REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PG/668/2022 **ACPR/900/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 15 novembre 2023

Entre

A_____, représenté par M^e^ B_____, avocat,

requérant,

et

LE COLLÈGE DE PROCUREURS (art. 9 RMinPub) de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte du 19 décembre 2022, A_____ a recouru contre la lettre du 5 décembre 2022, par laquelle le Procureur général l'a informé que sa demande de récusation de policiers, du 9 novembre 2022, dans la procédure pénale P/1_____/2013, serait traitée par l'autorité compétente, à savoir l'organe institué par l'art. 9 du règlement du Ministère public (RMinPub – E 2 05.40 ; ci-après, le collège).

Il conclut à l'annulation de la "*décision*" du 5 décembre 2022 susmentionnée ; au constat que les conditions de l'art. 82A al. 3 LOJ sont réalisées et applicables à la procédure de récusation ; et à ce qu'il soit ordonné au Procureur général de saisir la présidence du Conseil supérieur de la magistrature aux fins qu'elle désigne un procureur extraordinaire au traitement de sa requête, en application de l'art. 82A al. 3 LOJ.

b. Par arrêt du 23 décembre 2022 (ACPR/907/2022), la Chambre de céans a déclaré irrecevable le recours précité, faute de compétence.

c. Sur recours de A_____, le Tribunal fédéral a, par arrêt 1B_40/2023 du 17 mai 2023, annulé l'arrêt susmentionné et renvoyé la cause à la Chambre de céans en l'invitant à examiner dans quelle mesure le recours du 19 décembre 2022 constituerait, en réalité, une demande de récusation.

Partant, A_____ revêt désormais la qualité de "*requérant*" et l'organe institué par l'art. 9 RMinPub celle de "*cité*".

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. En 2013, le Ministère public a ouvert une procédure pénale P/1_____/2013 notamment contre C_____ et A_____ – pour abus de confiance, escroquerie, atteinte astucieuse aux intérêts d'autrui, gestion déloyale et faux dans les titres –, laquelle a été instruite par la Procureure D_____ (ci-après, la Procureure).

À cette époque, C_____ était assisté de M^e^ E_____, et A_____ de M^e^ F_____.

b.*i.* Le 6 mars 2014, D_____ a ordonné l'écoute active des raccordements téléphoniques utilisés par C_____ et A_____. La procédure portant le numéro P/2_____/2014 a été ouverte à cette fin. La mesure, validée par le Tribunal des mesures de contrainte, a été levée le 5 juin 2014.

ii. Les DVD contenant l'archivage définitif de cette surveillance téléphonique n'ont été transmis que le 4 juillet 2019 par la Brigade financière au Ministère public, qui

les a versés à la procédure P/2_____/2014. Il ne ressort pas du dossier que la Procureure aurait transmis une copie de ces écoutes aux prévenus.

c. Par jugement du 25 octobre 2021 rendu dans la procédure P/1_____/2013, le Tribunal correctionnel a déclaré C_____ 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. A_____ 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.

d. 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.

e. Quelques jours avant l'audience, C_____ et A_____ ont requis la production de l'intégralité de la procédure P/2_____/2014. Le premier s'est ainsi vu remettre, le 1er novembre 2022, une clé USB contenant une copie des écoutes téléphoniques ordonnées en 2014.

f. Par lettre du 4 novembre 2022, C_____ 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, dont une partie avait fait l'objet de transcriptions par des auteurs inconnus (police ou Ministère public selon lui). Le même jour, A_____ s'est vu remettre une clé USB contenant une copie des écoutes ordonnées en 2014 le concernant, lesquelles contenaient aussi des conversations entre lui et son conseil, ainsi que des retranscriptions de celles-ci.

g. 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 la Procureure et tout autre membre du Ministère public ayant participé aux retranscriptions litigieuses.

h. Le 1er janvier 2023, D_____ a pris ses nouvelles fonctions de juge au Tribunal civil.

i. Par arrêt du 15 mars 2023 (ACPR/191/2023), la Chambre de céans a prononcé la récusation de la précitée dans les procédures P/1_____/2013 et P/2_____/2014.

La demande a en revanche été rejetée en tant qu'elle visait d'autres magistrats, aucun autre membre du Ministère public n'ayant participé aux actes litigieux.

j.*i.* Parallèlement à la demande de récusation de la Procureure, A_____ a requis, par requête du 9 novembre 2022 auprès du Conseil supérieur de la magistrature, la récusation de tout membre de la Brigade financière ayant participé aux agissements dénoncés.

