

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/40/2018 (P/13805/2007)

ACPR/644/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 6 novembre 2018

Entre

A_____, comparant par M^c Matteo PEDRAZZINI, avocat, LHA Avocats, rue du Rhône
100 - case postale 3403, 1211 Genève 3,

requérant,

et

B_____, Procureur, p. a. MINISTÈRE PUBLIC 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 expédié au Ministère public le 6 juin 2018, A_____ demande au Procureur B_____, chargé de la procédure pénale P/13805/2007 dirigée contre lui, de se récuser.
- b.** Le Procureur B_____ a transmis cette requête à la Chambre de céans le 14 juin 2018, en proposant de la rejeter.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :
- a.** La procédure P/13805/2007 a commencé le 30 août 2007. Le 29 juillet 2013, le procureur B_____ a avisé les parties qu'il était désormais chargé de la diriger (PP 600'497).
- b.** Cette procédure a pour objet une plainte déposée par C_____ le 30 août 2007, complétée le 23 septembre 2008, contre D_____ pour escroquerie, voire abus de confiance, et contre E_____ pour complicité d'escroquerie, voire complicité d'abus de confiance (PP 10'000), dans le contexte d'un investissement immobilier (immeuble dit "_____", à _____). La plainte visait également tout tiers ayant participé aux infractions, soit entre autres F_____ et A_____. Toutes ces personnes ont été entendues par la police et par le Juge d'instruction, puis confrontées.
- La procédure a été communiquée au Ministère public le 17 décembre 2009.
- Le 9 février 2010, le Ministère public a classé la procédure, faute de prévention pénale suffisante, subsidiairement, en opportunité, vu le caractère civil prépondérant du litige.
- Le 4 mars 2010, C_____ a retiré sa plainte contre D_____ et E_____ (PP 60'127).
- Le 28 juin 2011 (OCA/81/2011), la Chambre d'accusation a admis le recours de C_____ contre le classement et retourné la cause au Ministère public, estimant qu'il existait des indices suffisants de la commission, par les mis en cause ou certains d'entre eux, des infractions d'escroquerie et de faux dans les titres. À titre liminaire, la Chambre relevait que les art. 30 à 33 CP s'appliquaient exclusivement aux délits qui n'étaient poursuivables que sur plainte préalable. *In casu*, les faits reprochés aux mis en cause relevaient des art. 146 et 251 CP, soit d'infractions poursuivies d'office, de sorte que le retrait de la plainte à l'égard de D_____ et E_____ ne profitaient pas aux autres prévenus (art. 33 al. 3 CP).
- c.** Le 24 mars 2014, B_____ a prévenu D_____, E_____, A_____ et F_____ d'escroquerie et de faux dans les titres.

d. Les 26 mars et 29 avril 2014, le magistrat s'est adressé à trois banques, dont G_____, pour obtenir la documentation relative à des sociétés offshore et à une transaction *swift*.

d.a. Le 1^{er} mai 2014, l'avocate de E_____ s'est plainte, avec copie aux représentants des autres parties, de n'avoir pas reçu notification de ces décisions et a demandé que soient scellée la documentation reçue d'une première banque, et que lui soit "*ménagée*" la possibilité de requérir la mise sous scellés des pièces à recevoir, de G_____ et de la troisième banque. L'avocat de D_____ lui a emboîté le pas, demandant la mise sous scellés de tout document bancaire déjà en possession du Ministère public. L'avocat de A_____ a tenu à faire savoir qu'il ne partageait pas l'étonnement de ses confrères sur les démarches du Ministère public.

