REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/51/2022 **ACPR/669/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 29 septembre 2022

Entre

A_____, domicilié c/o M. B_____, _____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocat, Etude D_____, _____ [GE],

requérant,

et

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

cité.

EN FAIT :

A. Par acte daté du 18 juillet 2022 adressé au Ministère public, qui l'a transmis à la Chambre de céans, A_____ demande la récusation du Procureur E_____, qui instruit la procédure pénale référencée sous P/1_____/2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. E_____ instruit, depuis le 29 avril 2021, la procédure P/1_____/2021, dans laquelle il est reproché à A_____ d'avoir à Genève, dans la nuit du 27 au 28 avril 2021, au domicile d'un ami, F_____, à l'issue d'une soirée alcoolisée, contraint G_____, la compagne du précité, laquelle dormait et était incapable de résister, à subir une pénétration vaginale jusqu'à ce qu'elle se réveille et réalise qu'il ne s'agissait pas de son compagnon, soit d'infractions à l'art. 191 CP, subsidiairement à l'art. 190 CP, étant précisé que la victime a déposé plainte pénale pour ces faits le 28 avril 2021.

b. Arrêté provisoirement le 28 avril 2021, A_____ a été entendu par la police le même jour en qualité de prévenu. Il n'a pas souhaité être assisté d'un avocat.

c. Le 29 avril 2021, E_____ a désigné Me C_____, associé auprès de l'Étude D_____, comme défenseur d'office du prénommé.

d. Par ordonnance du 30 avril 2021, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a placé A_____ en détention provisoire jusqu'au 9 juin 2021.

e. À l'audience de confrontation du 7 juin 2021, la plaignante était assistée d'un conseil privé, Me H_____.

Elle a confirmé que, la nuit des faits, à un moment donné, le prévenu, qui était à tout le moins partiellement nu, était sur elle, *"bougeait comme dans un rapport sexuel"* et avait une érection.

Le prévenu a déclaré que la plaignante s'était frottée à lui, ce qu'il avait interprété comme une envie qu'il la touche. Il contestait toutefois l'avoir pénétrée.

f. Par ordonnance du 9 juin 2021, le TMC a mis en liberté le prévenu sous diverses mesures de substitution.

g. Après avoir ordonné l'établissement d'un constat de lésions traumatiques et d'agression sexuelle sur la victime puis invité les parties à lui faire part de leurs

observations sur celui-ci, E_____ a rendu un avis de prochaine clôture de l'instruction, le 19 janvier 2022.

h. Par courrier du 19 janvier 2022, le conseil du prévenu a sollicité du Ministère public qu'il retire sans délai du dossier les déclarations de son client à la police, arguant l'état d'alcoolisation et de fatigue de celui-ci ainsi que le fait qu'il n'avait jamais renoncé à l'assistance d'un avocat.

i. Par pli du 21 février 2022, le conseil précité a sollicité le classement de la procédure et, dans le cas contraire, à ce qu'un expert se détermine sur la capacité de discernement de son client lors de sa première audition par la police.

j. Le 22 février 2022, Me H_____ a adressé à E_____ un courrier manuscrit de sa mandante, en anglais.

k. Par pli du 23 février 2022, E_____ lui a demandé s'il devait comprendre que sa mandante renonçait seulement à participer à la procédure comme partie plaignante au pénal, ce qui n'entraînait pas le retrait de la plainte pénale, ou, au contraire, qu'elle retirait sa plainte, auquel cas elle devrait le lui formuler de manière expresse.

l. Dans sa réponse du 6 mars 2022, Me H_____ a indiqué que le courrier de sa mandante ne constituait pas un retrait de plainte.

m. Par lettre du 16 mars 2022 adressée à E_____, Me C_____, se référant au courrier de Me H_____ du 22 février 2022 et son annexe, dont il avait reçu copie début mars, a déclaré prendre acte du retrait de la plainte pénale visant son client. Partant, il sollicitait le classement immédiat de la procédure *"ouverte à tort"*.

n. Par pli du 12 avril 2022, Me H_____ a informé E_____ ne plus représenter la plaignante depuis le 27 février 2022.

o. Le 27 avril 2022, Me C_____ a sollicité de E_____ copie des actes postérieurs au 2 décembre 2021. Un *"n'empêche"* a été délivré le 3 mai suivant.

