REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/85/2020 **ACPR/75/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 5 février 2021

Entre

A_____, comparant par M^e^ Cédric KURTH, avocat, boulevard James-Fazy 3, case postale 187, 1233 Bernex,

requérant,

et

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

citée.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 3 décembre 2020, A_____ sollicite, sous suite de dépens, la récusation de la Procureure B_____, en charge de la procédure P/1_____/2018.

b. Par ordonnance du même jour, la Direction de la procédure de la Chambre de céans a rejeté sa demande de mesures provisionnelles, visant au report de l'audition d'un témoin fixée au lendemain (OCPR/56/2020).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.A_____, _____ [profession], est prévenu, depuis le 13 avril 2019, d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP) voire de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP), subsidiairement d'abus de détresse (art. 193 al. 1 CP), sur des patientes, ainsi que de conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 1 let. a LCR), pour des faits déjà décrits dans l'arrêt de la Chambre de céans du 25 juin 2019 (ACPR/472/2019).

La procédure est instruite par la Procureure B_____.

b. Le 9 mai 2019, le prévenu a déposé une première requête de récusation contre la Procureure, complétée le 23 mai suivant, laquelle a été rejetée par arrêt du 25 juin 2019 de la Chambre de céans (ACPR/472/2019).

c. Une seconde requête de récusation contre la précitée, déposée le 15 juillet 2019, a également été rejetée par arrêt de la Chambre de céans du 6 septembre 2019 (ACPR/686/2019).

d. Par ordonnance du 17 novembre 2020, la Procureure a étendu l'instruction de la cause à des faits commis au préjudice d'une autre patiente, C_____, dans le cabinet médical du prévenu le 14 novembre 2008, ce dont il a informé les parties.

e. Par courrier du 27 novembre 2020 adressé à B_____, Me E_____, second conseil constitué pour A_____, s'est étonnée de n'avoir pas eu accès aux pièces du dossier relatives aux faits précités en lien avec C_____.

f. Dans sa réponse du 30 novembre 2020, la Procureure lui a indiqué que seul l'accès au rapport de police du 20 octobre 2020 (soit l'audition de C_____) lui avait été refusé, dès lors que son client n'avait pas encore été auditionné et l'audience de confrontation étant une preuve principale. Le principe du contradictoire n'avait pas

pour but de permettre au prévenu de participer à la première audition d'un témoin et d'adapter ainsi ses déclarations en toute connaissance de cause.

g. À l'audience du 1er décembre 2020, la Procureure a entendu C_____ comme témoin, en présence des conseils des parties plaignantes, du prévenu et de Me E_____, hors confrontation directe, dans une salle LAVI.

Le témoin s'est exprimé sur les faits, puis la Procureure a demandé au prévenu de se déterminer. Il les a contestés. Il a ensuite indiqué qu'il allait prendre connaissance du procès-verbal d'audition. Il déposait également plainte contre C_____ pour faux témoignage. Le témoin a ensuite répondu aux questions du conseil du prévenu.

Le procès-verbal d'audience est émaillé de plusieurs notes de la Procureure, libellées comme suit :

- Me E_____ conteste l'utilisation de la salle LAVI;

- Me E_____ indique que l'audition est inexploitable car elle n'a pas le procès-verbal d'audition. Elle se réserve le droit de redemander l'audition du témoin. Elle indique que son client aimerait se déterminer sur le témoignage de C_____. La Procureure lui répond que l'on n'attend que cela et que c'est pour cela qu'elle lui a posé des questions à ce sujet. Le dossier médical de C_____ est transmis au prévenu;

- Il est demandé au prévenu d'expliquer quelles sont les notes qu'il a devant lui. Il explique, ainsi que son conseil, qu'il s'agit de note de préparation de l'audience actuelle. La Procureure l'autorise à répondre aux questions avec ces notes;

- Le prévenu et son avocate indiquent qu'il [soit le prévenu, à une réponse précédente protocolée comme suit : *"(...) LE Dr D_____ m'a évidemment dit qu'elle était complètement folle"*] n'a pas utilisé le terme *"évidemment"*; seules la Procureure et la greffière l'ont entendu. Les autres avocats ne se prononcent pas;

