

GE_GERICHTE P/20750/2009 vom 20. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_20750_2009

FR: GE_GERICHTE P/20750/2009 du 20 juin 2017

IT: GE_GERICHTE P/20750/2009 del 20 giugno 2017

Regeste

RÉCUSATION ; EXPERT | CPP.56; CPP.58; CPP.183

Erwägungen

E. 1.1

Dans leur acte intitulé " recours pénal ", les parties plaignantes soulèvent trois griefs. Les deux premiers, soit la violation des art. 80 al. 2 et 183 al. 1 CPP, peuvent faire l'objet d'un recours (ACPR/83/2013 du 7 mars 2013). Le troisième, soit la violation de l'art. 56 CPP, doit être soulevé dans le cadre d'une demande de récusation. Il y a donc lieu d'examiner, en premier lieu, la recevabilité de l'acte sous l'angle de ces deux voies de droit.!

E. 1.2

Le recours est, en l'espèce, recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance d'expertise complémentaire, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émaner des parties plaignantes, qui ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).

E. 1.3

En fait de " recours ", la contestation élevée par les plaignantes, en tant qu'elle vise une violation alléguée de l'art. 56 CPP, s'analyse comme une demande de récusation d'un expert. Ces dernières ne s'en prennent en effet pas au principe de l'expertise, ni aux questions à poser et à résoudre dans ce contexte, mais à la personne de l'expert. Il y a donc lieu de traiter cette partie de leur acte comme une demande de récusation (ACPR/410/2013 du 29 août 2013).

E. 1.3.1

Lorsqu'est en cause la récusation d'un expert nommé par le ministère public, il appartient à l'autorité de recours, au sens des art. 20 al. 1 et 59 al. 1 let. b CPP, de statuer (arrêts du Tribunal fédéral 1B_488/2011 du 2 décembre 2011 consid. 1.1 et 1B_243/2012 du 9 mai 2012 consid. 1.1), de sorte que la Chambre de céans est compétente à raison de la matière.

E. 1.3.2

Les requérantes, parties plaignantes à la procédure pendante (art. 104 al. 1 let. b CPP), disposent de la qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP).

E. 1.3.3

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. 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). 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). La jurisprudence admet le dépôt d'une demande de récusation six à sept jours après la connaissance des motifs mais considère qu'une demande déposée deux à trois semaines après est tardive (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale* ,

E. 1.3.4

En l'occurrence, les requérantes ont appris par courrier du Ministère public daté du 15 novembre 2016, qu'elles disent avoir reçu le 21 suivant, le nom de l'expert proposé par l'un des intimés. Elles ont fait savoir, par courrier du 29 novembre 2016 leur opposition à cette désignation, en soulevant l'absence d'impartialité et d'objectivité de l'expert proposé. Elles ont donc agi immédiatement, et auprès de l'autorité investie dans la direction de la procédure (art. 61 let. a CPP). Ensuite, à réception, apparemment le 3 janvier 2017, de l'ordonnance de désignation de l'expert, elles ont expédié leur demande de récusation le 13 janvier suivant, soit dix jours après en avoir eu connaissance. Compte tenu qu'elles avaient déjà fait connaître immédiatement au Ministère public leur désaccord avec la nomination de l'expert proposé, pour l'un des motifs de récusation visés à l'art. 56 CPP, puis ont agi dix jours après avoir eu connaissance de la désignation formelle dudit expert, il y a lieu de retenir qu'elles ont agi sans délai, au sens de l'art. 58 al. 1 CPP. En effet, un délai de réaction de dix jours – qui plus est déjà précédé d'une manifestation d'opposition auprès de l'autorité compétente – est plus proche des six à sept jours admis par la jurisprudence, que des deux à trois semaines jugées excessives. De plus, l'ordonnance d'expertise complémentaire étant sujette à recours dans un délai de dix jours (art. 184 al. 1 et 393 al. 1 let. a CPP ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.* , N. 6 ad art. 184 CPP), la demande de récusation, dans ce délai, n'était pas de nature à retarder la procédure, puisque l'ordonnance n'était, dans cet intervalle, de toute façon pas en force.

E. 1.4

Partant, la requête en récusation sera également déclarée recevable.

E. 1.5

Compte tenu de l'identité des parties et des faits, les moyens soulevés seront traités dans un seul arrêt, bien que relevant à la fois du recours et de la requête en récusation.

