



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/23/2018 et PS/24/2018

ACPR/768/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 17 décembre 2018

Entre

A _____, domicilié _____,

B _____ SA, ayant son siège _____,

C _____ SA, ayant son siège _____,

comparant tous trois par M^e Didier BOTTGE, avocat, Bottge & Associés SA, rue François-Bellot 1, 1206 Genève,

requérants,

et

D _____, Procureur, p.a. LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève, 3,

E _____, Procureur, p.a. LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève,

cités.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courrier du 25 avril 2018, A_____, B_____ SA et C_____ SA (ci-après : les requérants) ont sollicité la récusation de D_____, Procureur, E_____, Procureur, et F_____, _____ [fonction] auprès de l'Administration fédérale des douanes (ci-après : AFD).
 - b.** Par pli du 30 avril 2018, reçu le 2 mai suivant par la Chambre de céans, E_____ lui a transmis ladite demande de récusation, avec ses observations.
 - c.** Par pli du 3 mai 2018, reçu le lendemain par la Chambre de céans, D_____ lui a également transmis la demande de récusation, accompagnée de sa détermination.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :
- a.** À fin 2016, l'AFD a ouvert une enquête pénale douanière, sous la référence 1_____ [2016], pour infractions à la loi sur les douanes (LD; RS 631.0) à la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA; RS 641.20) et à la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0), notamment à l'art. 14 al. 4, à l'encontre, notamment, de A_____, lequel était principalement soupçonné d'avoir importé en fraude et recelé des objets d'arts antiques.
- Les faits reprochés étaient décrits comme suit : le 20 décembre 2016, vers 17h10, arrivant de France à bord du véhicule de marque G_____, immatriculé GE 2_____ au nom de C_____ SA sise à Genève (et dont A_____ est l'administrateur), H_____ (conducteur) et I_____ (passager) sont entrés en Suisse par la route à trafic toléré de Veyrier. Ils ont été interpellés en retrait du poste frontière par une patrouille de gardes-frontière. Le contrôle des deux personnes a permis de constater que I_____ était en possession d'une lampe à huile antique, importée en fraude. La vérification de la voiture a révélé la présence de 3 quittances pour la location de deux box auprès de la société J_____ [location d'espaces de stockage] à K_____ [GE], libellées au nom de L_____, domicilié à M_____ [GE]. L'enquête menée a également révélé que le 21 décembre 2016, tôt le matin, l'épouse de A_____, N_____, s'est rendue à K_____ chez J_____ pour y enlever des marchandises. Il était fort probable que les marchandises ainsi sorties des box de cette société avaient été en partie ou totalement amenées dans le box n° 3_____ de O_____ [location d'espaces de stockage] à P_____ [GE], où des objets d'art antiques avaient été découverts, étant précisé que ledit box avait été loué à la demande de A_____ par Q_____.
- b.** Sur dénonciations des 7 et 10 février 2017 de l'AFD – portant sur sept objets de provenance ou d'origine suspecte détenus par B_____ SA et sur le déménagement subit et suspect, à fin décembre 2016, par l'entourage de B_____ SA, de nombre de biens culturels entreposés hors douane dans un dépôt de Genève – le Ministère public genevois a ouvert une procédure P/4_____/2017 à l'encontre notamment de A_____.

Le Procureur D_____ instruit ladite procédure.

c. Dans le cadre de ces deux procédures administrative et pénale, plusieurs perquisitions, menées conjointement par l'AFD et le Ministère public, ont eu lieu au début mars 2017, au domicile de A_____, dans les locaux des sociétés B_____ SA et C_____ SA ainsi qu'aux domiciles d'autres personnes physiques.