- Me E_____ demande à changer de salle pour entrer en salle d'audience pour poser ses questions. Cela lui est refusé. La direction de la procédure indique formellement qu'il s'agit d'une décision susceptible de recours auprès de la Chambre pénale de recours;

- Le procès-verbal est transmis au prévenu à 17h02 pour relecture. À 17h10, Me E_____ demande à la Procureure de modifier une phrase à la page 11, soit qu'il soit indiqué *"je n'ai pas vu s'il était en érection"* au lieu de *"je n'ai pas vu qu'il était en érection"*. Cela a été modifié. À 17h11, Me E_____ souhaite poser une nouvelle question au témoin. Cela lui est refusé car l'audition est terminée

depuis dix minutes et que *"nous sommes au temps de la relecture du procès-verbal"*. Me E_____ indique que si c'est comme ça, son client ne signera pas le procès-verbal. Elle quitte avec son client la salle d'audition à 17h12.

h. Par courriel du lendemain adressé à la Procureure, Me E_____ a annoncé qu'elle déposerait une requête de récusation à son encontre, vu le déroulement de l'audience de la veille. Elle sollicitait également le renvoi de l'audience du 4 décembre 2020. La Procureure lui a répondu que cette audience serait maintenue.

Dite audience sera finalement annulée par la suite en raison d'une incapacité du témoin à comparaître.

C. **a.** À l'appui de sa requête, A_____ allègue que malgré la constitution d'un second conseil, l'instruction et les auditions continuaient à se dérouler dans une ambiance délétère. L'instruction était exclusivement à charge et les comportements de la magistrate, décriés depuis mai 2019 et qu'il rappelait ici (circonstances de son arrestation et fouille à l'extrême de ses téléphones et ordinateurs), faisait naître des doutes sur son impartialité. Seul le départ de la Procureure était de nature à changer l'optique de l'instruction, citant à cet égard un arrêt du 28 juillet 2020 de la Chambre de céans (ACPR/515/2020). Depuis le début de l'instruction, la Procureure n'instruisait qu'à charge et tenait sa culpabilité pour acquise. Ainsi, la magistrate avait refusé à son épouse de retirer du dossier le rapport de police du 11 novembre 2019 comportant l'extraction des messages privés échangés notamment entre elle et lui, décision contre laquelle elle avait recouru. Le refus de la Procureure de communiquer le rapport de police du 20 octobre 2020 faisait obstruction aux droits de la défense et n'avait aucun sens, dès lors que les faits en cause avaient été portés à sa connaissance de manière détaillée par le biais de l'ordonnance d'extension de l'instruction. La violation des droits de la défense avaient été à son comble lors de l'audience du 1er décembre 2020. La salle LAVI dans laquelle l'audition avait eu lieu était dépourvue d'une vitre sans tain et le système audio était défectueux. Me E_____ avait sollicité de pouvoir se déplacer, seule, dans la salle principale pour pouvoir poser ses questions au témoin, ce qui lui avait été refusé. Elle s'était également vue refuser une suspension d'audience pour se rendre aux toilettes et avait dû insister pour pouvoir finalement l'obtenir, sous escorte de la greffière. Le procès-verbal ne reflétait pas la réalité des propos, la Procureure ajoutant des mots que personne d'autre qu'elle et sa greffière n'avaient entendus, toujours en sa défaveur. L'ambiance était si délétère après que la Procureure eût refusé une dernière question que la défense avait quitté les lieux sans signer le procès-verbal. Cela démontrait une fois encore le manque de distance et de neutralité du magistrat instructeur.

b. Dans ses observations du 11 décembre 2020, B_____ conclut au rejet de la requête. Certains griefs avaient déjà été écartés dans l'arrêt du 25 juin 2019, de sorte qu'elle renonçait à y répondre.

