 LOJ), sous sa sujétion pour nuire aux requérants et poursuivre des fins étrangères au seul service de la loi (art. 2 al. 2 LOJ), et les requérants ne s'aventurent pas à soutenir le contraire.

### **E. 3.5**

Les requérants allèguent que la citée aurait refusé de leur communiquer les questions des parties plaignantes en vue de l'exécution des commissions rogatoires. Ce refus, qui n'est ni étayé par les requérants ni établi par le dossier remis à la Chambre de céans, eût pu être attaqué sous l'angle des art. 101 et 148 CPP, tout comme le refus allégué de leur laisser un accès complet au dossier avant de formuler leurs propres questions.

### **E. 3.6**

La citée se voit reprocher d'avoir convoqué une audience pour le 9 novembre 2018 sans égard aux disponibilités de la défense des requérants. Dans une cause comportant cinq prévenus et sept victimes présumées, ayant - tous - constitué avocat, il est inévitable que la Direction de la procédure, tenue qui plus est par une obligation de célérité (art. 5 al. 1 CPP), ne puisse pas se plier aux desiderata et aux disponibilités des uns et des autres. C'est compter sans la nécessité pour tout magistrat du Ministère public d'organiser l'exercice de sa charge en fonction du nombre de procédures qu'il a à traiter, avec le même impératif légal que ci-dessus. Presque à chacune des audiences précédant le 9 novembre 2018, un défenseur attitré - au moins - des requérants s'était substitué un collaborateur (E-50'000, E-50'016, E-50'033, E-50'068, E-50'113, E-50'124, E-50'133, E-50'152, E-50'164, E-50'169). Il n'est pas prétendu que l'audience prévue pour le 9 novembre 2018 revêtait une importance décisive. Quoi qu'il en soit, elle a été reportée. Le grief, qui ne tient qu'à la courtoisie avec laquelle les requérants ou leurs avocats estiment devoir être traités, mais non à des manquements à des devoirs professionnels fixés par la loi, est dépourvu de consistance. De façon significative à cet égard, les requérants ne reprochent pas à la citée d'avoir systématiquement convoqué des audiences à la seule convenance de son agenda.

### **E. 3.7**

Enfin, le grief d'avoir manqué à l'objectivité et à l'impartialité dans la conduite des audiences d'instruction, en tant qu'il ne serait pas englobé dans les moyens traités aux considérants qui précèdent, n'est pas étayé. La Chambre de céans n'a pas à éplucher tous les procès-verbaux d'audition pour vérifier la façon dont la citée s'est acquittée de sa tâche. Certes, les requérants prétendent, sous le reproche virulent d'une " lutte des classes ", que la magistrate s'intéresserait à leur situation financière et à leur style de vie pour des raisons étrangères aux infractions dont ils sont prévenus. À tort. Les requérants méconnaissent que, parmi ces infractions, l'instruction a été ouverte des chefs d'usure (art. 157 CP) et de traite d'êtres humains (art. 182 CP). Ils ne sauraient donc être surpris que, pour des actes passibles

de peines pécuniaires - voire, pour la seconde infraction, d'une peine pécuniaire "dans tous les cas" (art. 182 al. 3 CP; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire , 2 e éd., Bâle 2017, n. 29 ad art. 182) -, l'autorité d'instruction s'intéresse à leur situation financière, d'autant plus que la voie de l'ordonnance pénale et de la procédure simplifiée apparaissent fermées (cf. art. 161 CPP). Le montant du jour-amende doit, en effet, être fixé selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu, de sa fortune et de son mode de vie (art. 34 al. 2 CP). La jurisprudence n'exige même pas que, au moment d'une perquisition bancaire, la perspective d'une peine pécuniaire soit certaine pour que le Ministère public puisse valablement chercher à établir la situation patrimoniale d'un prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_273/2015 du 21 janvier 2016 consid. 5.1.).

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que la requête doit être écartée sous tous ses aspects.

#### **E. 7**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure, qui comprendront un émolument de CHF 2'500.- (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 des requérants (art. 59 al. 4, 2 e phrase, CPP), solidairement (art. 418 al. 2 CPP, applicable en instance de récusation, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B\_227/2013 du 15 octobre 2013 consid. 6.2.). \*\*\*\*\*

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