d.i. Le 14 mars 2017, D_____ et E_____ ont mis en prévention A_____ des chefs de recel (art. 160 CP) et infraction à l'art. 24 de la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC; RS 444.1) pour avoir, notamment, à Genève et ailleurs en Suisse, "*depuis en tous cas 10 ans*" et jusqu'à tout récemment, chargé H_____ d'aller chercher en France, le 20 décembre 2016, I_____, qui devait lui apporter une lampe à huile d'origine probablement byzantine, en franchissant la frontière non surveillée en voiture; d'avoir, le même soir, alors qu'il avait appris que H_____ et I_____ avaient été interpellés par une patrouille volante, organisé dans la précipitation le déménagement nocturne de dépôts détenus pour son compte par un tiers vers d'autres dépôts loués pour son compte par un tiers aux fins de soustraire à la détection des douanes et de la justice des objets archéologiques qui, entretemps interceptés, sont suspectés d'être d'origine illicite; étant précisé que d'autres objets confiés pour restauration et présentant les mêmes signes ont été séquestrés chez L_____ et que le prévenu détenait, par personnes interposées, des locaux à l'extérieur des Ports-Francis, étant encore précisé qu'il avait chargé à de nombreuses reprises H_____ et d'autres, d'organiser des transports d'objets des dépôts à la galerie ou encore de Suisse vers les États-Unis et dans une moindre mesure à R_____ [Grande-Bretagne].

ii. F_____, adjoint du chef de section anti-fraude des douanes, a assisté à cette audience, étant précisé que dans le cadre des deux procédures administrative et pénale, les douanes et le Ministère public s'étaient accordés "*réciiproquement l'entraide administrative*".

iii. A_____ a déclaré vouloir coopérer. Il voulait "*tourner la page*" et s'assurer que son activité de collectionneur et de marchand d'art était parfaitement conforme à la loi. Il entendait ainsi "*régler ce qui peut l'être de l'héritage, à certains égards encombrant*", qu'il tenait de son père. À cette fin, notamment, il donnait instruction de retirer "*tous les recours qui ont été faits contre les mesures de contrainte des douanes et du Ministère public*" ainsi que le recours pendant au Tribunal fédéral "*contre la restitution à la Turquie du S_____ [objet d'art] romain 4_____*" toujours séquestré aux Ports-Francis.

iv. Auparavant, D_____ avait en effet instruit, à la suite d'une dénonciation de l'AFD et d'une plainte de la République de Turquie, une procédure P/5_____/2011 dirigée contre B_____ SA, laquelle avait donné lieu, le 21 septembre 2015, à une ordonnance de classement et de restitution à la Turquie d'un S_____ [romain] séquestré aux Port-Francis. A_____ avait été entendu dans cette procédure à titre de

personne appelée à donner des renseignements. Il avait expliqué avoir hérité, avec son frère T_____, du S_____ romain en 1998. Ce dernier avait toujours été entreposé aux Ports-Francis depuis la fin des années 1980, dans les locaux de feu son père, devenus ceux de B_____ SA.

Par arrêt du 2 mai 2016 (ACPR/252/2016), la Chambre de céans avait rejeté le recours interjeté par B_____ SA.

Le 14 mars 2017, cette dernière avait retiré son recours au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

v. La prévention de A_____, dans la P/4_____/2017, a par la suite encore été étendue à des faits de recel et infraction à l'art. 24 LTBC, faux dans les titres, blanchiment d'argent, instigation à faux témoignage en justice, le 20 juin 2017; et faux dans les titres, les 12 octobre et 1^{er} décembre 2017 et 22 mars 2018.

e. À l'audience du 20 avril 2018, dans le cadre de la P/4_____/2017, A_____ a été entendu par le Procureur D_____, hors la présence de F_____.

Il a été interrogé sur les locaux de O_____ (cf. *supra* **B.a.**) et sur différents objets y séquestrés.

Le Procureur l'a ensuite informé que toutes les pièces dont il lui avait soumis les images avaient été volées en ce lieu, à une date inconnue, postérieurement au recensement et à la documentation iconographique ainsi qu'aux premières analyses archéologiques sommaires des pièces, accomplis juste avant l'été 2017, et antérieurement à la découverte du forfait au début du mois de décembre 2017.

