REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/44/2021 **ACPR/708/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 21 octobre 2021

Entre

A_____ et **B_____**, comparant par M^e^ Vincent SOLARI, avocat, PONCET TURRETINI AVOCATS, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11

requérantes

et

C_____, Procureure, p. a. MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3

citée

EN FAIT :

A. Par pli porté du 8 septembre 2021, A_____ et B_____ demandent à la Procureur C_____, qui instruit leur plainte en gestion fautive, de se récuser.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. À l'appui de leur plainte, A_____ et B_____ exposent avoir accordé chacune, le 15 mars 2016, un prêt de CHF 100'000.- à D_____ S.A., dont E_____, F_____ et G_____ étaient les organes. D_____ S.A. était tombée en faillite le _____ 2016, sans qu'elles n'eussent perçu les intérêts convenus ni récupéré le capital. Or, leur argent n'avait pas été consacré, comme il l'aurait dû, au développement de D_____ S.A., qui était surendettée à la date de passation des contrats, ce que E_____, F_____ et G_____ leur avaient caché. Pour avoir épuisé la quasi-totalité du disponible, notamment pour leurs salaires, jusqu'à peu avant le dépôt de bilan et pour avoir tardé à aviser le juge, les prénommés s'étaient rendus coupables d'escroquerie et de gestion fautive.

b. Les trois prévenus, entendus par la police, ont contesté les faits.

c. Le rapport de police met en évidence les clauses contractuelles à teneur desquelles, d'une part, les prêts étaient accordés sans garantie, à des fins opérationnelles et de développement de D_____ S.A., et, d'autre part, la créance des prêteuses serait postposée si la société se trouvait en situation de surendettement, au sens de l'art. 725 CO. L'examen du compte H_____ de la société montrait des entrées de près de CHF 100'000.- en 2016, provenant vraisemblablement de la clientèle, mais "*des questions*" restaient en suspens en ce qui concerne les débits. La faillite avait été clôturée le 27 juin 2017, sans que l'Office des faillites ne dénonçât d'infraction. Les prévenus avaient justifié leurs dires, et les plaignantes, signataires des contrats, avaient pris des risques en investissant dans une jeune pousse.

d. Après qu'une ordonnance de non-entrée en matière eut été annulée par le Tribunal fédéral (arrêt 6B_1279/2018) et une instruction ouverte sur renvoi de la cause au Ministère public (ACPR/648/2018), la Procureure C_____ a fait analyser les pièces comptables versées au dossier, puis ordonné le classement de la poursuite.

e. Le 26 novembre 2020, la Chambre de céans a admis le recours formé par les plaignantes et renvoyé la cause au Ministère public pour instruire une éventuelle gestion fautive (art. 165 CP), au motif que les points soulevés par le Tribunal fédéral n'avaient trouvé qu'une réponse "*très partielle*" à l'issue de l'instruction préliminaire (ACPR/855/2020).

f. Le 8 septembre 2021, A_____ et B_____, après que leur avocat eut consulté le dossier, se sont plaintes qu'aucun acte d'instruction n'eût été entrepris sur ces entrefaites, notamment pas l'audience contradictoire qu'elles avaient demandée par pli du 22 février 2021 [ce pli ne se retrouve toutefois pas à la procédure, et elles ne l'ont pas produit avec leur requête en récusation]. Ainsi, C_____ persistait à refuser d'instruire et montrait qu'elle entendait soustraire les prévenus à leurs responsabilités légales. Sa récusation s'imposait.

C. **a.** Dans sa prise de position, C_____ fait valoir qu'un magistrat appelé à statuer à nouveau dans une cause où sa décision a été annulée est à même de comprendre ce qui est attendu de lui et de s'y plier. Une audience était convoquée pour le 12 novembre 2021.

b. A_____ et B_____ répliquent que C_____ ignorait l'arrêt de renvoi et ne donnait aucune explication à sa passivité, alors qu'un "*examen comptable*", voire une expertise, s'imposait à tout le moins. L'audience annoncée avait été convoquée après le dépôt de leur requête et aurait "*sans doute*" pour but de leur faire confirmer leur plainte, ce qui n'avait aucune utilité.

EN DROIT :

1. Parties à la procédure, en qualité de parties plaignantes (art. 104 al. 1 let. b CPP), les requérantes ont 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_335/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1.2 et l'arrêt cité), sous peine de déchéance (ATF 143 V 66 consid. 4.3; 140 I 271 consid. 8.4.3 p. 275 et les arrêts cités).

En l'occurrence, on peut admettre que c'est la consultation du dossier qui a conduit les requérantes à constater que la cause n'avait connu aucune évolution depuis l'arrêt de renvoi. En tant qu'elle a été déposée sur-le-champ, leur demande est recevable.

3. Les requérantes invoquent l'art. 56 al. 1 let. f CPP et estiment que la citée entendait soustraire les prévenus à leurs responsabilités.

3.1. 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 p. 74).

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). 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).

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).

3.2. La procédure de récusation n'a 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 p. 74 s.). Ainsi, 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). Quoi qu'il puisse être attendu d'un magistrat pénal formellement interpellé par une partie sur l'exécution de certaines mesures probatoires, il n'en reste

pas moins que le refus de statuer peut faire l'objet d'un recours pour ce seul motif (art. 393 al. 2 let. a CPP; ACPR/539/2021 du 17 août 2021 consid. 5.4.).

3.3. En l'espèce, il est exact que l'instruction de la cause est restée au même point que lorsque la Chambre de céans a annulé le classement, il y a près d'un an. En tant qu'elles s'en prennent à la passivité ou à l'inaction de la citée, les requérantes avaient toutefois à leur disposition la voie juridictionnelle du recours pour retard injustifié.

En tant qu'elles affirment, en réplique, que la cause mériterait "*à tout le moins*" une expertise, non seulement il n'est pas établi qu'elles auraient à cet égard essuyé un refus formel, lequel pourrait, sous conditions, être attaqué immédiatement (art. 394 let. b CPP), mais, surtout, elles allèguent tout au plus avoir demandé, en l'état, "*une audience contradictoire*" le 22 février 2021. On ne saurait donc soutenir qu'en convoquant une audience pour le 12 novembre 2021, la citée ferait preuve de mansuétude envers les prévenus ou aurait déjà scellé le sort de la cause. Dans la mesure où toutes les parties semblent avoir été convoquées, cet acte de procédure correspondrait à celui que les requérantes prétendent avoir demandé au mois de février 2021 et, dès lors, ne se limiterait pas à une confirmation de plainte.

En d'autres termes, l'issue de la cause n'est pas prédéterminée, mais demeure indécise quant à la constatation des faits et à la résolution des questions juridiques (ATF 134 IV 289 consid. 6.2; *cf. a contrario* l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_320/2021 du 12 août 2021 consid. 3.2., dans lequel un procureur s'était montré "*particulièrement péremptoire*" dans les termes d'une décision de classement annulée par l'autorité cantonale).

4. La requête s'avère infondée et doit être rejetée.

5. Vu cette issue, les frais de l'État seront fixés en totalité à CHF 1'000.-, émolument de décision compris (art. 13 al. 1 let. b. du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). Les requérantes les assumeront (art. 59 al. 4, 2^{e} phrase, CPP), solidairement (art. 418 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette la requête.

Condamne A_____ et B_____, conjointement et solidairement, aux frais de l'instance, arrêtés à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux requérantes (soit, pour elles, leur conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/44/2021 **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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**