



Arrêt du 24 avril 2018
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Tito Ponti et Stephan Blättler,
le greffier David Bouverat

Parties

A.,
représenté par Me Olivier Wehrli, avocat,

B.,
représenté par Me Romain Jordan, avocat,

requérants

contre

C., Procureure,
Ministère public du canton de Genève,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
Israël

Récusation d'un procureur (art. 59 al. 1 lit. b CPP,
art. 10 PA)

Faits:

- A.** Le 29 mars 2016, l'Etat d'Israël a formé auprès des autorités de la République et canton de Genève une demande d'entraide en vertu de la Convention de la Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale du 18 mars 1970 (*in*: arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017).
- B.** Le 11 avril 2016, C., procureure auprès du Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après : MP-GE) est entrée en matière et a ordonné la saisie probatoire de documentation bancaire relative à des comptes concernant D. et B. (*in*: arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017).
- C.** Par missive du 20 septembre 2016, C. a transmis le dossier de la cause aux autorités judiciaires civiles (Tribunal de première instance), en précisant que la demande avait «été traitée comme une demande pénale, émanant du Ministère public israélien, alors qu'il semble s'agir en réalité d'une demande civile» (*in*: arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017).
- D.** Par courriers des 14 et 20 octobre 2016 au MP-GE, D. et B. ont demandé à cette autorité de statuer sur la fin de la procédure d'entraide – laquelle avait, selon eux, été ouverte à tort (*in*: arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017).
- E.** Le 31 octobre 2016, les prénommés ont adressé à la Cour de céans un mémoire de recours par lequel ils ont conclu notamment à ce qu'il soit ordonné au MP-GE de statuer sans délai sur la fin de la procédure d'entraide internationale en matière pénale (*in*: arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017).

Par arrêt RR.2016.247-248 du 4 janvier 2017, la Cour de céans a partiellement admis le recours et renvoyé la cause au MP-GE afin que celui-ci rende une décision de clôture mettant fin à la procédure.

- F.** Le 3 février 2017, C. a rendu une décision de clôture par laquelle elle a notamment clos la procédure d'entraide avec effet au 20 septembre 2016 et alloué à B. et D., solidairement, une indemnité de CHF 800.-- pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs droits de procédure (*in*: arrêt RR.2017.57-59 du 2 août 2017).
- G.** Le 3 juillet 2017, le Conseil supérieur de la magistrature de la République et canton de Genève (ci-après: Conseil de la magistrature) a classé une procédure qu'il avait ouverte le 3 avril précédent contre C., à la suite d'une dénonciation par le mandataire de B., au motif que l'intéressée aurait traité avec négligence la procédure d'entraide précitée (act. 3.1).
- H.** La Cour de céans, saisie d'un recours de D. et A. – ce dernier prétendant être le titulaire d'un des comptes visés par la demande d'entraide – contre la décision du 3 février 2017, l'a admis pour violation du droit d'être entendu et a renvoyé la cause au MP-GE pour nouvelle décision (arrêt RR.2017.57-59 du 2 août 2017).
- I.** Le 14 août 2017, A. et B. ont saisi par mémoires séparés le MP-GE d'une demande de récusation de C. Celle-ci a alors transmis la cause à la Cour de justice de la République et canton de Genève qui, le 4 octobre suivant, a déclaré les demandes irrecevables et transmis la cause à la Cour de céans comme objet de sa compétence (act. 1, 1.0 et 1.1).
- J.** Au cours de l'échange d'écritures ordonné par la Cour de céans, les requérants confirment leurs conclusions, B. concluant au surplus à la production par C. des pièces qu'elle a versées dans la procédure menée par le Conseil de la magistrature; la précitée conclut au rejet des demandes dans la mesure où elles sont recevables (act. 3, 6 et 7).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1. La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre

les décisions de l'autorité cantonale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP; RS 351.1], et 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]), ainsi que pour connaître des demandes de récusation concernant des magistrats cantonaux chargés de procédures d'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.169-170 du 14 septembre 2012, consid. 1; ZIMMERMAN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd. 2014, n° 273).

2.

2.1 L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 218 s.). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021), l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.).

2.2 Les demandes déposées respectivement par A. et B. concernent la récusation de la même procureure, en lien avec la même affaire d'entraide internationale en matière pénale. En outre, l'argumentation développée par les deux intéressés n'est aucunement contradictoire. Dans ces conditions, il sied de joindre les causes RR. 2017.327 et RR.2017.328.

3. La Cour de céans a jugé que la récusation d'un membre d'un Ministère public cantonal agissant – comme en l'espèce – en tant qu'autorité d'exécution d'une demande d'entraide est régie par le droit administratif. Elle n'a en revanche pas tranché la question de savoir si c'est la législation fédérale ou cantonale qui s'applique, dès lors que les règles posées par l'une et l'autre sont en substance identiques (arrêt RR.2012.169-170 précité).

4. Parties à la procédure d'indemnisation pendante devant le MP-GE, les requérants ont un intérêt digne de protection à former une demande de récusation (art. 48 PA et art. 4A de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [ci-après: LPA], par analogie).

5.