Il a demandé, en vertu de l'art. 82A al. 3 LOJ, qu'un procureur extraordinaire soit désigné pour le traitement de sa requête, "*à même de la traiter de manière indépendante et impartiale*". En effet, "*compte tenu des particularités du cas d'espèce et de son caractère exceptionnel, [il] entend[ait] faire application de l'art. 56 let. b et f CPP à l'encontre d'une compétence du Ministère public au traitement de cette requête*". La demande a été transmise par ledit Conseil au Ministère public.**j.*ii.*** Le 14 novembre 2022, A_____ a, en sus, demandé directement au Ministère public la récusation, avec effet rétroactif au 6 mars 2014, des membres de la Brigade financière ayant participé aux écoutes actives des conversations avec son avocat et à leurs retranscriptions.

Il a sollicité que, "*en raison notamment de circonstances extraordinaires*", le Ministère public saisisse la présidence du Conseil supérieur de la magistrature aux fins de désigner un procureur extraordinaire au traitement de sa requête, "*à même de la traiter de manière indépendante et impartiale et ce, en application de l'art. 82A al. 3 LOJ*".

Cette demande de récusation a été enregistrée sous le numéro de procédure PG/668/2022.

k. De son côté, C_____ a également requis du Ministère public, le 9 novembre 2022, la récusation des inspecteurs de la Brigade financière.

Il a conclu, préalablement, à ce que le Ministère public ordonne la saisine du Conseil supérieur de la magistrature pour nommer un procureur extraordinaire pour statuer sur ladite demande de récusation, en application de l'art. 82A LOJ, et, principalement : identifie les inspecteurs de la police judiciaire et les autres fonctionnaires ayant participé aux écoutes actives de ses conversations avec ses conseils et à leurs retranscriptions; ordonne leur récusation "*rétroactive*"; ordonne la récusation "*rétroactive*" de la Brigade financière dans son intégralité; et constate l'existence d'un motif de récusation (art. 56 CPP).

Cette demande de récusation a été enregistrée sous le numéro de procédure PG/3_____/2022.

l. Par lettre du 5 décembre 2022 – cf. **A.a.** *supra* –, le Ministère public a informé A_____ et C_____, dans les procédures PG/3_____/2022 et PG/668/2022, que leurs demandes de récusation seraient traitées par l'autorité compétente, à savoir l'organe institué par l'art. 9 du RMinPub.

Les précités ont tous deux formé recours devant la Chambre de céans contre cette lettre, la qualifiant de "*décision*" (cf. **C** *infra*).

C. Dans son recours contre la lettre du 5 décembre 2022, A_____ reproche au Procureur général de refuser de faire application de l'art. 82A al. 3 LOJ afin de désigner un procureur extraordinaire pour traiter sa requête de récusation contre les policiers.

La décision querellée violait son droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. L'interdépendance entre les magistrats du Ministère public et les inspecteurs de la Brigade financière justifiait déjà l'application de la clause d'exception de l'art. 82A al. 3 LOJ, qui n'était selon lui pas limitée aux procédures visant formellement ou potentiellement un magistrat. Au regard des travaux préparatoires du Grand conseil, cette disposition devait être étendue à "*toutes circonstances particulières*". Comme il était à ce stade impossible de distinguer les agissements des uns (magistrats) et des autres (policiers), et de dissocier les responsabilités, il convenait que les faits soient examinés par une autorité neutre, indépendante et impartiale.

Le maintien du collège composé de premiers procureurs, au sens de l'art. 9 RMinPub, "*commanderait de facto le dépôt de requête de récusation à l'encontre de chacun de ses membres pour l'apparence de partialité que ceux-ci représenteraient*" (cf. recours, page 19). A_____ a ensuite précisé (dans ses observations du 15 mars 2023, n. 1 page 2), que son recours ne constituait pas une requête de récusation au sens de l'art. 56 CPP.

D. **a.** Dans son arrêt du 23 décembre 2022 (ACPR/907/2022), la Chambre de céans, après avoir laissé indécise la question de savoir si la lettre du 5 décembre 2022 constituait une décision, a retenu que dès lors qu'elle n'exerçait que les compétences que le CPP et la LaCP lui attribuent, elle n'était pas habilitée à garantir la bonne application de la LOJ, l'art. 82A LOJ ne prévoyant au demeurant pas de voie de recours en cas d'absence de saisine d'un procureur extraordinaire.

b. Le même jour, elle a rendu un arrêt identique (ACPR/906/2022) à la suite du recours interjeté par C_____ contre la lettre du 5 décembre 2022. Le précité n'a pas recouru au Tribunal fédéral contre cette décision.

