REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/29/2023 **ACPR/313/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 4 mai 2023

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Robert ASSAEL, avocat, Mentha Avocats, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12,

requérant,

et

B_____, Procureur, p.a. Ministère public, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

A. Lors de l'audience du 7 mars 2023 devant le Ministère public, A_____ a requis la récusation de B_____, Procureur, dans la procédure P/1_____/2022.

Le Procureur a transmis la demande, le même jour, à la Chambre de céans, avec ses observations.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, ressortissant suisse né en 1972 et domicilié à C_____ [GE], a été appréhendé en France voisine, le 23 novembre 2022, et remis aux autorités suisses, le 6 janvier 2023, pour avoir enlevé ses enfants, âgés de sept et cinq ans, après qu'une décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) eut suspendu son droit de visite et interdit tout contact avec eux.

Il est prévenu d'enlèvement de mineur (art. 220 CP), de séquestration (art. 183 CP) et d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP).

b. Le 8 janvier 2023, il a été placé en détention provisoire, motif pris d'un risque concret et élevé de réitération, dès lors qu'il avait déjà agi comme reproché, à deux reprises, puis mis en liberté, le 13 suivant, sous mesures de substitution, notamment l'obligation de se soumettre à une expertise psychiatrique.

c. Conformément aux mesures de substitution ordonnées, A_____ s'est présenté au Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) le 18 janvier 2023, à une heure à laquelle il a trouvé porte close ; il est revenu le lendemain matin, où il a à nouveau trouvé porte close. Prié de repasser pendant l'horaire d'ouverture (l'après-midi), il n'a pas donné suite, au motif qu'il était pris par ses obligations professionnelles. Selon le SPI, le rendez-vous a été reporté au 25 janvier 2023.

d. Convoqué, puis interrogé le 27 janvier 2023 en présence de son avocat, A_____ a répété ses explications au Ministère public. Le plan du SPI ne donnait pas les horaires d'ouverture du service. La signalétique sur place était confuse ; il avait fini par arriver au Service de l'application des peines et mesures. Il a été remis en liberté aux mêmes conditions que précédemment, la date pour se présenter au SPI étant fixée au 31 janvier 2023, avec un suivi des mesures "*à une fréquence mensuelle au minimum*". Une copie du procès-verbal (contenant la mention des mesures de substitution ordonnées) a été remise au conseil de A_____ à l'issue de l'audience.

e. Le 29 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a approuvé la décision du Ministère public.

f. Le 31 janvier 2023, le SPI a avisé le Ministère public que A_____ n'était pas venu ce jour-là et s'était montré surpris au téléphone, au motif qu'il aurait été dans l'attente d'une convocation formelle, comme le lui aurait indiqué le Ministère public.

g. Le 1er février 2023, le Ministère public, après avoir fait interpeller l'intéressé à son domicile, a requis son placement en détention provisoire. A_____ a affirmé avoir tout ignoré d'un rendez-vous fixé le 31 janvier 2023 au SPI, quand bien même le Procureur lui faisait remarquer que la rencontre avait été portée au procès-verbal d'audience, le 27 janvier 2023, et reprise dans l'ordonnance de mise en liberté, du même jour.

h. Le 2 février 2023, le TMC a confirmé la mise en détention provisoire de A_____, en raison des risques de fuite et de réitération et au motif que, dûment informé de ce qui était attendu de lui, l'intéressé avait démontré par son comportement n'être ni enclin à – ni capable de – se plier aux mesures de substitution [comprenant la comparution au SPI], nonobstant l'avertissement qu'avait constitué son arrestation le 27 janvier 2023.

i. Par arrêt du 1er mars 2023, la Chambre de céans a annulé la décision du TMC du 2 février 2023 et ordonné la mise en liberté de A_____ sous mesures de substitution.