Il lui était indiqué qu'une instruction avait été ouverte le 8 décembre 2017 par le Ministère public contre inconnu, dans le cadre de la P/6_____/2017 (laquelle est instruite par le [procureur] U_____), que les enquêtes conduites par la police judiciaire, respectivement les douanes, n'avaient pas permis de comprendre à ce jour qui avait dérobé ces objets, étant précisé qu'il n'était pas exclu qu'une personne connaissant la procédure, et en particulier une personne impliquée, ait pu s'emparer des objets, raison pour laquelle il avait commencé à être interrogé de manière générale.

Il lui était encore indiqué qu'une diffusion Interpol avait été faite par la police après la découverte du vol et que le Ministère public projetait de déclarer les objets à l'*Art Loss Register*, comme ayant été dérobés aux autorités de poursuite genevoises alors qu'ils étaient placés sous séquestre.

A_____ a déclaré qu'il ignorait tout de ce vol.

C. a. Les requérants exposent tout d'abord que l'annonce faite à A_____, lors de l'audience du 20 avril 2018, de la disparition de pièces d'une valeur inestimable lui

appartenant, plus de 4 mois après le vol de ces dernières, était inexplicable, celui-ci ayant été auditionné à de nombreuses reprises par les douanes depuis fin 2017 ainsi que par le Ministère public [le 22 mars 2018]. Ce silence avait, selon eux, pour but d'accabler A_____ et/ou ses proches afin de pouvoir disculper les autorités pénales genevoises et douanières, *"de leur patente responsabilité"*. Ce comportement s'inscrivait *"dans la ligne droite d'une instruction inique"* menée, depuis son commencement, *"au mépris [de leur] plus élémentaires droits procéduraux"*.

Ainsi, à titre d'exemples :

- le 14 mars 2018 (*recte* : 2017), lors d'une audience en présence de D_____ et du Procureur E_____, il avait été exigé de A_____, *"en échange"* de la libération de l'épouse de ce dernier, qu'il procède au retrait immédiat de tous les recours contre les actes entrepris par le Ministère public, de toutes les plaintes introduites par suite des perquisitions menées par les douanes, au retrait du recours au Tribunal fédéral dans la P/5_____/2011 et qu'il accepte la nomination d'un *pool* d'experts destiné à identifier les pièces séquestrées pouvant soulever une problématique sous l'angle de la LTVA ou de la LTBC;
- depuis le début de la procédure, des fonctionnaires indéterminés avaient transmis des informations confidentielles aux médias, notamment au V_____, ce qui était de nature à causer du tort à leur réputation;
- le *pool* d'experts mandaté par l'AFD et D_____ était en réalité contrôlé par W_____ (ancien conservateur en chef de l'archéologie au Musée X_____), qui avait déjà signé les premiers rapports d'expertise et nourrissait une *"rancœur particulière"* à l'encontre de A_____, ce dont D_____ avait déjà été averti par courrier du 26 septembre 2017;
- depuis le début des procédures instruites par l'AFD et le Ministère public, ceux-ci avaient sciemment choisi de limiter l'accès de la défense aux dossiers, la quasi-totalité des audiences tenues par l'AFD l'ayant été en l'absence des conseils des prévenus, ce qui contrevenait à l'art. 101 CPP et violait les règles sur la délégation de compétence entre autorités pénales et administratives, de sorte que les preuves ainsi recueillies devaient être considérées comme inexploitable;
- en novembre 2017, D_____ avait entrepris d'imposer de nouveaux experts qui *"nourrissaient notoirement un parti pris à l'encontre du marché privé des antiquités"*;
- de nombreuses perquisitions et séquestres avaient été ordonnés depuis fin février/début mars 2017 et continuaient à l'être – ce qui démontrait leur caractère exploratoire –, portant sur des objets dont seule une partie avait été libérée à ce jour;
- aucune audience de confrontation n'avait encore eu lieu, bien qu'annoncée depuis fin 2017.

