

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.109

Arrêt du 24 juillet 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, vice-président,
Patrick Robert-Nicoud et Stephan Blättler,
la greffière Victoria Roth

Parties

A., représenté par Me Charles Poncet, avocat,

requérant

contre

B., Procureur, Ministère public du canton de
Genève,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Italie

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

Faits:

- A.** Le Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) a, suite à un signalement MROS, ouvert une instruction pénale pour blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) en date du 24 juillet 2018, référencée P/13610/2018 – MSC (dossier MP-GE, P_13610_2018_C, actes du Procureur, p. 30 ss). Le même jour, il a adressé à la banque C., un ordre de dépôt et une ordonnance de séquestre, pour les relations bancaires dont est titulaire A. auprès dudit établissement (act. 1.4).
- B.** Le 24 juillet 2018 également, le MP-GE a, par le biais d'une transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations (art. 67a de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP; RS 351.1]), communiqué au Procureur D. à Milan (Italie) les informations sur A. dont il a eu connaissance suite à la dénonciation MROS (dossier MP-GE, P_13610_2018_C, actes du Procureur, p. 34).
- C.** Par commission rogatoire internationale en matière pénale émise le 11 octobre 2018, les procureurs au Ministère public de Milan ont sollicité l'entraide du MP-GE dans le cadre de l'enquête qu'ils mènent des chefs de corruption d'agents publics étrangers à l'encontre de A. notamment. Ils requièrent singulièrement la transmission de la documentation bancaire relative au compte n° 1 détenu par A. auprès de la banque C., de la date d'ouverture jusqu'à l'achèvement de la commission rogatoire, ainsi que le séquestre des actifs du compte précité, et l'audition de deux témoins sur leurs rapports avec, entre autres, A. (act. 1.3).
- D.** Le MP-GE est entrée en matière sur la commission rogatoire précitée par décision du 11 octobre 2018 et a autorisé l'autorité étrangère à participer aux auditions de témoins sollicités ainsi qu'à l'examen et au tri des pièces qui seront saisies (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 179 ss). En exécution de cette décision, le MP-GE a ordonné à la banque C. le dépôt, pour le compte n° 1 dont A. est titulaire, des documents d'ouverture, relevés de compte, justificatifs pour les transactions d'un montant supérieur à CHF 10'000.-- ainsi qu'un état des avoirs à ce jour et le séquestre des avoirs sur le compte en question, tout en précisant que, les documents visés ayant déjà été produits par la banque au MP-GE dans le cadre de la procédure nationale, ils n'avaient pas à être produits à nouveau et seraient versée en copie dans la procédure d'entraide (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 185 s.).

- E.** Par courrier du 25 février 2019, le MP-GE a informé Me Charles Poncet (ci-après: Poncet), conseil de A. pour la procédure nationale, de la procédure d'entraide en cours depuis octobre 2018 suite à la demande d'entraide italienne, du prononcé du séquestre auprès de la banque C., ainsi que du fait qu'il prévoyait de transmettre aux autorités italiennes la documentation du même compte dont est titulaire A.. Il a dès lors invité Me Poncet à indiquer s'il représentait A. également pour la procédure d'entraide, afin de pouvoir, le cas échéant, lui transmettre les pièces pertinentes et lui impartir un délai pour se déterminer à ce sujet (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 202).
- F.** Après avoir eu confirmation que Me Poncet représentait A. également pour la procédure d'entraide, le MP-GE a transmis les ordonnances d'entrée en matière et d'exécution et invité l'intéressé à se déterminer sur la transmission des pièces à l'autorité requérante, en précisant que les fonds demeuraient séquestrés à la demande des autorités italiennes (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 207 ss). A. a déposé ses déterminations le 2 mai 2019 et s'est opposé à la transmission de ces documents (act. 1.6).
- G.** Par décision de clôture partielle du 10 mai 2019, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante des pièces relatives à la relation n° 1 dont A. est titulaire auprès de la banque C. (act. 1.1).
- H.** A. a été entendu le 16 mai 2019 par le MP-GE en qualité de personne appelée à donner des renseignements dans le cadre de la procédure nationale. A cette occasion, Me Poncet a indiqué qu'il allait demander, tant dans la procédure nationale que dans la procédure d'entraide, la récusation du Procureur au motif que la décision de clôture du 10 mai 2019 ne suivait que de 4 ou 5 jours la prise de position de A. par laquelle il s'opposait à l'envoi des pièces, et que cela dénoterait que la décision était d'ores et déjà prise. De plus, la décision mentionnerait des infractions qu'il aurait *commises*, ce qui trahirait un parti pris. Le Procureur indique que les déterminations de A. ont bien été prises en compte et discutées dans la décision de clôture, et que le délai dans lequel la décision de clôture a été prise avait pour vocation de respecter le principe de célérité dans l'exécution de l'entraide (act. 1.2).
- I.** Par courrier du 17 mai 2019 portant les références tant de la procédure nationale que de la procédure d'entraide, le MP-GE a rejeté la demande de récusation dans la procédure nationale. Il ne s'est en revanche pas déterminé sur sa récusation dans la procédure d'entraide (act. 1.2).