S'agissant des nouveaux reproches, elle exposait ceci :

- d'avoir refusé de retirer de la procédure le rapport de police du 11 novembre 2019 : le prévenu n'avait jamais contesté l'apport de ce rapport à la procédure, de sorte que le grief était tardif. Il n'y avait au demeurant aucune apparence de prévention dans sa décision, qui était sujette à recours;

- d'avoir refusé l'accès au rapport de police du 20 octobre 2020 et au dossier médical séquesté avant l'audience du 1er décembre 2020 : il s'agissait d'un acte d'instruction pouvant être contesté par la voie du recours. La décision prise, conforme à l'art. 101 CPP, avait clairement été communiquée au prévenu. Elle ne dénotait aucune prévention de sa part. Quant au dossier médical, il figurait dans les classeurs de la procédure et était consultable d'entente entre le greffe et les avocats. Aucune demande n'avait été émise à cet égard. S'agissant du dossier médical de C_____, il avait été mis à disposition du prévenu à l'audience du 1er décembre 2020;

- d'avoir utilisé une salle LAVI ne permettant pas une défense efficace : le prévenu étant soupçonné d'infractions à l'intégrité sexuelle à l'encontre de C_____, elle était fondée à la considérer comme une victime et à mettre en place les mesures de protection sollicitées par cette dernière. Il était contesté que la salle LAVI utilisée ait été dépourvue de vitre sans tain et le micro, après quelques ajustements en début d'audience, avait bien fonctionné. Du reste, le prévenu avait parfaitement pu entendre les questions et y répondre. Quant au refus opposé au conseil du prévenu de laisser seul son client pour se rendre dans l'autre salle d'audience, il était légitime, l'avocat devant se placer au côté de son client et non au côté du comparant ou des parties plaignantes;

- d'avoir fait escorter Me E_____ jusqu'aux toilettes : l'avocate avait sollicité une suspension d'audience sans en expliquer les motifs. Elle lui avait alors demandé si elle souhaitait se rendre aux toilettes, ce à quoi l'avocate avait acquiescé. Elle avait demandé à sa greffière de l'y accompagner dès lors que pour des raisons de sécurité, il était interdit aux comparants et leurs conseils de se promener seuls dans les locaux du Ministère public. Il n'y avait aucune prévention à l'égard du prévenu, de ce fait;

- d'avoir refusé à la défense de poser une question au témoin : c'était en relisant le procès-verbal, dix minutes après la fin de l'audition, que la défense avait souhaité à nouveau poser une question, ce qui lui a été refusé. La relecture du procès-verbal avait en effet pour but de soulever d'éventuelles demandes de rectification et non pas de compléter les questions après la fin de l'audition.

c. Dans sa réplique du 11 janvier 2021, A_____ réitère percevoir, depuis le début de l'instruction, une apparence de prévention chez la magistrate, qui persévérait. Il y avait *"accumulation"* d'indices. Les explications fournies par la Procureure par rapport à la salle LAVI n'étaient pas fondées. Lors d'audiences *"sereines"*, une partie pouvait toujours proposer d'ajouter une question. La Procureure, par ses *"brimades, humiliations et attitude hautaine",* adoptait un rôle de *"maître d'école"*.

EN DROIT :

1. La compétence de la Chambre de céans, déjà constatée dans ses deux précédents arrêts des 25 juin et 6 septembre 2019, est acquise, de sorte qu'il peut être renvoyé à ces décisions.

2. Le requérant expose ici des griefs déjà soulevés dans ses précédentes demandes de récusation – en particulier en lien avec les circonstances de son arrestation. Ceux-ci ayant été rejetés par la Chambre de céans, il n'y a pas lieu d'y revenir.

3. **3.1.** La demande de récusation doit être présentée sans délai par les parties dès qu'elles ont connaissance d'un motif de récusation (art. 58 al. 1 CPP), soit dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_601/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.2.1), sous peine de déchéance (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 4).

3.2. En l'espèce, en tant que le requérant reproche à la citée d'avoir refusé de retirer du dossier le rapport de police du 11 novembre 2019, son grief est tardif. Il n'a jamais contesté l'apport de cet acte à la procédure. C'est son épouse, en sa qualité de tiers touchée par son contenu, qui a porté ce refus devant la Chambre de céans. Quand bien même, le requérant ne saurait voir dans la contestation de cet acte par son épouse un motif personnel de récusation.

Les autres griefs, en tant qu'ils concernent le refus d'accès au dossier signifié le 30 novembre 2020 et ont trait à l'audience du 1er décembre 2020, sont recevables.

4. **4.1.** 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.

4.2. L'art. 56 let. f CPP a la portée d'une clause générale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009). 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 partiale 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 (ATF 138 IV 142 consid. 2.1 p. 144 ; 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).