Ces éléments étaient de nature à faire naître un profond soupçon de prévention au préjudice de A_____.

b.a. Dans ses déterminations du 3 mai 2018, D_____ conclut au rejet de la requête. Il conteste nourrir la moindre prévention à l'encontre des requérants, relevant que seuls ses agissement étaient mis en cause. À cet égard, il relève :

- s'agissant de la disparition d'objets séquestrés au O_____, que les investigations ne sont toujours pas terminées et que l'implication de l'entourage des requérants n'était qu'une hypothèse parmi d'autres qu'il convenait d'examiner avant de les en informer;
- les retraits de plaintes et autres recours résultent d'un changement de mandataire. Les requérants se sont déclarés désireux de coopérer et A_____ s'est félicité publiquement d'avoir restitué un S_____ à la Turquie;
- le choix des experts est fondé sur leur compétence et aucune partialité de W_____ ne lui était apparue; cela étant, il était loisible aux requérants de réclamer la récusation d'un expert, un complément d'expertise ou une contre-expertise, ce qu'ils n'ont pas fait à ce jour;
- les requérants ont accès à la P/4_____/2017 et savent depuis le début que le Ministère public et l'AFD se sont réciproquement accordés l'entraide administrative. Ils ne s'y sont jamais opposés. Les pièces nouvelles sont administrées conformément à l'art. 101 CPP;
- la mise en œuvre d'une nouvelle expertise fait suite à une problématique nouvelle et inattendue, soit la découverte d'objets pouvant provenir de la zone Syrie-Irak et avoir été acquis ou importé après 2011. Or, ni le mandat ni la désignation de l'expert n'ont été attaqués;
- les perquisitions additionnelles de novembre 2017 ne sont pas exploratoires mais visent à compléter une documentation apparue lacunaire. Elles n'ont de surcroît pas été attaquées;
- l'AFD et le Ministère public se prononcent sur les levées de saisie aussi vite que le permettent la masse de travail et l'agenda des experts. Aucun refus ou retard de levée de séquestre n'a jusqu'ici fait l'objet d'un recours;
- l'instruction est conduite avec célérité, compte tenu du volume des objets archéologiques et de leur documentation souvent insatisfaisante, couplés à l'absence de comptabilité pour [les sociétés] C_____ et Y_____, notamment, ainsi qu'à d'autres difficultés d'ordre géographique.

b.b. Par courrier du _____ 2018, D_____ a transmis à la Chambre de céans le tirage d'un article paru le même jour dans [le journal] Z_____ et la veille sur son

site internet, intitulé " _____ " et dans lequel A _____ s'exprime comme suit : " _____ le procureur m'a annoncé le vol, _____. _____ en plus il ne m'a averti que quatre mois plus tard ! "; ainsi qu'un précédent article paru dans le même quotidien le 7 octobre 2017 dans lequel A _____ s'exprimait comme suit : "D _____ est obsédé par l'envie de me condamner, au nom d'une idéologie".

b.c. Dans leur réplique du 22 mai 2018, les requérants présupposent que la prévention reprochée à D _____ pourrait déjà résulter de la procédure antérieure P/5 _____/2011, celui-ci – non content d'avoir restitué deux S _____ à la Turquie – ayant exigé l'abandon d'un troisième S _____ en préalable à la libération de l'épouse de A _____, alors détenue provisoirement.

Ils ajoutent s'être à répétées reprises offusqués des conclusions des experts ainsi que de la nomination d'experts notoirement opposés au marché de l'antiquité, en vain, tout comme à l'"assistance" opérées entre autorités pénales et douanières.

Quant aux articles de presse produits "tardivement" par le Ministère public, ils n'apportaient aucun élément nouveau à la procédure.