p. Par pli du 2 juin 2022 adressé à Me C_____, E_____ a refusé de retirer du dossier les déclarations de son mandant à la police du 28 avril 2021 ainsi que de désigner un expert devant déterminer la capacité de discernement du prévenu lors de ladite audition.

q. Par courrier du 9 juin 2022 adressé à E_____, Me C_____ s'est plaint de ne pas être parvenu à le joindre *"depuis plusieurs mois"* et s'étonnait que Me H_____ ait eu, lui, *"la chance d'échanger"* avec lui en février et mars 2022. Il sollicitait confirmation écrite que les documents qui lui avaient été transmis par courriel le

3 mai dernier constituaient l'entier des documents ajoutés au dossier depuis le 2 décembre 2021.

r. E_____ lui a répondu le 14 juin 2022. Il n'avait pas pour pratique d'échanger unilatéralement avec l'une des parties au téléphone et encore moins pour l'entendre lui répéter ses arguments déjà développés à maintes reprises. La demande d'obtention d'une copie des derniers éléments ajoutés au dossier avait été satisfaite le 3 mai 2022. Il n'avait pas pour habitude de confirmer les actes de son cabinet. Une consultation du dossier était le cas échéant possible. Enfin, les allusions relatives aux échanges exclusivement épistolaires qu'il avait eus avec Me H_____ étaient incongrues.

s. Par pli du mercredi 15 juin 2022, Me C_____ a indiqué à E_____ avoir eu de réelles difficultés à obtenir les derniers éléments du dossier puisque ceux-ci lui avaient été communiqués le 7 juin dernier et non le 3 mai. Il ne comprenait pas pourquoi il lui était impossible de lui confirmer qu'aucun élément du dossier n'avait été ajouté par la suite et il se déplacerait donc au Ministère public pour s'en assurer lui-même. Il sollicitait la mise à disposition du dossier le mardi matin suivant.

t. Par acte d'accusation du 23 juin 2022, E_____ a renvoyé A_____ par-devant le Tribunal correctionnel pour y être jugé du chef d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement (art. 191 CP) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

u. Par courrier du 5 juillet 2022 adressé au Tribunal correctionnel, Me C_____ a sollicité de pouvoir consulter le dossier. Il se disait surpris que l'acte d'accusation ait été rendu par le Ministère public à peine plus d'une semaine après la réception de sa demande de consultation.

v. Dite consultation a eu lieu le 11 juillet 2022.

C. **a.** À l'appui de sa requête, A_____ allègue que E_____ était, avant son élection en qualité de procureur, avocat au sein de l'Étude de son conseil. Si ce dernier n'y pratiquait pas à cette époque, il en allait différemment de certains associés dont le père de son conseil, qui y était toujours actif. Cette réalité ne semblait *ab initio* pas justifier la présente requête mais les choses s'aggravèrent par la suite. E_____ avait parfois fait preuve d'agressivité à son égard et rendu un acte d'accusation incomplet ne tenant pas compte de sa coopération totale durant toute l'instruction. Il semblait par ailleurs prendre davantage en compte les déclarations de la plaignante et avait ignoré que, lors de sa première audition par la police, il était fortement alcoolisé, stressé et fatigué, n'étant pas en état de renoncer à l'assistance d'un conseil. Si ces réalités ne suffisaient pas à fonder la récusation de E_____, d'autres évènements étaient ensuite apparus, de nature à lever tout doute quant au bien-fondé de celle-ci. Ainsi, il avait eu de grandes difficultés à joindre le cité ces derniers mois, ses

courriers restant sans réponse. C'était par l'intermédiaire du conseil de la plaignante, Me H_____, qu'il avait dû solliciter des nouvelles de la procédure et c'était ce même conseil qui avait fait parvenir à Me C_____ copie des derniers courriers adressés au Ministère public, dont possiblement un retrait de plainte. Son conseil avait demandé à consulter le dossier en juin 2022 et était resté sans nouvelles jusqu'à ce qu'il reçoive l'acte d'accusation, lequel faisait abstraction de la lettre de la plaignante. S'étant alors déplacé *"il y a une semaine"* au greffe du Tribunal pénal pour consulter le dossier, son conseil avait constaté que celui-ci était complet mais que, *"sauf erreur de sa part"*, il ne contenait pas la copie du *"courrier adressé par Me H_____ au Ministère public le 12 avril dernier"*. Or, ce courrier, qui ne lui avait pas été adressé par le Ministère public le 7 juin 2022, était essentiel puisqu'il démontrait que celui-ci *"ne pouvait se satisfaire de la réponse donnée par Me H_____ en ce qui concerne la signification de la lettre adressée par la plaignante"*. En effet, ce dernier ne représentait plus l'intéressée au moment où elle avait rédigé son courrier *"en sorte qu'il aurait a minima été nécessaire de solliciter l'avis de la plaignante"*. Troublé, son conseil s'en était ouvert à ses associés qui l'avaient informé des rapports houleux subsistant entre E_____ et un associé de l'Étude, ce qui suffisait déjà à remettre en cause l'impartialité du Procureur. L'ensemble de ces éléments conduisaient à considérer que E_____ n'était pas à même d'instruire la procédure avec objectivité, au sens de l'art. 56 let. f CPP. Un autre procureur devait être désigné, lequel devrait reprendre l'intégralité de l'instruction.