E. 2

Les plaignantes soulèvent, en premier lieu, une violation de l'art. 80 al. 2 CPP, lequel prévoit que les prononcés sont rendus par écrit et motivés. Elles estiment que l'ordonnance querellée ne serait pas suffisamment motivée. Ce grief peut toutefois être rejeté d'emblée, la décision dont est recours ayant été rendue non seulement sous la forme d'une ordonnance formelle, mais dûment motivée. Le Ministère public a en effet retenu qu'il considérait

l'expert comme impartial et objectif, d'une part, et présentant, d'autre part, toutes les qualités requises sous l'angle de la formation et de son expérience professionnelle. Que les recourantes contestent cette conclusion n'en rend pas la décision insuffisamment motivée pour autant.!

E. 3

Les plaignantes considèrent que l'expert désigné par l'ordonnance querellée ne présenterait pas les qualités requises, au sens de l'art. 183 al. 1 CPP.

E. 3.1

À teneur de l'art. 183 al. 1 CPP, seule peut être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et compétences nécessaires. Lors de la nomination de l'expert, il faut veiller à ce qu'il dispose des connaissances effectives et techniques propres à répondre aux questions qui lui sont soumises (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2014, N. 2 ad art. 183 CPP). Il n'est pas nécessaire que l'expert soit agréé ou autorisé à exercer par les tribunaux, ni qu'il soit titulaire de diplômes particuliers (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006, p. 1192).

E. 3.2

En l'espèce, le litige ne porte pas – contrairement à ce que les recourantes semblent considérer au vu de leur argumentation – sur la question de savoir si un autre expert serait préférable à celui désigné par le Ministère public, mais bien sur le fait de savoir si l'expert intimé remplit ou non les conditions de l'art. 183 al. 1 CPP. Les recourantes lui reprochent de ne pas disposer de connaissances techniques particulières en matière de mathématiques financières, de ne jamais avoir officié en qualité d'expert et de ne pas sembler jouir d'un savoir, reconnu par ses pairs, qui l'aurait amené à enseigner, publier des articles, donner des conférences ou rendre des expertises dans le domaine des produits structurés. Elles lui reconnaissent toutefois une expérience comme acteur important dans la commercialisation de produits structurés, ce qui serait, selon elles, plutôt de nature à le disqualifier. Pour l'examen des compétences de l'expert, les recourantes se sont fondées sur sa brève présentation, tirée du site Internet de la société F_____, produite par l'intimé D_____, ainsi que sur les données qu'elles ont elles-mêmes trouvées sur Internet. S'il peut paraître regrettable que ni le prévenu précité ni le Ministère public n'aient sollicité de l'expert un curriculum vitae complet, compte tenu du domaine particulièrement technique de l'expertise complémentaire envisagée, l'expert s'est exprimé, à cet égard, dans le cadre de la procédure de recours. Il a ainsi considéré être à même de répondre aux questions du mandat d'expertise complémentaire et disposer, au vu de son expérience, des compétences adéquates. Il allègue d'ailleurs délivrer, pour le compte de sa société, des conseils en finance. Or, les recourantes ne se sont pas prononcées, alors que l'occasion leur en a été donnée (cf. D.e. supra), sur les observations de l'expert et la description qu'il a faite tant de son expérience que de ses compétences. Par conséquent, au vu des éléments figurant au dossier s'agissant de la formation et de l'expérience de cet expert dans le domaine financier, en particulier celui concerné par l'expertise complémentaire, de son avis s'agissant de sa capacité à rendre l'expertise complémentaire et de l'absence de toute réaction des requérantes à cet égard, il sera retenu qu'il n'existe pas d'élément de nature à faire douter des connaissances et compétences de l'expert, au sens de l'art. 183 al. 1 CPP. Le recours sera

ainsi rejeté.

E. 4

Les plaignantes invoquent les motifs de récusation visés à l'art. 56 let. a et f CPP.

