

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/79/2022

ACPR/594/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 27 juillet 2023

Entre

A _____, domicilié _____[GE], représenté par M^{es} Didier BOTTGE et Pascal PETROZ,
avocats, Bottge & Associés SA, place de la Fusterie 11, case postale, 1211 Genève 3,

requérant,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié le 24 mars 2023, A_____ demande, par suite de la récusation de la Procureure D_____ prononcée par arrêt ACPR/191/2023 du 15 mars 2023 de la Chambre de céans, dans les procédures P/2880/2013 et P/2_____/2014 :
- l'annulation et la répétition de l'intégralité des actes de la procédure entrepris par la magistrate précitée, entre le 6 mars et le 4 juillet 2019, dans lesdites procédures, y compris les procédures jointes ; subsidiairement à l'annulation et la répétition d'audiences et d'actes d'enquête dont il donne la liste;
 - l'annulation et la répétition des actes de la procédure entrepris par la magistrate après le 4 juillet 2019, dans les procédures susvisées, y compris les procédures jointes; subsidiairement à l'annulation et la répétition des audiences et actes d'enquête, dont il donne la liste, en particulier l'acte d'accusation, la procédure devant le Tribunal correctionnel et le jugement du Tribunal correctionnel de Genève du 25 octobre 2021.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent des dossiers des procédures P/2880/2013 et P/2_____/2014 tels que soumis à la Chambre de céans :
- a.** En 2013, le Ministère public a ouvert une procédure pénale P/2880/2013 notamment contre A_____ et E_____ – pour abus de confiance, escroquerie, atteinte astucieuse aux intérêts d'autrui, gestion déloyale et faux dans les titres –, laquelle a été attribuée à la Procureure D_____.
- À cette époque, A_____ était assisté de M^e Pascal PETROZ, et E_____ de M^e F_____.
- b.i.** Le 6 mars 2014, D_____ a ordonné l'écoute active des raccords téléphoniques utilisés par A_____ et E_____. La procédure portant le numéro P/2_____/2014 a été ouverte à cette fin.
- ii.** Par ordonnance du 7 mars 2014, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) a autorisé, jusqu'au 6 juin 2014, les mesures de surveillance active et précisé que *"les conversations entre les prévenus et leurs avocats respectifs ne pourront pas être utilisées dans la procédure et ne pourront ni être retranscrites, ni faire l'objet d'un enregistrement sur quelque support que ce soit"*.
- iii.** Le 5 juin 2014, D_____ a ordonné la levée de la mesure.

iv. Par fiche intitulée "*feuille d'accompagnement de document(s)*", du 11 juin 2014 (ci-après, la feuille d'accompagnement du 11 juin 2014), la Brigade financière a retourné au Ministère public sa fiche verte du 6 mars 2014 avec la mention suivante : "*Suite au tél. de ce jour avec la Magistrate, fiche verte en retour suite au peu de pertinence des conversations, notamment celles qui ne revêtent d'aucun secret professionnel*".

Aucun rapport de police n'était joint.

v. Les quatre DVD contenant l'archivage définitif des contrôles techniques placés sur les raccordements de A_____ et E_____ n'ont été transmis que le 4 juillet 2019 au Ministère public par la Brigade financière.

Deux DVD contiennent les fichiers des écoutes téléphoniques ordonnées en 2014 du raccordement utilisé par A_____, ainsi que des résumés, sur documents Word (ci-après, les transcriptions), de discussions entre "*avocat*" [que l'on comprend être Me Pascal PETROZ] et "*B*" [soit A_____].

Deux autres DVD ont un contenu similaire, relatif au raccordement de E_____ et des conversations qu'il a eues avec son avocat.

vi. À réception, D_____ a versé ces DVD à la procédure P/2_____/2014. Il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait transmis une copie des écoutes de 2014 concernant E_____ à celui-ci, malgré la demande que son conseil avait formulée en ce sens le 31 janvier 2019.

c.i. Le 5 décembre 2016, D_____ a ordonné, dans la procédure P/2_____/2014, une nouvelle mesure de surveillance secrète du numéro d'appel utilisé par E_____, laquelle a été validée par le TMC le 7 décembre 2016.