Elle a retenu que si, certes, le mis en cause ne paraissait pas avoir mis de zèle particulier à se rendre au SPI et que son attente d'une prétendue convocation pouvait étonner puisqu'il s'y était rendu le 18 janvier 2023 sans en avoir reçu, il fallait toutefois retenir qu'aucune autorité pénale ne prétendait qu'il aurait fait fi des *autres* mesures de substitution qui lui étaient imposées. Ainsi, son absence au rendez-vous du SPI du 31 janvier 2023, qu'elles en eussent été les raisons, apparemment de pure absence de communication, n'apparaissait pas d'une gravité qui eût mérité la mise en détention provisoire de l'intéressé.

j. Le Ministère public a soumis aux observations des parties, le 13 février suivant, le projet de mandat d'expertise psychiatrique de A_____.

k. Par décision du 16 février 2023, à la demande de la partie plaignante, le Ministère public a ordonné la production de pièces issues de procédures pénales dans lesquelles A_____ a été impliqué, dans l'optique du mandat d'expertise sur la responsabilité pénale de ce dernier.

l. Par ordonnance du 2 mars 2023, le Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours interjeté par A_____ contre la décision susvisée.

m. Par arrêt du 12 avril 2023, la Chambre de céans a rejeté le recours de A_____ contre l'ordonnance du 16 février 2023, de sorte que l'apport de certaines pièces ressortant de procédures pénales antérieures, ayant mené à des condamnations éliminées de son casier judiciaire seront versées à la procédure et transmises aux experts.

n. Le 5 avril 2023, le Procureur a transmis à la Chambre de céans la demande de récusation formée par A_____ contre les experts proposés. Cette question est pendante devant la Chambre de céans (PS/2_____/2023).

C. **a.** À l'appui de sa demande du 7 mars 2023, A_____ considère que "*les deux arrêts de la Chambre de recours sont suffisamment éloquents pour [la] justifier*" la récusation du Procureur. B_____ ferait preuve d'arbitraire, instruirait délibérément à charge et avait ordonné sa détention provisoire pour des motifs mensongers et disproportionnés, notamment sur sa connaissance du rendez-vous manqué au SPI.

b. Dans ses observations du même jour, le Procureur, qui conteste toute partialité ou déloyauté, considère que les griefs soulevés ne fondent aucune apparence de prévention. Partant, il s'oppose à la demande de récusation.

c. Le 15 mars 2023, A_____ réplique et persiste dans sa demande. Le Procureur avait sciemment entrepris des démarches ayant eu pour conséquence de prolonger sa détention en France et, par-là, de retarder son extradition en Suisse. Concernant les rendez-vous au SPI, il reprend en substance les arguments de son recours du 14 février 2023 et voit dans l'attitude du Procureur dans ce contexte une marque de prévention à son égard. Depuis sa remise en liberté et son premier rendez-vous au SPI du 2 mars 2023, le service – sans autres explications qu'il s'agissait d'une décision "*des autorités*" – l'avait informé par email du 10 mars 2023 que les rendez-vous devaient désormais être bimensuels, sans produire d'écrit à l'appui. Cherchant, en vain, à obtenir des éclaircissements auprès du SPI, il considère l'hypothèse que le Procureur ait formulé cette demande auprès du service de manière "*off-line*" pour lui nuire.

EN DROIT :

1. **1.1.** Partie à la procédure P/1_____/2022, en tant que prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP), le requérant a qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP), et la Chambre de céans est compétente pour connaître de sa requête, dirigée contre un membre du ministère public (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ).

1.2. 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 et les arrêts cités).

En matière pénale, est irrecevable pour cause de tardiveté la demande de récusation déposée trois mois, deux mois ou même vingt jours après avoir pris connaissance du motif de récusation. En revanche, n'est pas tardive la requête formée après une période de six ou sept jours, soit dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_118/2020 du 27 juillet 2020 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Lorsque seule l'accumulation de plusieurs incidents fonde l'apparence d'une prévention, il doit être tenu compte, dans l'examen de l'éventuel caractère tardif d'une requête de récusation, du fait que le requérant ne puisse réagir à la hâte et doive, le cas échéant, attendre afin d'éviter le risque que sa requête soit rejetée. Il doit ainsi être possible, en lien avec des circonstances nouvellement découvertes, de faire valoir des faits déjà connus, si seule une appréciation globale permet d'admettre un motif de récusation, bien qu'en considération de chaque incident pris individuellement, la requête n'aurait pas été justifiée. Si plusieurs occurrences fondent seulement ensemble un motif de récusation, celle-ci peut être demandée lorsque, de l'avis de l'intéressé, la dernière de ces occurrences constitue la "*goutte d'eau qui fait déborder le vase*". Dans un tel cas toutefois, l'examen des événements passés, dans le cadre d'une appréciation globale, n'est admis que pour autant que la dernière occurrence constitue en elle-même un motif de récusation ou à tout le moins un indice en faveur d'une apparence de prévention (arrêt du Tribunal fédéral 1B_118/2020 du 27 juillet 2020 consid. 3.2).