Le lendemain, B_____ leur a répondu, avec copie aux représentants de toutes les autres parties, qu'il rendrait la semaine suivante une décision refusant la mise sous scellés des pièces qu'il avait déjà reçues.

d.b. À l'audience du 5 mai 2014, B_____ a informé les parties des trois ordres de dépôt. D_____ a déclaré retirer sa demande de mise sous scellés relative à deux de ces ordres, réservant sa position pour le troisième. L'avocate de E_____ a maintenu sa demande. Les avocats de F_____ et de D_____ n'ont pas réagi.

d.c. Le même jour, G_____ a donné suite à l'ordre de dépôt qui la concernait.

d.d. Le 7 mai 2014, B_____, qui s'était dit prêt à protéger les relations professionnelles et commerciales de E_____, a expliqué à l'avocate de celle-ci avoir reçu la documentation de G_____ et que quatre pièces (sans autre précision) en ressortaient pour avoir un lien avec la procédure (PP 600'622). L'avocate a répondu par retour de courriel qu'elle s'opposait à toute divulgation de la formule "A". Le 9 mai 2014, B_____ lui a répondu, avec copie aux représentants des autres parties, avoir l'intention de rendre accessibles les quatre pièces auxquelles il s'était référé; il s'enquerrait de savoir si la demande de scellés était maintenue; à réception, il rendrait les décisions qui s'imposaient. Le même jour, le magistrat a avisé A_____ que sa demande de copie des "*quatre classeurs concernés*" était mise en attente (PP 600'631). Le 15 mai 2014, l'avocate de E_____ a proposé que les pièces saisies ne soient pas versées au dossier, dans l'expectative d'explications, verbales et documentées, à fournir par sa cliente et par D_____, et que la question de la consultation de ces pièces soit suspendue dans l'intervalle. Le lendemain, B_____ lui a fait savoir qu'il acceptait, mais il ne ressort pas de cette lettre que les autres parties en auraient été avisées.

d.e. Le 18 juin 2014, le magistrat a informé la troisième banque qu'il renonçait à l'ordre de dépôt la concernant. Le 23 juin 2014, la banque lui a répondu qu'elle s'était déjà exécutée par la voie électronique, mais apparemment sans succès, et qu'elle conservait la documentation à sa disposition.

d.f. Le 29 juillet 2014, D_____ a été interrogé de façon approfondie sur les faits. En fin d'audience, il a émis le souhait que ses déclarations, constitutives à ses yeux d'"aveux tardifs", fussent encore compatibles avec le prononcé d'une ordonnance pénale.

d.g. En 2016, les 1^{er} et 24 mars (PP 600'0820; 600'829), F_____ a demandé que les pièces produites par G_____ permettant de déterminer l'ayant droit économique soient versées "*aux débats*", car les aveux de D_____ ne justifiaient pas qu'il y fût renoncé. Après avoir demandé, le 4 février 2016, le classement de la poursuite dirigée contre lui (PP 600'816), A_____, par son défenseur, estimera quelques semaines plus tard, le 20 avril 2016, que, à défaut de classement, la procédure de scellés devait être purgée et que, une fois les scellés levés, il devait avoir accès à ces pièces, avant tout avis de prochaine clôture (PP 600'832 s.).

e. À l'issue de l'audience d'instruction du 7 avril 2016, il a été convenu, selon les déclarations concordantes du requérant et du cité, mais non consignées au procès-verbal, que des pourparlers, sans autre précision, se dérouleraient "*sous la foi du Palais*", c'est-à-dire confidentiellement (C_____ a soutenu que le magistrat avait auguré du classement, auquel il se serait opposé, de la poursuite dirigée contre A_____ et F_____, cf. PP 600'840).

f. Le 2 septembre 2016, la Chambre de céans a confirmé la décision d'écarter C_____ de la procédure, car celui-ci n'avait pas été directement lésé par les actes reprochés aux prévenus (ACPR/552/2016).

La décision d'éviction d'une autre partie plaignante n'a pas été contestée.

g. La procédure n'a plus connu de développement avant le 13 avril 2018.

