

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/50/2017

ACPR/116/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 27 février 2018

Entre

A_____, domiciliée _____, comparant par M^e F_____, avocat, G_____ (GE) et par M^e
H_____, avocat, I_____ (GE),

requérante,

et

B_____, Procureure, p.a. Ministère public, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211
Genève 3,

citée.

EN FAIT :

- A.** Par courrier du 3 novembre 2017 déposé au Tribunal correctionnel, A_____ a demandé la récusation de B_____, en charge de la procédure P/1_____/2015.

Cette requête a été transmise à la Chambre de céans le 6 novembre 2017 avec la prise de position de B_____.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 28 septembre 2015, le Ministère public a ouvert, sous la référence P/1_____/2015, une instruction pénale contre C_____ pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LÉTr et contre A_____ pour voies de fait, injure et infraction à l'art. 116 let. a LÉTr.

b. Le 22 juin 2016, la Procureure B_____, qui s'était vue attribuer la procédure, a prévenu A_____ du chef de traite d'êtres humains sur C_____ et cette dernière d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LÉTr.

En fin d'audience, A_____ a déclaré que C_____ avait "*appelé M. D_____ pour lui dire qu'elle regrettait tout ce qu'elle avait dit et voulait en informer E_____ pour que nous nous réconcilions en famille. Elle savait que ce qu'elle disait était faux mais qu'elle était obligée de le dire pour obtenir un permis ou des prestations financières. M. D_____ a enregistré la conversation avec Mme C_____*".

C_____, assistée de son conseil, a répondu que "*c'est D_____ qui m'a contactée en premier. J'ai soupçonné qu'il y avait peut-être un piège et que ma _____ était derrière tout cela. Il m'a peut-être enregistré. Je suis disposée à arranger les choses mais jamais je ne retournerai habiter chez elle. Il y a eu des gifles et des griffures, c'est de la maltraitance.*"

c. La Procureure a proposé la mise en œuvre d'une médiation aux parties; A_____ l'a acceptée tandis que C_____ l'a refusée.

d. Lors de l'audience du 24 août 2016, C_____ a notamment déclaré qu' "*il est exact que j'ai croisé M. D_____ en _____ 2015. Il a demandé mon numéro de téléphone. Il m'a contactée en _____ 2016. Je lui ai effectivement dit que je regrettais la situation et que j'étais d'accord de retirer ma plainte si Mme A_____ était d'accord de retirer la sienne.*"

e. La Procureure a procédé à l'audition de divers témoins dont D_____, le 27 mars 2017.

f. Le procès-verbal du 27 mars 2017, dont la première page mentionne le début de l'audience à 15h10, a ténorisé les propos suivants de D_____ :

"- Il est exact que j'ai enregistré la conversation que j'ai eue avec Mme C_____. Mon but était de faire écouter cette conversation à Mme A_____ pour lui montrer que Mme C_____ voulait vraiment que cela s'arrête, ce qui n'était pas le cas.

J'ai toujours cet enregistrement sur mon téléphone.

Vous me demandez d'écouter cet enregistrement, il dure 19 minutes. Vous effacez cet enregistrement en présence des parties et de moi-même, n'importe quel élément provenant de cet enregistrement étant de toute manière irrecevable.

Après lecture, persiste et signe à 15h43."

g. Par avis de prochaine clôture de l'instruction du 8 mai 2017, la Procureure a informé les parties de son intention de prononcer une ordonnance de classement s'agissant de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LÉtr reprochée à C_____ et un acte d'accusation à l'encontre de A_____.

h. Par courrier du 15 mai 2017, A_____ a informé la Procureure qu'elle n'avait aucune réquisition de preuves à faire valoir.

i. Par ordonnance du 1^{er} septembre 2017, la Procureure a classé la procédure à l'égard de C_____ renonçant à toute sanction (l'art. 54 CP) en raison de l'infraction de traite d'être humain dont elle avait fait l'objet de la part de A_____ durant la période pénale concernée.