E. 4.1

Par renvoi de l'art. 183 al. 3 CPP, l'art. 56 CPP s'applique à la récusation d'un expert. L'exigence d'un procès équitable commande que l'impartialité de l'expert soit garantie (ATF 125 II 541 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_258/2011 du 22 août 2011 consid. 1.3.1). Les parties à une procédure ont donc le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause puissent influencer une appréciation en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle (arrêt du Tribunal fédéral 1B_37/2015 du 16 avril 2015 consid. 4.1). Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 139 III 433 consid. 2.1.1 p. 436 ; 138 IV 142 consid. 2.1 p. 144). 4.2.1. Selon l'art. 56 let. a CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire, de sorte que l'issue du litige a des répercussions sur sa propre situation. La loi vise aussi bien l'intérêt direct qu'indirect. Il est direct lorsque la personne est partie dans une cause et indirect lorsqu'elle a des liens personnels avec un partie à la procédure ou a un intérêt dans l'affaire. Tel sera le cas lorsqu'elle se trouve partie dans une cause comparable à l'affaire à trancher. Concrètement c'est de cas en cas que la cause d'empêchement sera examinée (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit. , N. 5 ad art. 56 CPP). Selon la jurisprudence, il suffit que la personne concernée se trouve dans une relation personnelle de proximité avec l'objet du litige et ait un intérêt – direct ou indirect – à l'issue de la cause. Cet intérêt peut être de nature matérielle ou idéale et peut se concrétiser dans le lien que le juge entretient avec un tiers, soit parce que cette relation peut procurer au magistrat concerné un avantage ou un inconvénient en relation avec l'issue du litige, soit parce que le tiers, avec lequel le magistrat est lié personnellement a lui-même un intérêt direct ou indirect à l'issue de la cause. Doit ainsi se récuser le juge ou le préposé qui est lui-même partie, créancier ou débiteur dans la cause qu'il instruit. Ce motif de récusation a par exemple été retenu pour le collaborateur de l'office qui acquiert aux enchères une cédule hypothécaire. Il y a également confusion avec les intérêts personnels lorsque la personne concernée est organe d'une personne morale partie à la procédure. La question devient plus délicate lorsqu'elle est actionnaire d'une telle personne morale : tant qu'il ne s'agit que de la détention de quelques actions d'une grande société cotée en bourse, il n'existe pas de conflit d'intérêts susceptible d'influencer l'issue du litige. Le fait d'être client d'une banque partie à la procédure ou de bénéficier d'un prêt hypothécaire dont le remboursement n'entraîne pas de difficulté ne constitue pas non plus en soi un motif de récusation. Ces derniers cas de figure devront être examinés avec soin en matière de faillite, de sursis concordataire et de concordat par abandon d'actif, où les enjeux financiers sont susceptibles d'être importants pour les établissements bancaires (F. CHAIX, Récusation et actes interdits (art. 10 et 11 LP) , in JdT 2016 II 54, p. 62). 4.2.2. À teneur de l'art. 56 let. f CPP, toute

personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs que ceux évoqués aux lettres a à e de cette disposition, 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. Cette disposition constitue une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes de l'art. 56 CPP (ATF 126 I 68 consid. 3a p. 73). Cette disposition assure au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. s'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance requises d'un expert. Les parties à une procédure ont donc le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause puissent influencer une appréciation en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 139 III 433 consid. 2.1.1 p. 436; 138 IV 142 consid. 2.1 p. 144).

E. 4.3

En l'occurrence, il est constant que l'expert désigné n'a jamais officié pour aucune des parties, pas plus que pour I_____. Les plaignantes allèguent toutefois qu'il aurait travaillé en qualité de " responsable du département chargé de la création, de la promotion et de la vente de produits structurés " de P_____, de sorte qu'il avait nécessairement eu une part active, voire joué un rôle de pivot, dans la commercialisation à grande échelle de produits structurés I_____. Dans ses observations sur recours, l'expert intimé dément ce fait, précisant qu'il avait dirigé le département relatif aux clients institutionnels, ce que semblent confirmer les documents au dossier qui font état de son activité pour P_____ en qualité de " Head Fixed Income Derivatives Sales, covering Rates, Credit- and Commodity-derivatives for institutional and private clients" . Il a en outre expliqué avoir fait partie, au sein de P_____, du groupe qui concevait et mettait en place les purs produits émis par la banque suisse, et non les produits structurés de I_____. Les recourantes n'ont pas contesté ce fait. On ne trouve ainsi aucun élément permettant de retenir que l'expert désigné se trouverait actuellement dans une relation personnelle de proximité avec l'objet du litige et ait un intérêt – direct ou indirect – à l'issue de la cause : il n'entretient pas de lien avec les parties ; il exerce à titre indépendant ; il n'est pas lui-même partie, créancier ou débiteur dans la cause dans laquelle il doit rendre une expertise ; il n'est ni organe ni actionnaire d'une des personnes morales parties à la procédure, ni ne l'a été de I_____ – à teneur des documents au dossier et des allégations des parties – et ne l'est plus de P_____ depuis plusieurs années, si tant est que cela eût été relevant, puisque cette société n'est pas partie à la présente procédure. Il s'ensuit que l'expert intimé ne présente pas d'intérêt personnel dans l'affaire, au sens de l'art. 56 let. a CPP.