Statuant ce jour-là par ordonnance pénale, B_____ a déclaré D_____ coupable d'escroquerie et de faux dans les titres, l'a exempté de toute peine et l'a condamné au paiement d'une créance compensatrice de CHF 265'000.-, ainsi qu'au quart des frais de la procédure.

h. Le 16 avril 2018 (PP 22'700), le magistrat a avisé E_____, A_____ et F_____ qu'il clôturerait l'instruction par une ordonnance de classement et leur a impartit un délai pour leurs éventuelles réquisitions de preuve.

i. Le 27 avril 2018, A_____ a réitéré les demandes d'audition de témoins, de saisies et d'expertise financière qu'il avait présentées en 2013, 2014 et 2016.

j. Le 30 avril 2018, B_____ a ouvert la procédure pénale P/1_____/2018, constituée de correspondances tirées de la procédure P/13805/2007, et a invité A_____ et F_____ à lui détailler les déclarations qu'ils tenaient pour constitutives de dénonciations calomnieuses.

k. Le 8 mai 2018, le magistrat a ordonné le classement de la procédure en tant qu'elle était dirigée contre E_____, qu'il a condamnée au paiement d'une créance compensatrice de CHF 265'000.-.

l. Le 25 mai 2018, F_____, par son avocat, s'est enquis du sort de ses propres réquisitions de preuve et en a formulé de nouvelles. Son avocat avait consulté le dossier, dans lequel il n'avait pas trouvé un certain nombre de pièces bancaires, auxquelles il souhaitait avoir accès; si tel ne devait pas pouvoir être le cas, le Procureur était invité à rendre une décision motivée de refus. Le magistrat était aussi prié de s'expliquer sur des contacts *ex parte* qu'il aurait pu avoir eus avec E_____ et D_____ aux fins de retirer des pièces du dossier.

Enfin, F_____ protestait contre la clémence dont auraient bénéficié ces derniers, clémence qui trahirait l'existence de pourparlers non contradictoires et la conclusion d'un accord séparé.

m. Le 29 mai 2018, B_____ a répondu que des pourparlers "*sous la foi du Palais*" s'étaient effectivement tenus, ce que l'avocat n'ignorait pas, tout comme il n'ignorait pas que ces discussions se tiendraient séparément avec chaque prévenu assisté par son défenseur.

Il transmettait copie de :

- la lettre de réponse de la banque G_____, le 5 mai 2014, à un ordre de dépôt de documents bancaires du 29 avril précédent (let. **d.c. supra**);
- une note de dossier (datée du 24 mai 2018) rappelant que E_____ avait sollicité la mise sous scellés des documents précités, mais qu'il n'avait jamais rendu de décision de refus de scellés, les pièces – des copies – ayant été conservées séparément, sans avoir jamais été versées au dossier, avant d'être détruites "*ce jour*"(PP 20'156);
- la réponse de la troisième banque, du 23 juin 2014 (let. **d.e. supra**).

n. Le même jour, B_____ a ordonné, par une unique décision, le classement de la procédure en tant qu'elle était dirigée contre A_____ et F_____, qu'il a chacun condamnés au paiement d'une créance compensatrice de CHF 265'000.- et du quart des frais de la procédure. Il retient, notamment, que les prévenus s'étaient partagé le fruit de la vente d'actions qu'ils avaient acquises frauduleusement et sans bourse délier, convertissant le produit de ce crime en liquidités constitutives de blanchiment d'argent. Ce produit, fixé à CHF 1'320'000.- par prévenu et dont on ignorait le emploi, justifiait une créance compensatrice de même montant.

o. Le 11 juin 2018, A_____ a attaqué l'ordonnance de classement.

- C. a. Le 6 juin 2018, A_____ a sollicité la récusation de B_____, faisant valoir, lui aussi, que la réponse susmentionnée à F_____ (let. **B.m. supra**), dont il avait eu connaissance, constituait un motif de récusation selon l'art. 56 let. f CPP.

Il avait découvert en prenant connaissance de cette lettre qu'après avoir "*gracié*" D_____ et "*absous*" E_____, le Procureur avait détruit des pièces du dossier. Or, ces pièces étaient pertinentes sous l'angle des préventions retenues contre lui, ainsi que pour apprécier la véracité des allégations, possiblement constitutives de dénonciation calomnieuse, de C_____, E_____ et D_____. Il s'attendait dès lors à ce qu'une décision sur la mise sous scellés de ces documents et sur son droit de les consulter fût rendue.

Il se référait à la demande en récusation déposée de son côté par F_____, à laquelle il s'associait.