Le recours de A_____ contre cette décision a été déclaré irrecevable par la Chambre de céans par arrêt du _____ 2017 (ACPR/2_____/2017). Le recours est actuellement pendant devant le Tribunal fédéral.

j. Par acte d'accusation du même jour, la Procureure a renvoyé A_____ en jugement devant le Tribunal correctionnel (ci-après; TCor) des chefs de traite d'êtres humains (art. 182 CP), subsidiairement usure et contrainte, voies de fait (art. 126 CP) et infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LÉtr.

k. Le 6 octobre 2017, le Président du TCor a ordonné la défense d'office de A_____ en la personne de F_____, retenant qu'elle relevait du régime de la défense obligatoire et qu'elle disait être dans l'impossibilité d'assumer les frais d'avocat.

l. Le 10 octobre 2017, A_____ a sollicité du Président du TCor la perquisition et la saisie du téléphone portable de D_____ ayant contenu l'enregistrement effacé par le Ministère public. Elle l'a également informé du dépôt, le même jour, de sa plainte pénale pour abus d'autorité contre B_____.

La Direction de la procédure a rejeté cette réquisition de preuves, le lendemain.

m. Le 10 octobre 2017, A_____ a, également, déposé plainte contre B_____ des chefs d'abus d'autorité (art. 312 CP), subsidiairement d'entrave à l'action pénale (art. 305 al. 1 CP) et de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP) pour avoir effacé, lors de l'audience d'instruction du 27 mars 2017 dans la P/1_____/2015, l'enregistrement d'une conversation effectué par D_____ sur son téléphone portable. La conversation qui portait sur la motivation de la partie plaignante, contenait des éléments clés prouvant son innocence. La Procureure l'avait ainsi empêchée de démontrer son innocence. Elle s'est constituée partie plaignante au pénal et au civil (P/3_____/2017).

n. Le 12 octobre 2017, le Ministère public a imparti un délai à B_____ pour fournir ses éventuelles observations tout en lui rappelant qu'elle était une personne appelée à donner des renseignements et disposait des droits garantis par l'art. 158 al. 1 let. b à d CPP, notamment celui de refuser de collaborer ou de déposer.

o. Dans ses observations du 18 octobre 2017, B_____ a relevé que *"l'enregistrement en cause, d'une conversation entre D_____, camarade de classe de A_____, prévenue, et C_____, plaignante dans la procédure P/1_____/2015, a été entendu dans sa totalité (19 minutes) par les parties, assistées de leurs avocats, lors de l'audience d'instruction du 27 mars 2017. Cet enregistrement n'a révélé qu'un échange de propos banals, sans aucune pertinence à charge ou à décharge de A_____, contrairement à ce qu'elle allègue aujourd'hui (plainte, ch. 8). Le 27 mars 2017, A_____, assistée de son avocate, n'a émis aucune réserve à propos du contenu de cet enregistrement, n'en a pas demandé une retranscription, n'a pas fait valoir que l'un ou l'autre des propos enregistrés l'innocenterait, ne s'est pas opposée à ce qu'il soit effacé ni n'a pas recouru contre ce qu'elle vient qualifier six mois plus tard d'abus d'autorité, après avoir été renvoyée en jugement et avisée de sa prochaine convocation par le Tribunal correctionnel.*

L'effacement de l'enregistrement a été effectué par D_____ lui-même (le pv de l'audience est inexact sur ce point), sur son téléphone, à ma suggestion, après qu'il

fut relevé que cet enregistrement avait été effectué de manière illégale (art. 179ter CP), à l'insu de C_____, qui a de ce fait renoncé à s'en plaindre. Pour autant qu'elles s'en souviennent, les personnes présentes à l'audience du 27 mars 2017, notamment l'avocate de la plaignante, pourront confirmer ce qui précède".

p. Le 1^{er} novembre 2017, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte.