E. **a.** Dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral retient que le but poursuivi par A_____ ne se distinguait pas de celui que tendait à assurer une procédure de récusation. S'il estimait que l'un ou l'autre des membres du collège prévu à l'art. 9 RMinPub – qui étaient identifiés – ne présentait pas les garanties d'indépendance nécessaires, il devait alors immédiatement demander sa/leur récusation. Au regard de ces considérations, "*c'est donc par le biais de la procédure de récusation que le recourant d[evait] agir s'il estim[ait] que les « autres circonstances particulières » de l'art. 82A al. 3 LOJ [étaient] réalisées*". Partant, la cause devait être renvoyée à la Chambre de céans, compétente selon l'art. 59 al. 1 let. b CPP, afin qu'elle examine dans quelle mesure le recours du 19 décembre 2022 constituerait une demande de

récusation et, le cas échéant, qu'elle entre en matière sur les griefs qui y étaient soulevés.

L'acte du 19 décembre 2022 avait en outre été déposé dans le respect du délai imparti par la voie de droit que le requérant pensait ouverte (cf. art. 90 al. 2, 91 al. 2 et 396 al. 1 CPP), de sorte qu'il "*ne saurait donc en l'occurrence lui être reproché de n'avoir pas respecté les exigences en matière de célérité découlant de l'art. 58 al. 1 CPP (sur cette disposition, voir arrêts 1B_196/2023 du 27 avril 2023 consid. 3; 1B_163/2022 du 27 février 2023 consid. 3.1 et les arrêts cités)*".

b. Invitées à faire part de leurs éventuelles observations par suite du renvoi de la cause, les parties se prononcent comme suit :

b.a. Le collège de procureurs conclut à l'irrecevabilité du recours et au refus de le convertir en une demande de récusation ; subsidiairement, à l'irrecevabilité d'une telle demande ; plus subsidiairement, à son rejet.

La lettre du 5 décembre 2022 n'était ni une décision ni un quelconque acte de procédure, de sorte que la voie du recours n'était pas ouverte.

Il n'existait aucun doute quant à la voie à suivre : il "*sautait aux yeux*" que la lettre du 5 décembre 2022 n'était pas une décision et la règle selon laquelle l'art. 56 let. f CPP permet de garantir un tribunal indépendant et impartial était "*limpide*". Le requérant devait ainsi se laisser opposer son choix procédural, l'interdiction du formalisme excessif ne suffisant pas à transformer un acte en ce qu'il n'était pas.

L'éventuelle demande de récusation, du 19 décembre 2022, était quoi qu'il en soit tardive. La lettre du 5 décembre 2022, qui ne faisait que confirmer la teneur d'une disposition légale publiée au recueil systématique, n'avait nullement fait courir un nouveau délai au sens de l'art. 58 CPP. A_____ tenait, dès le dépôt de sa demande du 14 novembre 2022, les membres du collège institué par l'art. 9 RMinPub pour inaptes à statuer sur sa demande de récusation de policiers, au motif qu'ils étaient récusables selon l'art. 56 CPP, raison pour laquelle il avait conclu à la saisine par le Ministère public de la présidence du Conseil supérieur de la magistrature – et interpellé directement celle-ci le 9 précédent – aux fins qu'elle désigne un procureur extraordinaire. Ainsi, le délai de l'art. 58 CPP avait commencé à courir à ce moment-là, et non à réception de la lettre du 5 décembre 2022. L'éventuelle demande de récusation était donc tardive, partant irrecevable.

Serait-elle recevable, qu'elle devrait être rejetée. Les art. 56 ss CPP réglaient de façon exhaustive la récusation des acteurs de la procédure pénale, de sorte que les cantons ne pouvaient introduire de nouveaux motifs de récusation. Par l'adoption de l'art. 82A LOJ, le Grand conseil genevois n'avait pas étendu ces motifs. Le législateur fédéral avait choisi de confier au Ministère public la tâche de se prononcer sur les demandes

de récusation visant des policiers, qui travaillent sous sa surveillance et selon ses instructions (art. 15 al. 2 CPP). Le législateur fédéral admettait clairement que le Ministère public, quand bien même il serait directement intéressé au sort de la procédure, statue sur les demandes de récusation des policiers. On ne pouvait dès lors en tirer la conclusion que tout magistrat du Ministère public serait de ce seul fait suspect de prévention. D'ailleurs, A_____ n'avait développé aucune argumentation propre à chacun des membres du collège, alors qu'il en connaissait l'identité. On ignorait sur quels indices il se fondait pour invoquer une apparence de prévention.

b.b. A_____ soutient que le Tribunal fédéral avait reconnu, dans l'arrêt de renvoi, la recevabilité de son acte et la compétence de la Chambre de céans pour l'examiner (consid. 2.6), et invitait celle-ci à apprécier la qualification matérielle dudit acte sous l'angle d'une requête de récusation (consid. 2.7). Ces constats ne pouvaient être remis en question. Dans son recours, il avait présenté une motivation abondante et des conclusions qui tendaient, *in fine*, à obtenir que ses requêtes des 9 et 14 novembre 2022 visant les policiers soient traitées par une autorité offrant les garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance. Ses griefs s'appliquaient à une requête de récusation du collège.