- b. B_____ voit dans la requête une stratégie de défense nouvelle, visant à obtenir l'annulation de l'ordonnance de classement rendue en faveur du requérant pour mieux atteindre la prescription du droit de prononcer une créance compensatrice.

Il n'avait pas détruit de pièces du dossier, mais seulement des copies de pièces reçues de banques. Les "*plus pertinentes*" restaient conservées dans sa messagerie électronique. À les supposer utiles pour statuer sur le sort pénal de E_____ et de D_____, les ordonnances des 13 avril et 8 mai 2018 en avaient traité; le requérant n'avait pas d'intérêt juridique à se déterminer à ce sujet. Pour ce qui était des accusations dirigées contre le requérant, celui-ci bénéficiait désormais d'un classement. La documentation reçue de G_____ avait été conservée séparément, au su de toutes les parties. Plutôt que de rendre en fin d'instruction une décision refusant d'apposer sur elle des scellés, il avait préféré "*constater*" (sic) qu'aucune demande de levée de scellés n'avait été formulée et "*restituer*" les pièces. Auparavant, elles n'avaient été rendues accessibles ni au requérant, ni à F_____, ni à D_____. E_____ avait souhaité prendre connaissance de quatre d'entre elles, auxquelles elle aurait de toute façon pu avoir accès, pour avoir été au bénéfice d'un mandat de gestion sur le compte concerné.

- c. A_____ a répliqué qu'il s'en tenait à l'apparence d'une prévention chez le cité, sans mettre en doute son intégrité, comme ce dernier le laissait entendre dans ses déterminations sur la requête formée par F_____.

Des discussions s'étaient tenues "*sous la foi du Palais*", non pas sur la seule question des confiscations ou créances compensatrices, mais sur "*les conditions (...) d'une clôture de la procédure pour tous les participants*". Les conseils des prévenus n'avaient pas accepté d'avance que le Ministère public conclût des accords séparés sans préavis ni notification. Pour l'avoir néanmoins fait, le cité avait violé le principe d'égalité de traitement.

En imputant, dans l'ordonnance pénale du 8 avril 2018, le quart des frais à D_____, le cité avait manifesté sa volonté de condamner aussi les autres prévenus chacun au quart des frais, tout en créant les conditions nécessaires au prononcé d'une confiscation en mains de tiers. "*L'extrême clémence*" dont bénéficiait D_____ dans l'ordonnance pénale précitée avait laissé augurer au requérant un "*sort procédural (...) aligné*" sur le sien. Or, l'ordonnance de classement le traitait de façon "*beaucoup plus sévère*".

Au printemps 2014, le cité avait émis des ordres de dépôt pour la documentation bancaire qu'il jugeait pertinente pour son instruction, puis avait partiellement versé au dossier les pièces reçues, avant de les en retirer, tout en continuant d'affirmer leur intérêt pour la procédure. Or, l'éclaircissement de l'arrière-plan économique des faits sous enquête était la seule voie possible pour chiffrer le produit des infractions admises par D_____. Affirmer, comme le cité, que les pièces en question seraient encore disponibles auprès des banques était une pure hypothèse, en regard de l'obligation de conserver, qui s'étendait sur dix ans seulement. En affirmant toutefois conserver dans sa messagerie les plus pertinentes de ces pièces, le cité rendait incompréhensible – et incomplète, voire inexacte – sa note au dossier, du 24 mai 2018, à teneur de laquelle il avait détruit la documentation le jour même. Ces pièces restaient éminemment pertinentes en raison de la créance compensatrice prononcée contre le requérant. Le cité les avait même laissées à la consultation de E_____ en mai 2014, bien que celle-ci eût signalé ne pas les avoir trouvées dans le dossier mis à sa disposition. Il importait peu qu'elle eût encore bénéficié à cette date d'un – "*surprenant*" – mandat de gestion, compte tenu de l'état de ses relations avec C_____. Or, le maintien du secret à l'égard de ces pièces représentait un enjeu majeur pour elle et D_____. L'accord que le cité avait passé avec eux ne pouvait qu'avoir englobé cet aspect.