b. Dans ses observations, E_____ conclut au rejet de la demande, dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais.

Il avait quitté l'Étude D_____ le 7 novembre 2013 pour entrer dans la magistrature et, à cette date, Me C_____ n'y exerçait pas encore. Il n'existait aucun rapport d'inimitié à l'égard de celui-ci, pas plus qu'il n'existait de *"rapports houleux"* avec un des associés de l'Étude précitée, seul un désaccord financier subsistant. Il n'y avait aucun motif de récusation – un tel litige ne concernant nullement l'avocat du prévenu –, étant précisé que ce dernier, désigné comme défenseur d'office le 29 avril 2021, connaissait ce motif dès cette date. Partant, la demande paraissait tardive. Il en allait de même en tant qu'elle visait de prétendues erreurs de sa part – contestées et non établies – ayant eu lieu bien avant le dépôt de la requête.

En toute hypothèse, la demande devait être rejetée au fond. Il contestait toute agressivité à l'endroit du prévenu, étant relevé que son conseil n'aurait pas manqué de faire inscrire cela au procès-verbal dans le cas contraire; il réfutait toute instruction à charge, comme l'examen du dossier le démontrait à satisfaction; l'acte d'accusation ne saurait être taxé d'incomplet : la *"totale collaboration"* du prévenu n'y avait pas sa place, tout comme son état allégué d'alcoolisation, de stress et de fatigue lors de son audition par la police, ces questions relevant du juge du fond; que le prévenu n'ait pas été assisté d'un avocat à la police ne pouvait lui être imputé, dès lors qu'il n'était alors pas encore saisi du cas; il contestait toute absence de réponses aux courriers du

conseil du prévenu, plusieurs d'entre eux étant des observations qui n'appelaient pas de réaction; il n'avait pas omis de verser un courrier de Me H_____ à la procédure, le courrier en question y figurant bel et bien; il contestait tout contact régulier avec Me H_____, ses seuls contacts avec lui étant épistolaires et actés au dossier; il avait interpellé valablement la partie plaignante pour savoir si elle retirait ou non sa plainte; la demande de consultation du dossier figurant en toute fin du courrier du 15 juin 2022, elle lui avait échappé, mais cette inattention ne saurait fonder un motif de récusation. En réalité la demande de récusation s'apparentait à une tentative de recours contre sa décision de renvoyer le prévenu en jugement.

c. Le requérant réplique et persiste. En substance, il ignorait le différend financier opposant E_____ à l'un des associés de son ancienne Étude – qui était *"un proche"* de son conseil –, de sorte qu'il eût appartenu à E_____ de se déporter d'office; le Procureur n'avait pas interrogé la plaignante sur la signification de son courrier manuscrit, s'adressant à son conseil qui avait cessé d'occuper, la réponse de ce dernier étant dès lors dépourvue de valeur juridique; il avait refusé de lui confirmer qu'aucun nouvel élément n'avait été ajouté au dossier; il était du devoir du Procureur de s'assurer de la volonté réelle de la plaignante; le seul document probant reçu pendant cette période était le pli de Me H_____ du 12 avril 2022, que le Procureur avait classé dans les pièces de forme du dossier au lieu de le ranger à proximité du courrier de l'avocat précité du 6 mars 2022; le Procureur s'était précipité pour rendre son acte d'accusation à peine quelques jours après avoir reçu la demande de consultation du dossier.

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. **2.1.** 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 p. 275 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).

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 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).

2.2.2. 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).