1.3. En l'espèce, le requérant reproche au cité une série de comportements depuis son extradition le 5 janvier 2023 qui, pris isolément ou cumulés, lui font douter de son impartialité. Plus précisément, il considère que la prévention du cité à son égard serait démontrée par les "*deux arrêts de la Chambre de recours*" qu'il estime "*suffisamment éloquents*" pour justifier sa demande. Il fait vraisemblablement référence à l'arrêt du 1er mars 2023 ordonnant sa mise en liberté sous mesures de substitution, ainsi qu'à l'ordonnance du 2 mars 2023 interdisant au Ministère public de verser à la procédure les pièces des procédures pénales le concernant jusqu'à droit juger sur son recours.

Formulée lors de l'audience qui s'est tenue devant le Ministère public dans la semaine suivant la réception des arrêts précités, la requête de récusation doit donc être considérée comme l'ayant été en temps utile.

Elle est, partant, recevable.

2. **2.1.** À teneur de 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, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. Cette disposition correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 Cst. et 6 CEDH. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles de l'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2).

L'impartialité subjective d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011; arrêt de la CourEDH *Lindon*, § 76). Il y a prévention lorsque le magistrat donne l'apparence que l'issue du litige est d'ores et déjà scellée, sans possibilité de revoir sa position et de reprendre la cause en faisant abstraction de l'opinion précédemment exprimée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_425/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.4). Un seul comportement litigieux peut suffire à démontrer une apparence de prévention, ce qu'il faut apprécier en fonction des circonstances (*cf.* l'arrêt 1C_425/2017 précité, consid. 3.3).

L'inimitié au sens de l'art. 56 let. f CPP exige un rapport négatif prononcé à l'égard d'une partie, qui s'écarte des comportements sociaux habituels ("*sozial Üblichen*") et, d'un point de vue objectif, est de nature à influencer le magistrat à l'égard d'une partie et de la procédure. L'inimitié sous-entend des tensions personnelles considérables, des désaccords graves, voire une aversion prononcée de la part du magistrat. Il importe de déterminer si le bon déroulement de la procédure est compromis et si le magistrat est encore capable de conduire la procédure de manière impartiale (ATF 133 I 1 consid. 6.2; arrêts du Tribunal fédéral 1B_214/2016 du 28 juillet 2016 consid. 3.3 et les références citées; 1B_189/2013 du 18 juin 2013 consid. 2.2/3.1).

2.2. 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 al. 1 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 preuve et peut prendre 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. 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. 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 141 IV 178 consid. 3.2.2; 138 IV 142 consid. 2.2.1).

2.3. Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention ; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que la personne en cause est prévenue ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention. En effet, la fonction judiciaire oblige à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats. Il appartient en outre aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. La procédure de récusation n'a donc pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises notamment par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 1B_305/2019 et 1B_330/2019 du 26 novembre 2019 consid. 3.4.1). Autre est la question lorsque de telles erreurs dénotent un manquement grave aux devoirs de la charge, un préjugé au détriment d'une des parties à la procédure ou un manque de distance et de neutralité (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2014, n. 59 *ad* art. 56 CPP).

2.4. En l'espèce, le Procureur, qui a retenu une violation des mesures de substitution en raison des rendez-vous manqués au SPI, a été suivi par le TMC. Le requérant ne saurait ainsi prétendre que ce serait sur la base de motifs erronés ou tenant à une inimitié contre lui que le cité a décidé de procéder à son arrestation le 31 janvier 2023 et à sa réincarcération.