Le cité devait par conséquent être récusé, et l'annulation de tous ses actes de procédure postérieurs au 1^{er} mai 2014, subsidiairement au 1^{er} janvier 2018, serait sollicitée.

d. B_____ a dupliqué, démentant que les pourparlers annoncés à l'issue de l'audience du 7 avril 2016 ne se limiteraient pas aux confiscations ou créances compensatrices. Si les prévenus avaient voulu se prononcer sur le sort procédural des uns et des autres, ils n'auraient pas accepté de discussions séparées. Or, ces discussions avaient pour préalable, connu de tous, le prononcé de décisions elles aussi séparées. Les pièces potentiellement utiles devaient servir à asseoir ou non la qualité de parties plaignantes de certains participants. Or, des décisions avaient été rendues sur ce point, qui n'étaient pas contraires aux intérêts du requérant. Celui-ci, en soutenant que E_____ ni D_____ n'avaient rien investi dans l'immeuble "_____", renforçait l'idée qu'il avait bénéficié d'un avantage pécuniaire, puisque les précités avaient gratuitement reçu des parts d'une société censée investir elle aussi. Pour le surplus, le requérant confondait les banques concernées et le sort des pièces qui intéressaient le Ministère public.

e. Le 20 août 2018, A_____ a présenté des déterminations complémentaires. Les options prises par le Ministère public revenaient à des disjonctions auxquelles il n'avait jamais consenti. L'accumulation de griefs fondait la récusation. La Chambre de céans devait enjoindre au Ministère public de verser au dossier la documentation qu'il avait reçue de G_____. La confusion que faisait régner le Ministère public sur le sort de ces pièces, et sur celles de la troisième banque qui n'était pas clarifié non plus, justifiait à elle seule une récusation.

f. B_____, bien qu'il eût affirmé dans ses observations renoncer à toute prise de position supplémentaire, a encore tenu à réfuter les termes des déterminations précitées, stigmatisant une interprétation de ses actes et propos "*au mieux malicieuse, au pire contraire à la vérité*".

g. Le 26 septembre 2018, A_____ a fait savoir à la Chambre de céans que la prise de position du Ministère public sur son recours contre le classement du 29 mai 2018 confirmait le bien-fondé de sa requête.

D. Le 5 juin 2018, F_____ a lui aussi sollicité la récusation de B_____.

EN DROIT :

1. Partie à la procédure, 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).
2. Même si l'art. 58 al. 1 CPP ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être demandée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (pour un rappel de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des exemples : ACPR/314/2018 du 4 juin 2018 consid. 2.1.). En tant qu'il voit dans la lettre du cité du 29 mai 2018 les motifs d'une récusation, le requérant a agi à temps en déposant sa demande le 5 juin suivant.
3. Par ailleurs, nonobstant le classement prononcé par le cité en sa faveur, le requérant conserve un intérêt pratique et actuel à l'admission de sa demande, puisqu'il a contesté la décision précitée quant à sa motivation et à la charge des frais et d'une créance compensatrice et que, supposés fondés, ces griefs pourraient conduire au renvoi de la cause par-devant le même magistrat.
4. Bien que l'en-tête de la requête énonce aussi la procédure P/1_____/2018, il n'y a aucune raison de statuer sur ce dossier distinct dans un même arrêt. On chercherait vainement une argumentation contraire dans le corps du texte de la requête.
5. Le requérant déclare à plusieurs reprises "*adhérer*" aux arguments de la demande propre de F_____. Il ne peut être suivi.

En effet, il lui appartient de démontrer en quoi le comportement du cité *envers lui* aurait manqué à l'impartialité. Il ne va pas de soi que, supposée inamicale ou hostile envers l'un des deux prévenus en cause, pareille attitude du cité serait *ipso facto* transposable et fondée envers l'autre.