2.3. En l'occurrence, Me C_____ ayant été nommé d'office à la défense du requérant le 29 avril 2021, il ne pouvait ignorer à cette date que le cité était anciennement associé de son Étude. Comme il n'y exerçait toutefois pas à ladite époque, on ne voit pas en quoi cette circonstance fonderait un motif de récusation pour le requérant, qui n'évoque aucune inimitié entre son conseil et le cité. Si tel était le cas, le requérant aurait dû soulever ce motif plus tôt, ce qu'il n'a pas fait.

Que le cité ait côtoyé à l'époque le père du conseil du requérant, également associé au sein de l'Étude, n'est pas davantage déterminant, le requérant n'alléguant aucune inimitié entre les deux hommes mais un litige de nature financière entre le cité et un associé non nommé de l'Étude D_____, dont rien ne permet d'affirmer qu'il pourrait s'agir du père de son défenseur. Si ce dernier se prétend proche dudit associé, on peine au demeurant à concevoir qu'il n'ait connu l'existence dudit litige qu'à l'issue de la consultation du dossier auprès du Tribunal correctionnel le 11 juillet 2022, ce qui fait sérieusement douter de la recevabilité temporelle du grief. Quoi qu'il en soit, le désaccord financier en question ne concernant pas le conseil du requérant, on ne voit pas en quoi il constituerait un indice de partialité du cité à l'endroit de ce dernier et donc un motif de récusation. Partant, il n'appartenait pas au cité de se déporter d'office *ab initio*.

Les autres reproches formulés sont tardifs en tant qu'ils se réfèrent à des actes, omissions ou prétendues attitudes du cité envers la partie adverse survenus bien avant le dépôt de la demande de récusation. Ils sont, quoi qu'il en soit, infondés.

Ainsi, le déroulement de la procédure, tel que résumé ci-avant, ne fait apparaître aucune prévention du cité dans la manière dont il a mené son instruction ni *"agressivité"* ni favoritisme à l'endroit de la partie plaignante et de son conseil, faute d'indice objectif.

L'audition du prévenu du 28 avril 2021 par la police n'était pas le fait du cité et le refus de retirer du dossier les déclarations du prévenu au motif invoqué par ce dernier qu'il n'était pas en mesure de renoncer valablement à l'assistance d'un avocat, vu son état d'alcoolisation et de fatigue, ne constitue pas un indice de partialité.

À réception du courrier manuscrit, en anglais, de la plaignante transmis par son avocat, le cité a cherché à s'assurer de sa signification réelle auprès dudit conseil, qui était alors toujours constitué. Que la réponse de ce dernier, selon laquelle sa cliente maintenait sa plainte, soit intervenue le 6 mars 2022, alors qu'il avait déjà cessé d'occuper, n'est pas le fait du cité non plus, celui-ci n'ayant eu connaissance de ladite destitution que par lettre de Me H_____ du 12 avril 2022. On ne décèle ici et dans l'intégration dudit courrier dans les pièces de forme du dossier aucun manquement de nature à faire douter de l'impartialité du cité. Le reproche fait à celui-ci de n'avoir pas cherché à s'assurer de la volonté réelle de la plaignante est inconsistant.

Si le requérant considérait par ailleurs que le cité tardait à répondre à ses courriers, il lui appartenait de s'en plaindre en temps opportun et en ultime ressort en agissant pour déni de justice, ce qu'il n'a pas fait.

On constate du reste que le cité a répondu à toutes ses demandes – certaines, visant à lui faire confirmer certains actes, ne suscitant à ses yeux aucune réponse – hormis sa demande à pouvoir consulter le dossier figurant en bas de son courrier du 15 juin 2022. Le cité s'en est expliqué par une inattention. Tel oubli ne saurait à lui seul fonder un motif de récusation et on ne saurait voir de la part du cité aucune malice dans le fait de renvoyer l'affaire en jugement une semaine plus tard.

S'agissant enfin de l'acte d'accusation rédigé par le cité, hormis le fait qu'il ne répondait manifestement pas aux attentes du requérant, qui voulait voir la procédure ouverte contre lui classée, il ne fait transparaître aucun indice de partialité du fait de son prétendu caractère incomplet.

3. La requête sera ainsi rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.

4. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 59 al. 4 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette la demande de récusation, dans la mesure de sa recevabilité.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au requérant, soit pour lui son conseil, et à E_____.

Le communique pour information au Tribunal correctionnel.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/51/2022 **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 récusation (let. b)	CHF	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**