La mesure a, après prolongation, été levée le 3 mai 2017.

ii. Après que les conversations entre E_____ et son avocat ont été effacées, le Ministère public a reçu une clé USB avec une sélection de quelques conversations du prévenu.

d. Le 11 mars 2019, D_____ a notifié aux parties l'avis de prochaine clôture de la procédure P/2880/2013.

e. Par acte d'accusation du 24 novembre 2020, elle a renvoyé A_____ et E_____ en jugement, devant le Tribunal correctionnel.

f. Le Tribunal correctionnel a, par jugement du 25 octobre 2021, déclaré A_____ coupable d'escroquerie par métier, instigation à gestion déloyale qualifiée, gestion déloyale qualifiée, faux dans les titres et soustraction d'objets mis sous mains de l'autorité. E_____ a quant à lui été déclaré coupable d'escroquerie par métier, instigation à gestion déloyale qualifiée, gestion déloyale qualifiée, contrainte, tentative de contrainte et faux dans les titres.

g. Par suite de l'appel formé par les prévenus, l'audience devant la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a été fixée au 7 novembre 2022.

h. Courant octobre 2022, les conseils de A_____ – soit M^e Pascal PETROZ et M^e Didier BOTTGE –, ont requis la production de l'intégralité de la procédure P/2_____/2014.

Le 1^{er} novembre 2022, le Ministère public a transmis, au conseil de A_____, une clé USB contenant une copie des écoutes ordonnées en 2014 concernant ce dernier.

Le même jour, le conseil de E_____ a requis l'envoi des données issues de la surveillance téléphonique ordonnée dans la procédure P/2_____/2014, ce qui a été fait immédiatement, par la remise d'une clé USB contenant une copie des écoutes ordonnées en 2014 le concernant.

i. Par lettre du 4 novembre 2022, A_____ a informé la Chambre pénale d'appel et de révision que les fichiers reçus contenaient une centaine de conversations entre lui-même et son avocat – M^e Pascal PETROZ –, dont une partie avait fait l'objet de transcriptions par des auteurs inconnus (police ou Ministère public). Il informait les juges que ses conseils poursuivraient sans relâche le travail d'écoute, dans le but de délivrer, avant la clôture des débats, les conversations susceptibles d'apporter, à décharge, des éléments utiles à l'émergence de la vérité.

Le même jour, E_____ a fait le même constat, à réception des écoutes le concernant.

j. À l'audience du 7 novembre 2022, la Chambre pénale d'appel et de révision a ouvert les débats, avant de les ajourner en raison du dépôt, par les deux prévenus, de demandes de récusation visant D_____.

E_____ a requis, en sus, l'annulation des actes de la procédure.

k. Par arrêt ACPR/191/2023 du 15 mars 2023, la Chambre de céans a prononcé la récusation de D_____ dans les procédures P/2_____/2014 et P/2880/2013, et rejeté la demande d'annulation des actes de la procédure (art. 60 al. 1 CPP).

Il a été retenu que, par suite d'une succession de manquements en lien avec la protection du secret professionnel de l'avocat, dont la magistrate était pourtant garante, celle-ci avait gravement violé ses devoirs, au détriment des deux prévenus. Il lui appartenait, conformément à l'art. 62 al. 1 CPP, d'ordonner les mesures nécessaires au bon déroulement et à la légalité de la procédure, en l'occurrence les actes nécessaires à garantir la protection dudit secret. Ce faisant, la Procureure avait créé une apparence de prévention, au sens de l'art. 56 let. f CPP. Par ces manquements répétés, les conversations couvertes par le secret professionnel de l'avocat avaient été versées au dossier de la procédure P/2_____/2014 – en violation de l'injonction du TMC –, faisant naître un doute légitime, dans l'esprit des prévenus, qu'elles avaient pu être exploitées dans la procédure P/2880/2013.