Or, dans son écriture du 6 juin 2018, le requérant reproche au cité, en tout et pour tout, d'avoir détruit des pièces. La Chambre de céans s'en tiendra par conséquent à cette énonciation, en précisant que la réplique, beaucoup plus détaillée que la requête proprement dite, ne pourra être prise en considération qu'en tant qu'elle s'exprime sur la prise de position du cité, du 14 juin 2018, mais non pas lorsqu'elle ajoute une motivation ou des griefs qui n'apparaissent pas dans le corps de la requête ou se réfère la procédure distincte P/1_____/2018. Le droit de réplique sert, en effet, à déposer des observations au sujet d'une prise de position ou d'une pièce nouvellement versée au dossier (cf. ATF 137 I 195 consid. 2 p. 197 s.), non pas à apporter au recours des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 p. 21; 132 I 42 consid. 3.3.4 p. 47; arrêt du Tribunal fédéral 6B_207/2014 du 2 février 2015 consid. 5.3 et les références citées), soit ici, *mutatis mutandis*, pendant le délai admissible sous l'angle de l'art. 58 al. 1 CPP pour demander la récusation d'un membre du ministère public.

Il en ira de même des ultimes déterminations du requérant, du 20 août 2018, dans la mesure où elles demandent pour la première fois des mesures probatoires plus étendues que les échanges d'écritures intervenus et cherchent à faire pièce à une duplique du cité sur des éléments de réplique en eux-mêmes nouveaux et donc tardifs.

6. Le requérant estime réalisée la cause de récusation énoncée à l'art. 56 let. f CPP.

6.1. Un magistrat est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Il l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention. Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle 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 partielle 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 141 IV 178 consid. 3.2.1 p. 179; 139 I 121 consid. 5.1 p. 125). 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, § 76; N. SCHMID /

D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2017, n. 14 ad art. 56).

6.2. 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 p. 179; 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145). Ces garanties sont en particulier primordiales lorsque la personne est susceptible d'être confrontée dans la suite de la procédure au procureur en charge de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 1B_180/2017 du 21 juin 2017 consid. 1.2.3). Des actes de procédure menés en violation des droits d'une partie pourraient être considérés comme une forme de préjugé à son encontre (ACPR/292/2011 du 14 octobre 2011 consid. 2.1.). Si des erreurs graves et répétées d'un magistrat au cours de la procédure peuvent, dans certaines circonstances – par exemple lorsqu'elles dénotent une intention de nuire (ATF 125 I 119 consid. 3e p. 124; 116 Ia 35 consid. 3a p. 138) –, fonder une apparence de prévention, la procédure de récusation ne doit, dans la règle, pas constituer un biais procédural permettant au requérant d'obtenir un contrôle d'erreurs de procédure alléguées qui doivent être invoquées dans les voies de droit idoines (ATF 115 Ia 400 consid. 3b p. 404; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158 s.). Même s'ils apparaissent systématiques, les refus d'instruire ne constituent pas des motifs de récusation. La conduite de l'instruction et les décisions prises à l'issue de celle-ci doivent être contestées par les voies de recours ordinaires (arrêt du Tribunal fédéral 1B_292/2012 du 13 août 2012 consid. 3.2). Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3. p. 146).

6.3. En l'espèce, le cité a prononcé deux décisions d'éviction de parties plaignantes, et celle qui a été déférée par-devant la Chambre de céans a été confirmée. Enfin, il a prononcé le classement que le requérant appelait de ses vœux dès le 4 février 2016 (PP 600'816).

En réalité, le requérant critique surtout les décisions favorables, à ses yeux, aux autres prévenus, que constitueraient l'ordonnance pénale du 13 avril 2018 relative à D_____ et l'ordonnance de classement du 8 mai 2018 relative à E_____, et la destruction de pièces qui eussent été pertinentes "*pour apprécier la portée pénale de*

leur comportement" (*sic*). À partir du moment où il ne saurait se plaindre de l'abandon, dont il bénéficie, des poursuites ouvertes contre lui, on ne comprend pas la portée du grief.

Même si les autres prévenus avaient bénéficié d'une clémence exagérée, il ne s'ensuivrait pas encore un défaut d'impartialité du cité dans le traitement réservé au requérant. Comme celui-ci le relève pertinemment (réplique, p. 2), sa demande de récusation ne doit pas permettre de trancher par anticipation les moyens qu'il soulève dans son recours contre l'ordonnance de classement.