Que la Chambre de céans ait ensuite annulé cette décision et ordonné la remise en liberté de l'intéressé ne constitue pas un signe de prévention du cité, sous peine de quoi chaque magistrat désavoué par une instance de contrôle serait récusable.

Par ailleurs, le requérant adresse divers reproches au cité qui l'auraient conduit à ne pas avoir eu connaissance du rendez-vous litigieux. Assisté de son conseil lors de l'audience du 27 janvier 2023, on ne peut toutefois voir de prévention dans le fait que le Procureur n'aurait pas lu les mesures de substitution au requérant lors de celle-ci ou dans le fait qu'il ne lui aurait pas laissé un temps suffisant pour relire le procès-verbal avant signature. Il ne nie par ailleurs pas que son conseil ait reçu une copie dudit procès-verbal, dans lequel figuraient la date et l'heure du rendez-vous du 31 janvier 2023. De plus, la Chambre de céans n'a pas manqué de souligner dans son arrêt du 1er mars 2023 que le requérant ne paraissait pas avoir mis de zèle particulier

à se rendre au SPI et que son attente d'une prétendue convocation pouvait étonner, puisqu'il s'était rendu au SPI le 18 janvier 2023 sans en avoir reçu une. Partant, aucune prévention ne résulte de ce qui précède.

La prétendue augmentation de la fréquence des rendez-vous au SPI (de mensuelle à bimensuelle) à l'insu du requérant ne saurait fonder aucune prévention du Procureur à son égard. En effet, les mesures de substitution en vigueur début mars 2023 prévoyaient une fréquence mensuelle minimum, de sorte que cela ne sort pas du cadre fixé.

Enfin, dans l'optique d'un mandat d'expertise psychiatrique du requérant, la demande du cité de verser au dossier certaines pièces ressortant de condamnations antérieures éliminées du casier judiciaire de l'intéressé ne constitue pas non plus un motif de récusation. Celle-ci – dont le bien-fondé a entre-temps été confirmé par la Chambre de céans le 12 avril 2023 – se contente de traduire la volonté du législateur de réduire la portée du droit à l'oubli inscrite dans la nouvelle Loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (LCJ; RS 330), entrée en vigueur le 23 janvier 2023 et abrogeant les 365 à 371a aCP (RO 2022 600; *cf.* Y. JEANNERET, *Le droit à l'oubli et l'envie de se souvenir, in Crimes et Châtiment: Mélanges en l'honneur du Pr Laurent Moreillon*, Berne 2022, p. 209; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale: art. 111-392 CP, Bâle 2017*, n. 4 *ad* Rem. prél. aux art. 365-371; *cf.* au surplus arrêt de la Chambre de céans du 12 avril 2023) afin d'assurer aux experts, respectivement à l'autorité pénale, une vision complète du sujet à expertiser.

Partant, l'ensemble des griefs formulés, même pris cumulativement, ne révèlent aucun indice de prévention du Procureur à l'endroit du requérant.

2.5. Seuls les arrêts des 1er et 2 mars 2023 rendus par la Chambre de céans – et les éléments en lien avec ceux-ci – ainsi que l'augmentation présumée de la fréquence des rendez-vous au SPI entrent en ligne de compte en tant que faits nouvellement découverts et "*faisant déborder le vase*" au sens de la jurisprudence. Ces dernières occurrences ne constituant pas des indices en faveur d'une prévention, les autres griefs du requérant – antérieurs –, soit notamment que le Procureur aurait sciemment entrepris des démarches afin de prolonger sa détention en France, pris isolément ou dans leur ensemble, doivent par conséquent être qualifiés de tardifs.

3. La requête de récusation sera par conséquent rejetée.

4. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 59 al. 4 CPP), fixés en totalité à CHF 1'000.-, émolument compris (art. 13 let. b RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette la requête.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de récusation, arrêtés à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au requérant, soit pour lui son conseil, et au Procureur, B_____.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	Le président :
Julien CASEYS	Christian COQUOZ

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/29/2023 **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 recours (let. c)	CHF	
- demande sur récusation (let. b)	CHF	915.00
Total	CHF	**1'000.00**