- J.** A. a saisi la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral d'une demande de récusation à l'endroit du Procureur B. dans la procédure CP/405/2018, en substance au motif que B. serait déjà convaincu de la culpabilité d'A. (act. 1). Dans sa réponse du 11 juin 2019, le Procureur réitère qu'il n'éprouve ni ne manifeste de prévention à l'endroit d'A., et que l'on ne saurait voir dans la procédure d'entraide les signes d'une apparence de prévention. Il conclut au rejet de la demande (act. 6). A. maintient ses conclusions dans sa réplique du 1^{er} juillet 2019 (act. 10).
- K.** Le 22 juillet 2019, le MP-GE a transmis à la Cour de céans l'arrêt ACPR/546/2019 du 18 juillet 2019 par lequel la Chambre pénale de la Cour de Justice de Genève a rejeté la demande de récusation formée par A. dans la procédure nationale P/13610/2018 (act. 13).

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 EIMP, 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.327+328 du 24 avril 2018 consid. 1 et RR.2012.169-170 du 14 septembre 2012 consid. 1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^{ème} éd. 2019, n° 273).
- 2.** 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 (arrêts RR.2017.327+327 et RR.2012.169-170 précités).

3. Partie à la procédure d'entraide instruite par le MP-GE, le requérant a un intérêt digne de protection à former une demande de récusation (art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA; RS 172.021] et art. 4A de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [ci-après: LPA], par analogie).
4. 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). A. fonde principalement sa récusation sur la base de la décision de clôture du MP-GE, laquelle démontrerait la partialité du Procureur B.. Celle-ci a été notifiée au requérant le 13 mai 2019. A. a demandé la récusation de B. lors de l'audience du 16 mai 2019 puis a adressé une demande de récusation écrite à la Cour de céans le 20 mai 2019. La requête a ainsi été formée en temps utile, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.
5.
 - 5.1
 - 5.1.1 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.* arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.327 + 328 du 24 avril 2018 consid. 6.1.1 et RR.2012.169-170 du 14 septembre 2012 consid. 3.1), découlant de la garantie d'un tribunal indépendant.
 - 5.1.2 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 II 221 consid. 4.1 p. 221 s. et les références).
 - 5.1.3 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 citées).

5.1.4 Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi un apparence objective de prévention. La garantie du juge indépendant et impartial n'octroie pas de droit à une activité judiciaire exempte d'erreurs (arrêts du Tribunal fédéral 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 la 135 consid. 3a p. 138; 114 la 153 consid. 3b/bb p. 158 s.; arrêts du Tribunal fédéral 5A_897/2015 précité 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).

5.2

5.2.1 En l'espèce, A. invoque à l'appui de sa demande de récusation le fait que, selon lui, B. serait déjà convaincu de sa culpabilité. Il se base à cet effet sur la décision de clôture du MP-GE du 10 mai 2019, dans laquelle B. a écrit que « *s'agissant du lien entre les infractions commises par A. et le compte bancaire faisant l'objet d'une saisie* ». L'emploi de l'indicatif et non du conditionnel par B. afficherait très nettement un parti pris (act. 1, p. 3). Le Procureur aurait par ailleurs, en raison de cette prévention, refusé d'octroyer à A. un court délai supplémentaire pour se déterminer sur la demande de tri de pièces (act. 1, p. 3), déterminations qu'il aurait dans tous les cas ignorées dès lors qu'il n'a pas disputé les arguments soulevés à cette occasion (act. 1, p. 4).