6.4 Il faut donc uniquement examiner si ce qui apparaît comme des atermoiements du cité au sujet du sort de la documentation reçue au printemps 2014 constitue – en tant que tel – une violation des devoirs de la charge d'un procureur.

Il n'en est rien.

Le dossier établit que, les 26 mars et 29 avril 2014, le cité s'est adressé à trois banques, dont G_____, pour obtenir la documentation relative à des sociétés offshore et à un transfert par *swift*. Le 1^{er} mai 2014, l'avocate de E_____ a demandé, avec copie aux représentants des autres parties – parmi lesquels l'avocat du requérant (PP 20'144) – que lui soit "*ménagée*" la possibilité de requérir la mise sous scellés de pièces à recevoir de G_____ et de la troisième banque. L'avocat de D_____ lui a emboîté le pas, demandant la mise sous scellés de tout document bancaire déjà en possession du Ministère public.

En revanche, l'avocat du requérant s'est démarqué, tenant à faire savoir qu'il ne partageait pas l'étonnement de ses confrères sur les démarches du Ministère public auprès de la banque sommée en premier, mais sans protester contre les ordres de dépôt visant les deux autres banques, dont G_____, ni s'exprimer sur d'éventuels scellés.

Le 2 mai 2014, le magistrat a répondu à ces interpellateurs qu'il rendrait sous peu une décision refusant la mise sous scellés des pièces qu'il avait déjà reçues. À l'audience du 5 mai 2014, il a informé les parties – dont le requérant, présent et assisté (PP 500'231) – des trois ordres de dépôt. D_____ a alors déclaré retirer sa demande de mise sous scellés relative à deux des ordres, réservant sa position pour le troisième. L'avocate de E_____ a maintenu sa demande.

Le 7 mai 2014, le magistrat, qui s'était dit prêt à protéger les relations professionnelles et commerciales de E_____, a expliqué à l'avocate avoir reçu la documentation de G_____ et noté que quatre pièces pourraient présenter un intérêt pour la procédure. L'avocate a répondu par retour de courriel qu'elle s'opposait à toute divulgation de la formule "A". Le 9 mai 2014, le magistrat lui a répondu, avec copie aux représentants des autres parties – parmi lesquels l'avocat du requérant (PP 600'626) –, avoir l'intention de rendre accessibles les quatre pièces auxquelles il s'était référé; il s'enquerrait de savoir si la demande de scellés était maintenue; à

réception, il rendrait les décisions qui s'imposaient. Le 15 mai 2014, l'avocate de E_____ a rétorqué que la demande de scellés avait été réaffirmée lors de l'audience du 5 précédent; elle a suggéré que les pièces saisies ne soient pas versées au dossier, dans l'attente d'explications à fournir par sa cliente et par D_____, et que la question de leur consultation soit suspendue dans l'intervalle. Le lendemain, le magistrat lui a fait savoir qu'il acceptait.

Peu importe que ces lettres-là n'apparaissent pas avoir été envoyées en copie au requérant. Ce dernier ne prétend pas avoir été privé d'y accéder – à la différence des quatre classeurs pour lesquels, le 9 mai 2014, sa demande de copies a été "*mise en attente sine die*" par le cité – lorsqu'il aurait souhaité consulter le reste du dossier.

Le requérant ne s'est plus manifesté avant le 20 avril 2016. La question des pièces transmises par G_____ (ou des pièces que le cité, avant d'y renoncer, souhaitait recueillir auprès d'une troisième banque) n'a jamais resurgi auparavant.

Il résulte du système légal – et du texte clair de l'art. 248 al. 3 CPP ("*si l'autorité pénale demande...*") – que le ministère public n'est pas tenu de requérir la levée de scellés. Qu'un prévenu affirme avoir un intérêt propre à la levée n'y change rien : la loi ne lui confère pas la qualité pour la solliciter en lieu et place du ministère public.