En revanche, la seule présence, sur les DVD, de conversations couvertes par le secret professionnel de l'avocat, ne permettait pas de conclure à l'exploitation de celles-ci dans la procédure dirigée contre les prévenus. Les exemples cités par ces derniers – certaines questions posées par la magistrate lors des audiences après le 6 mars 2014, perquisition ordonnée le 14 mars 2014, etc. – ne faisaient pas naître de doute à cet égard. Le planning produit par la magistrate – devant la Chambre de céans – tendait plutôt à démontrer le contraire, à savoir que les auditions des prévenus après le 6 mars 2014, ainsi que la perquisition, avaient été planifiées avant la surveillance secrète. Les questions litigieuses n'étaient en outre pas inédites. La récusation était ainsi fondée sur les graves manquements constatés, dont l'accumulation unilatéralement au détriment des deux mêmes parties à la procédure, en dernier lieu en juillet 2019, avait fait naître une prévention de la magistrate à leur égard.

S'agissant de la demande d'annulation de tous les actes de la procédure, à compter du 6 mars 2014, formée par E_____, il a été considéré que le fait que la magistrate eût dû savoir, en juin 2014, qu'un inspecteur de la Brigade financière avait écouté les conversations couvertes par le secret professionnel de l'avocat [cf. feuille d'accompagnement du 11 juin 2014] ne constituait pas, à lui seul, un motif de récusation, laquelle résultait de l'accumulation de graves manquements, en dernier lieu en juillet 2019. L'instruction était quoi qu'il en soit terminée depuis le renvoi en jugement des prévenus, en novembre 2020, et un jugement en première instance avait été rendu le 25 octobre 2021. On ne se trouvait ainsi plus dans la situation dans laquelle un acte d'enquête pouvait être annulé et répété par un nouveau procureur. Un tribunal avait pris connaissance du dossier et, de manière indépendante, avait rendu son verdict. La cause était désormais en appel et rien n'empêcherait les requérants de soulever devant l'autorité d'appel l'éventuelle inexploitabilité de moyens de preuve au regard de l'art. 141 CPP et/ou de remettre en cause leur appréciation par le Tribunal correctionnel (ATF 144 IV 90 consid. 1.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_118/2020 du 27 juillet 2020 consid. 3.4). Partant, les conditions d'une annulation des actes de la procédure entrepris par la citée, selon l'art. 60 CPP, n'étaient pas remplies.

- C. a. Dans sa requête, A_____ considère que la Chambre de céans est compétente pour statuer sur sa demande d'annulation des actes de la procédure, puisqu'elle a examiné celle de E_____.

Il soutient qu'une demande d'annulation des actes par suite d'une récusation ne saurait être refusée, la seule marge de manœuvre de l'autorité consistant à fixer la date du début de l'annulation, lorsque la récusation est prononcée en raison de la succession d'actes dont seule l'accumulation a fondé l'apparence de prévention.

Ainsi, le raisonnement – selon lui erroné – ayant conduit au rejet de la requête d'annulation de E_____, ne saurait s'appliquer à sa demande. Ni la loi ni la jurisprudence n'excluaient l'annulation et la répétition des actes de la procédure après une récusation. De plus, l'annulation au sens de l'art. 60 al. 1 CPP, primait la procédure prévue à l'art. 141 CPP.

En l'occurrence, la prévention de la magistrate était apparue déjà au moment des écoutes ordonnées, le 6 mars 2014. Dans la mesure où les débats et jugements de première instance avaient été rendus sur la base d'actes viciés, le Tribunal correctionnel ne pouvait être considéré comme impartial et indépendant. Maintenir les actes litigieux au dossier, y compris le jugement du Tribunal correctionnel, revenait à le priver de son droit à un procès équitable.