5.1 Une demande de récusation doit être formée immédiatement lorsque la personne concernée a connaissance des motifs qui la fonde (ATF 132 II 485 consid. 4.3; art. 15 s. LPA).

5.2 A l'appui de leur thèse selon laquelle C. a, dans l'affaire d'entraide litigieuse, une opinion préconçue justifiant sa récusation, les requérants font valoir principalement que l'intéressée, successivement 1) est entrée en matière sur une demande d'entraide relevant manifestement de la juridiction civile, 2) a transmis au Tribunal de première instance des pièces couvertes par le secret bancaire et le secret de fonction, 3) a refusé – avant d'y être contrainte par la Cour de céans – de rendre une décision de clôture de la procédure d'entraide et 4) a transmis ce dernier acte à des tiers à la procédure. Or, la décision de clôture en cause a été rendue le 3 février 2017 (cf. supra let. F). Les requêtes de récusation, adressées le 14 août suivant, sont donc tardives en ce qu'elles concernent ces questions. Dans cette mesure, elles sont irrecevables. Partant, il n'y a pas lieu de se pencher sur la demande de production par C. des pièces produites devant le Conseil de la magistrature, qui concernent ces points.

5.3 Cela étant, les requérants se plaignent aussi de ce que C. les a invités, par courrier du 7 août 2017, à produire toutes pièces susceptibles d'établir qu'ils sont les titulaires de comptes bancaires visés par la demande d'entraide. A cet égard, les requêtes ont été formées en temps utile, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

6.

6.1

6.1.1 Les motifs de récusation des membres d'un Ministère public cantonal chargé de l'exécution d'une demande d'entraide internationale en matière pénale sont ceux, applicables aux magistrats (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.169-170 du 14 septembre 2012, consid. 3.1), découlant de la garantie d'un tribunal indépendant.

6.1.2 La garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH – lesquels ont, de ce point de

vue, la même portée – permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au détriment d'une partie (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124). L'art. 30 al. 1 Cst. doit contribuer à assurer dans chaque cas la transparence nécessaire à un procès correct et équitable, et ainsi, permettre un jugement juste (ATF 140 III 221 consid. 4.1 p. 221 s. et les références).

6.1.3 La garantie du juge naturel est déjà violée lorsque des circonstances objectivement constatées peuvent donner l'apparence d'une prévention ou faire redouter une activité partielle du magistrat. Il y a partialité ou prévention dans le sens précité lorsque, sur la base de toutes les circonstances matérielles et procédurales, apparaissent des faits susceptibles de donner l'impression qu'il existe un doute sur l'impartialité du juge. Il ne faut cependant pas se fonder sur les impressions subjectives d'une partie. Le doute sur l'impartialité du juge doit bien plutôt être fondé de manière objective. Il suffit qu'il existe des circonstances qui, prises en compte objectivement, permettent de conclure à une apparence de prévention et d'impartialité. Pour admettre une récusation, il n'est pas nécessaire que le juge soit effectivement prévenu (ATF 140 III 221 consid. 4.1 p. 222 et les références).

6.1.4 Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. La garantie du juge indépendant et impartial n'octroie pas de droit à une activité judiciaire exempte d'erreurs (arrêts 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 4.2.2; 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.1; 4A_381/2009 du 16 octobre 2009 consid. 3.2.2, publié in Pra 2010 (35) p. 253). Seules celles particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat et qui ont des conséquences à la charge d'une seule partie, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). Les erreurs éventuellement commises doivent être constatées et redressées dans le cadre des procédures de recours prévues par la loi; il n'appartient pas au juge de la récusation d'examiner la conduite du procès à la façon d'un organe de surveillance (ATF 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158 s.; arrêts 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 4.2.2; 5A_749/2015 précité consid. 4.1; 4A_323/2010 du 3 août 2010 consid. 2.2; 4A_77/2009 du 19 mai 2009 consid. 2.1).

- 6.2** L'invitation de C. faite aux requérants le 7 août 2017, tendant à établir que ceux-ci sont bien les titulaires des comptes bancaires visés par la demande d'entraide, peut paraître surprenante; effectivement, si les intéressés ne revêtaient pas cette qualité, on ne voit pas pourquoi ce sont eux qui auraient été visés par l'ordonnance de saisie probatoire du 11 avril 2016. Cela étant, si on peut concevoir que cette démarche confine au formalisme excessif, on ne saurait y voir ni une erreur particulièrement lourde ni un comportement dénotant en soi que la procureure en question est prévenue. A cela s'ajoute que la requête du 7 août 2017 a été faite aux deux requérants et non à une seule partie à la procédure.
- 7.** Il s'ensuit que la requête est mal fondée, dans la mesure où elle est recevable.
- 8.** Les requérants, qui succombent, supporteront solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (art. 73 LOAP, art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2017.327 et 328 sont jointes.
2. Les requêtes sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité.
3. Un émolument de CHF 3'000.-- est mis à la charge solidaire des requérants.

Bellinzone, le 25 avril 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Olivier Wehri, avocat
- Me Romain Jordan, avocat
- C., Procureure
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire
- Cour de justice du canton de Genève

Indication des voies de recours

Aucune voie de droit ordinaire n'est ouverte contre le présent arrêt (art. 80p al. 4, 2^e phrase EIMP).