Les vingt jours prévus par la loi instituent à cet égard un délai de péremption (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 14 ad art. 248 et les références). À l'expiration du délai, la restitution des documents à leur détenteur est une conséquence implicite (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *op. cit.*, n. 9 ad art. 248).

À cette aune, on pourrait tout au plus se demander si, en l'espèce, la documentation reçue de G_____ n'eût pas dû être scellée, dans la mesure où, le 1^{er} mai 2014, E_____ demandait par avance (puisque que la banque s'exécutera le 5 suivant) que cette "*possibilité*" lui fût ménagée, et que ses démarches suivantes (en particulier son courriel du 15 mai 2014) paraissent avoir moins exprimé une renonciation aux scellés qu'une restriction de l'accès à ces pièces par les autres parties. Pour n'avoir, vraisemblablement, pas apposé de scellés et n'avoir, en toute hypothèse, pas saisi le Tribunal des mesures de contrainte d'une demande de levée, le cité était tenu de restituer les documents à la banque. La destruction des pièces G_____, même au mois de mai 2018, en tenait lieu. Elle ne saurait s'assimiler à la destruction de preuves, car il n'est pas contesté qu'il s'agissait de copies, et non d'originaux. Le renvoi à la banque des copies qu'elle avait envoyées, pour que celle-ci, selon toute probabilité, les détruisît elle-même n'avait guère de sens.

Ces informalités, fussent-elles constitutives d'erreurs de procédure, sont cependant restées sans conséquence pour le requérant. Seule la partie qui avait invoqué un droit aux scellés eût – éventuellement (cp. N. SCHMID / D. JOSITSCH, *op. cit.*, n. 3a ad art. 248) – pu s'en plaindre. Elles n'ont pas non plus été répétées, pour n'avoir

concerné, à vrai dire, que le lot de pièces transmis par une seule des trois banques – la documentation transmise par la première se trouvant au dossier, et celle de la troisième y étant aussi, sous forme électronique, non imprimée –.

Dès lors, de deux choses l'une : soit le magistrat n'a pas demandé de levée de scellés, et l'accès au contenu des pièces était prohibé à toute partie (sauf à être elle-même l'ayant droit au secret, cf. L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 4 et 5 ad art. 248); soit le magistrat a matériellement restreint l'accès des autres parties (art. 102 al. 1 CPP) à des pièces versées au dossier sans avoir été scellées, et il appartenait à ces parties, si elles s'estimaient lésées, de se plaindre d'un déni de justice et de demander une décision formelle. C'est le sens à donner à la lettre par laquelle, le 20 avril 2016, le requérant interpellait le magistrat sur le versement au dossier des pièces transmises par G_____.

Il existait donc des voies de droit à sa disposition pour faire corriger d'éventuelles erreurs.

À l'issue de l'audience d'instruction du 7 avril 2016, il a été convenu que des pourparlers seraient conduits séparément entre chaque prévenu (et son avocat) et le magistrat. Aucun document reçu de G_____ (ni de la troisième banque) n'est cité à l'appui d'aucune des décisions rendues par le cité sur ces entrefaites.

Dès lors, la question de savoir si l'une ou l'autre de ces pièces, singulièrement les quatre évoquées, sans autre précision, par le cité – voire celles détenues par la troisième banque, auxquelles il a renoncé – pouvait modifier l'issue de la cause dirigée contre le requérant doit, le cas échéant, être examinée et tranchée dans le cadre du recours contre l'ordonnance de classement. C'est dans ce cadre uniquement, que peut et doit être abordée la question du droit à la preuve (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3 et les références; ACPR/437/2012 du 15 octobre 2012; A. KUHN / Y JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 19 ad art. 318).

6. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure, qui comprendront un émolument de CHF 2'000.- (art. 13 al. 1 let. b. du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), seront mis à la charge du requérant (art. 59 al. 4, 2^e phrase, CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette la requête.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, l'émolument étant fixé à CHF 2'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son défenseur, et au Procureur B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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/40/2018

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	2'000.00
---------------------------------	-----	----------

- décision sur récusation	CHF	
---------------------------	-----	--

Total	CHF	2'095.00
--------------	------------	-----------------