Par arrêt du _____ 2018 (ACPR/4_____/2018), la Chambre de céans a annulé cette décision et renvoyé la cause au Ministère public.

q. Le 3 novembre 2017, le conseil de A_____ a consulté la procédure.

r. Le même jour, A_____ a requis auprès du TCor, la récusation de B_____.

Le 6 novembre 2017, le Président du TCor a informé les parties du renvoi de l'audience de jugement compte tenu de cette requête.

C. a. À l'appui de sa demande de récusation, A_____ expose avoir, à l'occasion de la consultation de la procédure P/3_____/2017 à la suite du prononcé de l'ordonnance de non-entrée en matière, le 1er novembre 2017, pris connaissance des observations de B_____ aux termes desquelles celle-ci déclarait que l'effacement de l'enregistrement, qui ne révélait que des propos banals sans pertinence, avait été effectué par le témoin. Elle soutient que l'enregistrement n'avait pas été écouté et que la Procureure l'avait effacé, elle-même. B_____ avait ainsi proféré des contre-vérités sur des éléments importants du dossier faisant naître un doute, plus que sérieux, sur son impartialité. Elle produit la note récapitulative de l'audience établie par l'avocate stagiaire qui l'avait assistée et précise avoir déposé un recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière. Elle requiert l'audition des personnes présentes à l'audience du 27 mars 2017.

b. Dans ses observations, B_____ soutient que l'allégué, selon lequel l'enregistrement en cause n'aurait pas été écouté et qu'elle l'aurait elle-même effacé, était inexact et que la "*note interne à l'Etude [d'avocats] G_____ récapitulative*", dont on ignorait l'auteur, n'était pas datée. Elle expose que, au mieux de son souvenir, elle n'avait pas enclenché l'écoute de l'enregistrement sur le téléphone du témoin qui le tenait et qui l'avait seul manipulé. L'enregistrement avait été entendu par toutes les personnes présentes et s'était avéré être sans intérêt pour la procédure, à charge ou à décharge. Aucune des personnes présentes, notamment pas l'avocate de la prévenue, n'avait formulé la moindre réserve ou critique quant à ce mode de procéder. La dictée du procès-verbal, signé par les parties, n'avait fait l'objet d'aucune remarque.

Ce n'était qu'à la veille de l'audience de jugement que la prévenue alléguait que l'enregistrement était une preuve "*irréfutable*" à décharge.

L'enregistrement en cause avait été effectué à l'insu de la plaignante, ce qui représentait une infraction (art. 179ter CP). Si l'exploitation d'une preuve illicite pouvait être débattue en droit, la manière dont elle avait été obtenue, par un ami de la prévenue, en fragilisait la pertinence.

Ecarter un élément probatoire, recueilli de manière illégale, qui ne démontrait aucun élément à décharge, n'était pas synonyme de prévention envers l'une ou l'autre partie. Au mieux cela avait évité d'alourdir le contentieux par une plainte pénale de la plaignante contre le témoin, voire contre la prévenue pour instigation à enregistrement non autorisé d'une conversation qui s'était avérée être sans intérêt pour la procédure.

La demande de récusation était en outre largement tardive, les faits sur lesquels elle tentait de se fonder étant intervenus en mars 2017.

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.** En tant que prévenue dans la présente procédure, A_____ a qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. a CPP et, par analogie, 58 al. 1 CPP).

- 1.3.** Dans le cadre de la procédure de récusation, la loi prévoit que la personne concernée prend position sur la demande (art. 58 al. 2 CPP). La décision est ensuite rendue sans administration supplémentaire de preuve, sauf lorsqu'une partie demande la récusation d'un magistrat en se fondant sur les motifs de l'art. 56 let. a ou f CPP. Dans un tel cas, la possibilité pour l'autorité compétente de recueillir les observations des autres parties est laissée à sa libre appréciation, la loi n'empêchant pas une instruction plus complète, sous réserve néanmoins des exigences de célérité qui prévalent en procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B_131/2011 du 2 mai 2011 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_199/2012 du 13 juillet 2012 consid. 3.1).