Partant, l'annulation de l'intégralité des actes de la procédure devait intervenir *a minima* dès le 4 juillet 2019.

- b. À réception de l'acte, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** À teneur de l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande au plus tard cinq jours après qu'elle a eu connaissance du motif de récusation.

Le délai de cinq jours part de la décision de récusation (ATF 144 IV 90 consid. 1.1.2).

1.2. En l'espèce, la demande d'annulation des actes, formée le dernier jour du délai précité, par une partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), est recevable.

2. Le requérant considère que la Chambre de céans est compétente pour examiner sa demande.

2.1. Lorsque l'affaire est encore au stade de l'instruction, la décision selon l'art. 60 al. 1 CPP devrait en principe être prise par le nouveau procureur chargé du dossier, en tant que direction de la procédure (art. 61 let. a et 62 al. 1 CPP), avec recours éventuel au sens de l'art. 393 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 1.2).

2.2. Le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque la direction de la procédure n'est plus le Ministère public mais l'instance de jugement – en l'occurrence, dans l'arrêt considéré, il s'agissait de la présidence du Tribunal correctionnel –, il apparaît cohérent que l'autorité qui s'est prononcée sur la demande de récusation (soit l'autorité de recours, art. 59 al. 1 let. b CPP) se prononce également sur les conséquences de l'admission d'une telle demande, que ce soit directement dans sa décision sur récusation ou par le biais d'une demande ultérieure. L'autorité de recours connaît déjà le dossier sur ce point et est aussi la mieux à même d'interpréter le cas échéant les termes de sa propre décision sur récusation afin d'en tirer toutes les conséquences (arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 susmentionné consid. 1.2.).

2.3. En l'espèce, la Chambre de céans a admis sa compétence pour examiner la demande d'annulation des actes de la procédure formée par le co-prévenu du requérant. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder autrement ici.

3. Le requérant demande l'annulation de tous les actes de la procédure, à tout le moins à compter du 4 juillet 2019.

3.1. La loi ne précise pas quelle est l'étendue de cette annulation. Selon la jurisprudence, seuls les actes intervenus après l'événement qui justifie la récusation

sont annulés et répétés (ATF 141 IV 178 consid. 3.7 p. 186; arrêt du Tribunal fédéral 6B_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.3.1).

Si ce principe est facilement applicable lorsque la récusation est motivée par un événement ponctuel (par exemple, intervention dans l'affaire à un autre titre, lien de famille avec une partie, acte procédural déterminé), il en va différemment lorsque le magistrat se voit reprocher une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention. Dans un tel cas, il appartient à l'autorité de déterminer, sur la base de la décision qui a conduit à la récusation du magistrat, la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat dans la procédure n'est plus admissible. Dans ce cadre, il y a lieu de reconnaître à l'autorité compétente une certaine marge d'appréciation lui permettant de tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 4.1).

3.2. En l'espèce, la récusation a été prononcée par suite d'une accumulation de graves manquements de la Procureure, en dernier lieu en juillet 2019.

Le requérant estime que, à tout le moins à compter de cette date-là, l'annulation des actes de la procédure – en particulier l'acte d'accusation et le jugement du Tribunal correctionnel – doit être prononcée.

Le présent cas a toutefois ceci de particulier que l'instruction est terminée depuis le renvoi en jugement des prévenus, en novembre 2020, et qu'un jugement en première instance a été rendu le 25 octobre 2021. On ne se trouve ainsi plus dans la situation dans laquelle un acte d'enquête peut être annulé et répété par un nouveau procureur (cf. **consid. 2.1. supra**).