Par contre, l'article publié dans le V _____ le _____ 2017, joint, était "bardé" d'informations confidentielles relatives à la procédure, relevant clairement d'une violation patente du secret de fonction, sans que le Ministère public n'ouvre une instruction pénale.

b.d. Dans sa duplique du 28 mai 2018, D _____ rappelle que A _____ n'a jamais été poursuivi dans le cadre de la P/5 _____/2011 mais seulement entendu à titre de renseignements. La décision de classement ne le concernait donc pas. C'est en outre A _____ qui a déclaré à l'audience du 14 mars 2017 qu'il, respectivement sa société B _____ SA, retirait son recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal qui lui donnait tort.

A _____ faisait l'objet de plusieurs mises en prévention pour des faits qui s'étendaient sur une longue période et portaient sur un grand nombre d'objets et d'occurrences.

La disparition d'objets au O _____ restait à ce jour une énigme et le Ministère public n'écartait aucune piste. Les requérants, qui avaient accès au dossier de la procédure, étaient au courant des mesures de sauvegarde prises par la police, les douanes et le Ministère public, de sorte qu'aucune hypothèse n'était négligée.

c.a. Dans ses déterminations du 30 avril 2018, le Procureur E _____ a considéré que la demande de récusation le concernant était sans objet, aucun des agissements reprochés ne lui étant imputable, sa participation à la procédure remontant de surcroît à plus d'un an.

c.b. Dans leur réplique du 22 mai 2018, les requérants disent prendre acte du fait que E _____ ne s'occupe plus de la procédure et regrettent de ne pas en avoir été avisés.

Ils considèrent dès lors que leur demande de récusation à son égard est devenue sans objet.

d.a. Dans ses déterminations du 22 mai 2018 relatives à la demande de récusation visant son collaborateur, l'AFD transmet sa décision du 16 mai 2018 rejetant la demande de récusation visant F_____, considérant ainsi que cette dernière répondait aux griefs émis à l'égard de ce dernier.

d.b. Par courrier du 29 mai 2018, les requérants déclarent contester les motifs retenus par l'AFD mais disent renoncer à interjeter plainte contre ladite décision. Pour le surplus, ils produisent un article du quotidien Z_____ du _____ 2018 – lequel "*fait écho aux articles de presse dont le Parquet se prévaut*" – et relate les propos de AA_____, ancien conservateur du Musée X_____, qui "*dénonce l'attitude des autorités qui agiraient sans indice suffisant*" et considère que la "*chasse aux collectionneurs est devenue un combat idéologique*". Enfin, ils reprochent à D_____, alors qu'ils l'avaient informé que leur conseil ne pourrait pas participer à l'une des trois audiences "*importantes*" convoquées en juin 2018, de ne pas avoir accepté de la reporter, y voyant une "*patente préventive*" à leur égard.

D. Par arrêts du 14 décembre 2018 (ACPR/758/2018 et ACPR/759/2018), la Chambre de céans a rejeté les recours formés par A_____ contre les décisions rendues les 15 juin et 3 juillet 2018 par D_____, refusant d'écartier de la procédure P/4_____/2017 les procès-verbaux d'audition établis par l'AFD.

EN DROIT :

1. 1.1. Lorsqu'est en cause la récusation d'un procureur, 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 (ACPR/491/2012 du 14 novembre 2012).

1.2. Les requérants admettent – avec le Procureur E_____ – que leur requête visant celui-ci est devenue sans objet, dès lors qu'il ne s'occupe plus de la procédure, de sorte qu'il sera fait droit à cette conclusion.

1.3. La demande de récusation dirigée contre F_____, fonctionnaire fédéral, est, conformément à l'art. 29 DPA, du ressort de l'AFD, qui a rendu une décision de rejet le 16 mai 2018. La Chambre de céans n'est donc pas compétente pour en traiter.