5.2.2 Dans sa réponse, B. indique que les délais ont été prolongés à la demande

d'A. afin qu'il se détermine sur la transmission des pièces à l'autorité requérante, et que le point de vue du requérant a été pris en compte et discuté dans la décision de clôture. Les quelques jours nécessaires à l'examen de la détermination d'A. et à la rédaction de la décision de clôture ne sont et ne peuvent être le signe d'une prévention, mais exprimerait le souci de procéder de manière diligente et avec célérité. Il ressortirait par ailleurs clairement et de manière inéquivoque de la décision d'entrée en matière, de l'ordonnance d'exécution et de la décision de clôture que le MP-GE exécute une requête italienne dans le cadre d'une instruction fondée sur des soupçons, de sorte que la tournure soulevée par A. dans sa requête ne saurait être vue comme un signe de prévention, mais comme un considérant typique de l'entraide portant sur l'adéquation et la proportionnalité d'une transmission (act. 6, p. 3-4).

5.2.3 Comme le relève B. dans sa réponse, l'on ne saurait conclure de la formulation employée dans la décision de clôture une prévention à l'encontre d'A., d'autant plus que l'emploi du conditionnel est fréquemment utilisé par B. pour décrire les activités ou infractions dont est suspecté A.. Ainsi, dans la décision d'entrée en matière du 11 octobre 2018, en reprenant les faits exposés par l'autorité requérante, il indique que ces personnes « *sont suspectées d'avoir pris part, entre 2010 et 2015, à un schéma corruptif* » (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 179). Puis lorsqu'il ordonne le séquestre à la banque C., il précise que « *Le séquestre des avoirs est ordonné en raison des soupçons de l'Etat requérant que les avoirs sont l'instrument ou le produit d'infractions de corruption d'agents publics étrangers* » (dossier MP-GE, CP_405_2018, p. 185). Il évoque ainsi généralement et à de multiples reprises l'existence de soupçons dont le requérant fait l'objet, et non d'une culpabilité avérée. Il sied au surplus de relever que la question de la culpabilité de l'intéressé dans la procédure étrangère n'est pas pertinente pour l'autorité exécutant une demande d'entraide. L'autorité suisse saisie d'une requête n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits. Elle ne s'écarte des faits décrits par l'autorité requérante qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 107 Ib 264 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.270/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008 consid. 3). Les autres éléments soulevés par le requérant ne permettent pas davantage de retenir une apparence de prévention de la part du magistrat. En effet, le fait que, selon le requérant, le délai pour produire ses déterminations était insuffisant tout comme le fait que le MP-GE n'aurait pas suffisamment tenu compte des déterminations en question ne constituent pas d'indices de prévention, particulièrement une indication que B. serait convaincu de la culpabilité d'A. Ces éléments ont au contraire trait à l'aspect formel de la procédure d'entraide, et les éventuelles violations peuvent faire l'objet d'un recours, ce qui est par

ailleurs le cas dès lors qu'A. a recouru contre la décision de clôture. La procédure menée par B. ne prête ainsi pas le flanc à la critique et les délais appliqués ne sont pas contraires au droit. En effet, afin de respecter le principe de célérité qui prévaut en matière d'entraide (v. art. 17a al. 1 EIMP), il n'est pas arbitraire de fixer à la personne touchée par les mesures d'entraide un délai d'une quinzaine de jour, délai ayant de plus été prolongé par la suite. La même conclusion s'impose s'agissant de la décision de clôture rendue quelques jours seulement après que les déterminations du requérant aient été adressées au MP-GE. Il n'y a pas lieu d'y voir un indice de prévention, mais bien plus un respect du principe de célérité susmentionné. L'on ne saurait ainsi retenir une quelconque apparence de prévention du Procureur B. à l'encontre d'A.

6. Il s'ensuit que la requête est mal fondée et doit être rejetée.

7. Le requérant, qui succombe, supportera les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (v. 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), montant entièrement couvert par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La requête est rejetée.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du requérant.

Bellinzone, le 25 juillet 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le vice-président:

La greffière:

Distribution

- Me Charles Poncet
- B., Procureur
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours (art. 92 al. 1 LTF). Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement (art. 92 al. 2 LTF).

En matière d'entraide pénale internationale, les décisions préjudicielles et incidentes ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (art. 93 al. 2, 1^{re} phrase LTF). Si le recours contre les décisions préjudicielles et incidentes n'est pas ouvert au sens de l'art. 93 al. 1 et 2 LTF ou qu'il n'est pas utilisé, ces décisions peuvent être attaquées par un recours contre la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celles-ci (*cf.* art. 93 al. 3 LTF).