Pour fonder son raisonnement, le requérant cite, à titre d'exemple, l'ACPR/348/2017 du 29 mai 2017 – et l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 du 6 octobre 2017 qui s'est ensuivi –, dans lequel la Chambre de céans a annulé, après que la prévenue avait été renvoyée en jugement, divers actes, soit : l'audience finale devant le Ministère public, l'avis de prochaine clôture de l'instruction, l'ordonnance de refus d'administrer des preuves et l'acte d'accusation. Or, dans cette affaire-là, la cause venait d'être renvoyée en jugement et le juge du fond n'avait pas encore pris connaissance de la procédure (cf. consid. 2.3), ce qui a conduit la Chambre de céans à retenir sa propre compétence pour statuer sur la demande d'annulation des actes de la procédure, après la récusation du procureur.

In casu, un tribunal a pris connaissance du dossier et, de manière indépendante, a rendu son verdict, la cause étant désormais en appel. Le stade procédural est donc radicalement différent.

Le législateur a certes prévu deux voies pour l'annulation des actes de la procédure – soit l'art. 60 CPP en cas de récusation et l'art. 141 CPP en cas d'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement –, mais la première ne peut se concevoir que pour les actes de procédure ordonnés/exécutés devant l'instance devant laquelle la récusation est prononcée, ou l'instance précédente – comme dans la situation examinée dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 susmentionné – pour autant qu'aucun jugement au fond n'ait été rendu. Le contraire aurait pour conséquence d'annuler les actes procéduraux d'une instance – ici, le Tribunal correctionnel – sans que celle-ci n'ait fait l'objet d'une récusation.

D'ailleurs, le législateur a prévu, à l'art. 60 al. 3 CPP, que lorsque le motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, les dispositions sur la révision sont applicables. Par "*clôture de la procédure*", il faut comprendre l'entrée en force du jugement (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 60). Le législateur a donc considéré que si un motif de récusation était découvert après un jugement entré en force, le condamné devait pouvoir bénéficier d'un nouveau procès et non de l'annulation et la répétition des actes de la procédure à compter de l'événement fondant la récusation.

Cette solution s'applique, *mutatis mutandis*, lorsque, comme ici, un jugement au fond a été rendu, mais qu'il n'est pas définitif car frappé d'un appel. Le condamné, qui bénéficiera d'un nouveau procès, ne dispose ainsi d'aucun intérêt juridiquement protégé à faire annuler des actes de la procédure administrés par un tribunal impartial. En effet, il conserve la possibilité de soulever devant l'autorité d'appel l'éventuelle inexploitabilité de moyens de preuve au regard de l'art. 141 CPP et/ou de remettre en cause leur appréciation par le Tribunal correctionnel (ATF 144 IV 90 consid. 1.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_118/2020 du 27 juillet 2020 consid. 3.4).

D'ailleurs, le requérant a annoncé à la Chambre pénale d'appel et de révision vouloir verser le résultat de la surveillance secrète de 2014 au dossier et exploiter, à sa décharge, les conversations non couvertes par le secret professionnel de l'avocat. Seules les conversations entre le requérant et son avocat devraient donc être retirées du dossier et détruites, démarche qui ne relève pas d'une annulation d'acte de la procédure au sens de l'art. 60 al. 1 CPP.

Il s'ensuit que les conditions d'une annulation des actes de la procédure entrepris par la magistrate récusée, selon l'art. 60 CPP, ne sont pas remplies.

La demande sera ainsi rejetée, ce que la Chambre de céans pouvait décider d'emblée (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Au vu de cette issue, point n'était besoin, en outre, de recueillir les observations des autres parties à la procédure.

4. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de la procédure de récusation (art. 59 al. 4 CPP), lesquels comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette la demande d'annulation des actes de la procédure (art. 60 al. 1 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 1'000.-

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____ (soit pour lui ses avocats), à E_____ (soit pour lui son avocat), au Ministère public et aux parties plaignantes.

Le communique, pour information, à la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

PS/79/2022

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- demande du récusation (let. b)	CHF	1'000.00
----------------------------------	-----	----------

Total	CHF	1'085.00
--------------	------------	-----------------