2. 2.1. 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 périmer (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, *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. Les requérants reprochent à D_____ de nourrir à leur encontre une prévention "*patente*" depuis plusieurs années, laquelle pourrait déjà résulter d'une procédure antérieure qu'il avait instruite – la P/5_____/2011 – à l'issue de laquelle il avait ordonné la restitution "*de deux S_____*" à la Turquie.

Les griefs relatifs à cette procédure – terminée – aujourd'hui soulevés sont manifestement tardifs et irrecevables.

Il en va de même de ceux relatifs aux "*pressions*" dont A_____ sous-entend avoir fait l'objet lors de l'audience du 14 mars 2017 aux fins qu'il retire tous ses recours et plaintes.

En tant que les requérants remettent en cause la composition du *pool* d'experts mandaté par l'AFD et D_____ intervenue courant 2017 ainsi que la désignation "*de nouveaux experts*" en novembre 2017 – les qualifiant de "*partiaux*" –, ils sont également forclos, le grief étant au demeurant infondé, comme il sera vu ci-dessous.

La requête de récusation, en tant qu'elle vise, notamment, un comportement de D_____ lors de l'audience du 20 avril 2018, est pour le surplus recevable.

- 3. 3.1.** Selon 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, 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. Elle permet d'exiger la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a p. 73). La garantie d'un juge indépendant et impartial est également consacrée par les art. 30

al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, dans une mesure identique. Elle vise notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (arrêt du Tribunal fédéral 1B_568/2011 du 2 décembre 2011, consid. 2.2, avec références aux ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 608; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25; 127 I 196 consid. 2b p. 198).

L'impartialité subjective d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011; ATF 136 III 605 consid. 3.2.1, p. 609; arrêt de la CourEDH Lindon, par. 76; Niklaus SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung*, 2009, n. 14 ad art. 56).

3.2. Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation du ministère public sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction avant l'introduction du CPP. Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. À ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 ss CPP). Durant l'instruction il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle (ATF 124 I 76 consid. 2 p. 77 ss; 112 Ia 142 consid. 2b p. 144 ss). Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145 et les références citées).

La partialité peut aussi se manifester par des déclarations de la personne concernée, que celles-ci soient émises durant la procédure ou auparavant. Il peut s'agir de déclarations plus ou moins directes sur la culpabilité du prévenu, de déclarations racistes ou toute autre prise de position manifestant un "*préjugement*" ou un préjugé à l'encontre de l'une des parties. Les membres des autorités pénales doivent aussi s'abstenir de prendre position prématurément sur certaines questions juridiques, pour autant du moins que celles-ci, cumulativement, soient cruciales pour l'issue de la cause et fassent débat entre les parties. Dans le même ordre d'idées, le comportement

du membre de l'autorité dans la procédure vis-à-vis de telle ou telle partie peut aussi constituer une cause de récusation (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, N. 34 & ss ad art. 56).

Selon la jurisprudence, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par le juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention, à moins qu'elles soient particulièrement lourdes ou répétées et qu'elles constituent des violations graves de ses devoirs qui dénotent une intention de nuire (ATF 125 I 119 consid. 3e; 116 Ia 35 consid. 3a). La fonction judiciaire oblige le magistrat à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats, si bien que, même si elles se révèlent viciées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas d'exiger sa récusation; il appartient aux juridictions de recours compétentes de constater et de redresser de telles erreurs si elles sont commises (ATF 116 Ia 135 précité; 114 Ia 153 consid. 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 1B_292/2012 du 13 août 2012 consid. 3.1).

3.3. En l'espèce, les requérants font valoir que la prévention à leur égard dont ils suspectent D_____ trouve exemple dans différents actes d'instruction entrepris par lui (choix d'experts "*partiaux*"; nombreuses perquisitions et séquestres qualifiés d'"*exploratoires*" courant 2017; violations de leur droit de parties en raison de l'apport à la procédure pénale de procès-verbaux d'audition tenus par l'AFD de manière contraire au CPP) ou non (lenteur sur le prononcé de levées de séquestre; aucune audience de confrontation depuis fin 2017).