E. 4.4

Sous l'angle de l'art. 56 let. f CPP, les requérantes estiment que les liens évoqués ci-dessus entre P_____ et I_____ a fait naître un conflit d'intérêts tel, que l'expert ne disposerait pas de la liberté nécessaire pour exprimer des réserves sur des produits structurés I_____ " acquis et commercialisés en masse par lui et le service qu'il dirigeait ". À cet égard, force est de constater que l'expert a démenti avoir contribué à l'élaboration ou à l'acquisition de

produits structurés I_____, son activité ayant selon lui uniquement été liée à la création de purs produits P_____ et qu'il conteste avoir œuvré au sein du groupe qui s'occupait, au sein de P_____ ou O_____ de l'acquisition des produits structurés I_____. Les requérantes n'ont pas contesté cette précision. Partant, le fait, pour l'expert, d'avoir été employé, durant la période pénale, par une banque _____ qui, elle aussi, avait acquis des produits I_____ pour elle-même et ses clients, puis avait produit sa créance dans la faillite de la société émettrice, n'est pas de nature à priver, objectivement, l'expert de l'indépendance nécessaire à l'exécution de sa mission. En effet, on ne décèle pas, en raison de ces faits anciens, de lien de proximité particulière ou, au contraire, d'inimitié, entre l'expert désigné et l'une ou l'autre des parties, étant rappelé que la question de l'opportunité de la désignation de ce candidat n'entre pas dans les critères d'examen de l'art. 56 let. f CPP. Les craintes manifestées par les requérantes sur un parti-pris manifeste de l'expert, notamment quant à la valeur de rendement de J_____, apparaissent de pure conjecture, d'une part car les circonstances susmentionnées ne sont pas suffisantes, objectivement, à faire redouter une activité partielle de l'expert, et d'autre part, car les allégations des requérantes – contestées par l'intéressé – selon lesquelles l'expert aurait contribué à la création de produits structurés I_____, n'ont pas été rendues vraisemblables. Au demeurant, les questions soumises ne visent pas à obtenir son avis sur le bien-fondé des produits structurés I_____, mais à fournir des renseignements précis sur la J_____, c'est-à-dire en se fondant sur des éléments objectifs, notamment sur la base de calculs. Les requérantes en sont d'ailleurs conscientes puisqu'elles ont exposé qu'aucune des questions posées ne devait être résolue sur la base d'appréciations pouvant être guidées par des convictions personnelles (cf. B.m. supra). Ainsi, en l'absence de tout élément laissant apparaître un risque de prévention de la part de l'expert, sa nomination n'est, en l'état, pas critiquable.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et la demande de récusation rejetée.![endif]>![if>

E. 6

Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, arrêtés au total à CHF 3'000.- (art. 59 al. 4 et art. 428 al. 1 CPP, art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).![endif]>![if>

E. 7.1

Le prévenu C_____, qui s'en est rapporté à justice sur le " recours ", n'obtient pas gain de cause, de sorte qu'il n'a pas droit à une indemnité de procédure, qu'il n'a, du reste, pas demandée. ![endif]>![if>

E. 7.2

Le prévenu D_____, qui obtient gain de cause puisqu'il a conclu au rejet du " recours ", demande qu'une indemnité de procédure, à la charge de l'État de Genève, lui soit accordée.

E. 7.2.1

Aux termes de l'art. 436 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP (al. 1). Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (al. 2). L'indemnité selon les art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 2 CPP concerne les

dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). Cette indemnité trouve notamment application lorsque le Ministère public interjette recours mais succombe. Dans un tel cas, le prévenu aura droit à une indemnité en rapport avec la procédure de recours (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit. , N. 6 ad art. 436 CPP). Cette situation s'applique aussi lorsque l'acte, de recours ou de récusation, est interjeté par la partie plaignante et que celle-ci succombe, puisque le Tribunal fédéral n'a exclu ce principe que lorsque la décision attaquée est une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière (ATF 141 IV 476 consid. 1.2, 139 IV consid. 1.2. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_357/2015 du 16 septembre 2015 consid. 2.2.).

E. 7.2.2

En l'espèce, le prévenu précité demande le versement d'une indemnité de CHF 5'184.- (TVA comprise et taux horaire de CHF 400.-), pour ses frais de défense pour la procédure de recours. Il y a lieu de déterminer si cette indemnité est "juste" au sens de l'art. 436 al. 2 CP. En l'occurrence, les observations du prévenu tiennent sur 15 pages (entête et conclusions comprises), l'argumentation juridique étant développée sur 6 pages. Or, le prévenu avait déjà exposé ses arguments devant le Ministère public, de sorte qu'une activité de 12 heures pour reprendre, certes de manière plus développée, sa démonstration devant l'autorité de recours apparaît disproportionnée. Une indemnité correspondant à 3 heures d'activité (au tarif de CHF 400.- sollicité) apparaît ainsi adéquate et proportionnée, de sorte qu'une indemnité équitable de CHF 1'200.-, plus TVA, lui sera accordée et sera mise, conformément aux principes sus-rappelés, à la charge des recourantes/requérantes. * * * * *

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