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 périmier (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. En l'espèce, la requérante sollicite la récusation de la Procureure par son courrier du 3 novembre 2017, exposant que la citée avait proféré des contre-vérités, dans ses observations du 18 octobre 2017 à sa plainte pour abus d'autorité (P/3_____/2017), en soutenant que la conversation enregistrée ne faisait état que de propos sans intérêt et que le témoin l'avait effacée lui-même, alors qu'elle-même soutient que l'enregistrement n'avait pas été écouté et que c'était la Procureure qui l'avait effacé.

Ce n'est dès lors pas, contrairement à ce que soutient la citée, en raison des faits qui se sont déroulés le 27 mars 2017 que la requérante demande sa récusation mais en raison de sa prise de position du 18 octobre 2017, dont elle a eu connaissance le 3 novembre 2017 et qu'elle estime contraire à la vérité. Elle a donc agi immédiatement.

2.3. Partant, la requête est recevable.

3. La requérante considère que B_____ ne présenterait plus l'impartialité nécessaire pour soutenir l'accusation.

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, 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.

Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Elle 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". L'art. 56 let. f CPP a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres a à e de l'art. 56 CPP. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 p. 74). Cet article du Code de procédure concrétise aussi les droits déduits de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès et assure au justiciable cette protection lorsque d'autres autorités ou organes (cf. en particulier art. 12 CPP) que des tribunaux (cf. art. 13 CPP) sont concernés (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2 p. 179 s.; 127 I 196 consid. 2b p. 198; arrêt du Tribunal fédéral 1B_384/2017 du 10 janvier 2018 consid. 4.1).

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).

3.2. En l'espèce, la requérante reproche à la citée d'avoir présenté, à la suite de sa plainte pour abus d'autorité, les faits de manière "*fondamentalement inexacte*" sur des éléments importants du dossier, faisant douter de son impartialité.

Force est de reconnaître que les observations de la citée ne correspondent pas à ce que cette dernière a, elle-même, ténorisé dans le procès-verbal.

En effet, elle soutient, dans ses observations, que ce n'est pas elle qui avait effacé l'enregistrement, mais le témoin, et qu'elle avait écouté la conversation de 19 minutes – lors de l'audience qui a duré, en tout et pour tout, 33 minutes – qui n'avait révélé "*qu'un échange de propos banals, sans aucune pertinence à charge ou à décharge*".

Mais, elle a protocolé au procès-verbal de l'audience du 27 mars 2017: "*Vous me demandez d'écouter cet enregistrement, il dure 19 minutes. Vous effacez cet enregistrement en présence des parties et de moi-même, n'importe quel élément*

provenant de cet enregistrement étant de toute manière irrecevable." Ce passage, en toute fin d'audience, laisse penser que l'enregistrement n'a pas été écouté, ou pas complètement, et rien ne permet d'étayer le contenu de la conversation.

En présentant dans ses observations, certes dans la procédure dirigée contre elle, un déroulement de l'audience diamétralement opposé à celui qu'elle a elle-même protocolé dans le procès-verbal qu'elle était chargée de tenir (art. 76 CPP), la Procureure a fait naître une apparence objective de manque d'impartialité dans la recherche de la vérité et de l'application de la loi pénale à l'encontre de la requérante (art. 11 LOJ). Force est d'admettre que la situation procédurale dans laquelle se trouve la citée, par suite du renvoi de la procédure P/3_____/2017 au Ministère public, renforce cette apparence.

4. La demande de récusation doit ainsi être admise.
5. L'admission de la demande ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 59 al. 4 CPP).
6. La requérante n'ayant pas demandé d'indemnité, il ne sera pas statué sur ce point (art. 429 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet la requête de récusation formée par A_____ contre la Procureure B_____ dans la procédure P/1_____/2015.

Prononce la récusation de B_____.

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la requérante, soit pour elle son conseil, et à la citée.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).