Il appartient toutefois à celui qui ne s'estime pas satisfait d'une décision rendue ou invoque un retard injustifié de les entreprendre par les voies de droits utiles, la demande de récusation n'étant pas la voie idoine.

Ainsi, on ne saurait déduire une quelconque partialité ou inimitié de la part du Procureur à l'encontre d'une partie lorsqu'il rend à son égard une décision qui ne lui convient pas.

On relèvera que A_____ a du reste su attaquer les décisions rendues par le Ministère public les 15 juin et 3 juillet 2018 refusant d'écarter de la procédure P/4_____/2017 les procès-verbaux d'audition établis par l'AFD. La Chambre de céans lui a toutefois donné tort, y compris sur son grief de violation du principe de célérité (cf. *supra* D.)

S'agissant à présent d'une éventuelle violation du secret de fonction émanant de fonctionnaires – dont un article du V_____ du 31 mai 2017 se ferait écho –, on ne voit pas, indépendamment de la tardiveté du grief, en quoi l'absence de poursuite serait le fait de D_____ et en quoi cela trahirait chez lui un certain parti pris.

Les requérants reprochent ensuite au Procureur de n'avoir avisé A_____ de la disparition des objets sous main de justice que plus de 4 mois après les faits, ceci dans le seul but de pouvoir l'accabler lui et ses proches et de défausser sur eux toute responsabilité.

D_____ explique que ladite disparition, pour laquelle une procédure distincte contre inconnu a été ouverte et est instruite par un autre magistrat, étant inexpliquée, il y avait lieu d'appréhender toutes les hypothèses, y compris une possible implication de l'entourage des requérants.

Dans la mesure où il n'est pas contesté que les requérants ont, par le biais de la procédure pénale P/4_____/2017, eu accès à des informations privilégiées, on ne saurait reprocher à D_____ – pour autant que ce fût à lui de le faire – de n'avoir pas informé A_____ plus tôt de ladite disparition, pour préserver l'enquête pénale en cours.

Enfin, les requérants ont produit, à l'appui de leur réplique du 29 mai 2018 aux observations de F_____/l'AFD, un article de presse paru le _____ 2018 dans Z_____ qui, à les suivre, accrédirait leur thèse d'une prévention de D_____ à leur égard. Indépendamment du fait que ce courrier ne répond pas aux observations précitées, l'opinion d'un tiers à l'égard des autorités exprimée dans l'article produit – même si elle est apparemment partagée par les requérants – ne saurait alimenter une prévention postérieurement au dépôt de la demande de récusation. Partant, ce nouvel argument est irrecevable, tout comme le second grief selon lequel le Procureur aurait, en juin 2018, refusé de reporter une audience, ce qui dénoterait chez lui un parti pris. Pour ces motifs, cette écriture n'a pas été communiquée au Ministère public.

4. Il résulte de ce qui précède que la demande de récusation visant le Procureur D_____ est infondée et doit être rejetée.
5. En tant qu'ils succombent, les requérants supporteront les frais de la procédure (art. 59 al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les deux demandes de récusation sous la PS/23/2018.

Déclare sans objet la requête de récusation visant le Procureur E_____.

Rejette la requête de récusation visant le Procureur D_____.

Met à la charge de A_____, B_____ SA et C_____, conjointement et solidairement, les frais de la procédure, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, B_____ SA et C_____, soit pour eux leur conseil, à E_____ et à D_____.

Communique le présent arrêt, pour information, à F_____, p.a. Administration fédérale des douanes (AFD), Section anti-fraude, avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge, et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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/23/2018 et PS/24/2018

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 30.00

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 recours (let. c) CHF 1'500.00

- CHF

Total CHF **1'605.00**