Au demeurant, dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral estimait que l'art. 82A al. 3 LOJ fondait en lui-même un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. f CPP. La disposition cantonale constituait un motif de récusation propre au sens de l'art. 56 let. f CPP. Or, il avait dûment motivé la réalisation de ces "*circonstances particulières*", en les appliquant en bloc au collège.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Chambre de céans en lui demandant d'examiner dans quelle mesure l'acte du 19 décembre 2022 constituerait en réalité une demande de récusation contre le collège des procureurs, au sens de l'art. 9 RMinPub, et, le cas échéant, d'entrer en matière sur les griefs qui y sont soulevés. La cause sera donc désormais traitée comme une demande de récusation.

1.2. La Chambre de céans est compétente pour traiter une demande de récusation visant les membres du collège de procureurs institué par l'art. 9 RMinPub (arrêt de renvoi, consid. 2.6 *in fine*).

A_____ étant prévenu dans la procédure P/1_____/2013, il dispose de la qualité pour agir (art. 58 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP).

2. Il convient d'abord d'examiner si l'éventuelle demande de récusation, formée le 19 décembre 2022, l'a été à temps.

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, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation, sous peine de déchéance (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3).

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 périmer (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1; 132 II 485 consid. 4.3; 130 III 66 consid. 2). 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, *Petit commentaire du code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, N. 3 ad art. 58 CPP et références citées; arrêts du Tribunal fédéral 1B_14/2016 du 2 février 2016 consid. 2 et 1B_60/2014 du 1er mai 2014 consid. 2.2).

2.2. En l'espèce, dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a invité la Chambre de céans à ne pas retenir que le requérant n'aurait, cas échéant, pas respecté les exigences de célérité découlant de l'art. 58 CPP en agissant, le 19 décembre 2022, par la voie de droit qu'il pensait ouverte, soit celle du recours selon l'art. 396 al. 1 CPP.

Cette injonction ne s'applique toutefois que si le motif de la récusation trouvait son fondement dans la lettre du 5 décembre 2022.

Or, lorsque le requérant s'est adressé au Conseil supérieur de la magistrature, le 9 novembre 2022, puis au Ministère public, le 14 suivant, pour demander la récusation des inspecteurs de police, il savait, puisqu'il était assisté d'un avocat expérimenté, que l'autorité compétente pour examiner cette demande était le Ministère public, selon l'art. 59 al. 1 let. a CPP, siégeant sous la forme d'un collège composé du Procureur général et des Premiers procureurs, conformément à l'art. 9 RMinPub.

S'il entendait récuser l'entier des membres dudit collège, en se prévalant d'une apparence de prévention, il devait ainsi le faire sans délai, *à ce moment-là*, étant précisé qu'une demande formellement dirigée contre l'ensemble d'une autorité ne peut en règle générale être acceptée que si des motifs de partialité contre tous les membres individuels sont suffisamment étayés (arrêt du Tribunal fédéral 1B_418/2014 du 15 mai 2015 consid. 4.5 et les références citées).

Partant, la lettre du Ministère public, du 5 décembre 2022, l'informant que sa demande de récusation des policiers serait traitée par l'autorité compétente, à savoir le collège de procureurs, ne constitue pas un nouveau motif de récusation.

Cette lettre n'a ainsi pas fait courir de nouveau délai au sens de l'art. 58 CPP.

Il s'ensuit que si l'on devait considérer l'acte du 19 décembre 2022 comme une requête de récusation contre le collège des procureurs, il serait irrecevable, en raison de sa tardiveté.

2.3. Se pose en revanche la question de savoir si les requêtes de A_____ des 9 et 14 novembre 2022 au Conseil supérieur de la magistrature et au Ministère public [et, parallèlement, celle de C_____ à cette dernière autorité], constituent des (premières) demandes de récusation contre le collège de procureurs. En tant qu'elle excède le cadre de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, elle sera tranchée dans l'arrêt ACPR/899/2023 rendu ce jour dans les causes parallèles PS/39/2023 et PS/49/2023.

3. En tant qu'il succombe, le requérant sera condamné aux frais de la procédure (art. 59 al. 4 CPP), qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Déclare irrecevable l'éventuelle requête de récusation contre le collège de procureurs contenue dans l'acte du 19 décembre 2022.

Condamne A_____ aux frais de la présente instance, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au requérant (soit, pour lui, son conseil) et au collège de procureurs.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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.

PG/668/2022 **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)		
- décision sur récusation (b)	CHF	1'500.00
Total	CHF	**1'585.00**