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, par. 76; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung*, 2009, n. 14 ad art. 56).

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

4.3. La jurisprudence a reconnu que, durant la phase d'instruction, le ministère public 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 cependant tenu à un devoir de réserve et 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 s. ; 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145). De manière générale, ses déclarations – notamment celles figurant au procès-verbal des auditions – doivent ainsi être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, de leurs modalités et du but apparemment recherché par leur auteur (arrêts du Tribunal fédéral 1B_384/2017 du 10 janvier 2018 consid. 4.1 ; 1B_150/2016 du 19 mai 2016 consid. 2.3 et l'arrêt cité).

En tant que direction de la procédure (art. 61 CPP), l'attitude et/ou les déclarations du procureur ne doivent pas laisser à penser que son appréciation quant à la culpabilité du prévenu serait définitivement arrêtée (art. 6 et 10 CPP ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_430/2015 du 5 janvier 2016 consid. 3.2 = SJ 2017 I 50 ; 1B_384/2017 du 10 janvier 2018 consid. 4.3).

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

4.4. En l'espèce, comme déjà relevé par la Chambre de céans dans ses précédents arrêts, il appartient au requérant, s'il entend contester les actes de procédure de la citée, de le faire au moyen des voies de droit idoines, la voie de la récusation n'étant pas destinée à corriger d'éventuelles erreurs de procédure.

Ainsi, s'il entendait contester une restriction d'accès au dossier, il lui appartenait de contester la décision signifiée le 30 novembre 2020. Le refus du Ministère public, fondé sur l'art. 101 al. 1 CPP, ne saurait ainsi, à lui seul, constituer une apparence de prévention.

S'agissant des griefs en lien avec l'utilisation de la salle LAVI, le requérant ne semble pas remettre en cause les mesures de protection du témoin ordonnées par la Procureure. L'absence de vitre sans tain est toutefois contestée, tout comme le fonctionnement des micros. Le procès-verbal de l'audience du 1er décembre 2020 ne laisse en tout cas pas apparaître des problèmes techniques qui auraient empêché la défense de faire valoir ses droits. Le refus de permettre au conseil du requérant de se déplacer dans la salle d'audition principale pour venir questionner le témoin est, quant à lui, sujet à recours. Il ne constitue pas non plus, à lui seul, un indice de prévention.

L'épisode des *"toilettes"* n'est pas protocolé au procès-verbal et chaque partie a sa propre vision des évènements. La Procureure indique avoir accepté de suspendre l'audience pour permettre à l'avocate du requérant de se rendre aux toilettes, une fois le motif de la requête de suspension compris. Le requérant prétend que cette demande de suspension, certes non explicitée, n'avait pas été d'emblée acceptée. Il y

voyait une attitude de toute puissance de la magistrate. Ces contradictions ne peuvent être élucidées. Cependant, voir ici, dans l'attitude de la citée, une profonde inimitié à l'égard du requérant serait exagéré. Le déroulement de l'audience n'a pas non plus été compromis par cet épisode. Quant à l'escorte de l'avocate jusqu'aux toilettes, si elle peut paraître infantilisante, elle ne trahit aucun soupçon de partialité à l'égard du requérant et apparaît au demeurant défendable pour des raisons de sécurité des lieux.

Quant au refus signifié à la défense de poser une question supplémentaire au témoin à l'issue de son audition, il était le cas échéant sujet à recours.

Le requérant ne saurait voir dans chaque acte de la Procureure lui opposant un refus un indice de prévention de sa part, comme il tente de le démontrer depuis le début de l'instruction. Preuve en est que la citée accède aussi à ses demandes, comme cela ressort du procès-verbal d'audience du 1er décembre 2020.

Certes, il faut admettre avec lui que l'instruction n'apparaît pas des plus sereines et est émaillée de nombreuses protestations de ses conseils. Le requérant y voit une accumulation d'indices de prévention chez la citée.

Le requérant cite à cet égard l'ACPR/515/2020, dans lequel la Chambre de céans a admis la requête en récusation de la défense. Il s'agissait toutefois d'un cas où certains propos péremptoires du magistrat instructeur dans ses écritures trahissaient un manque de distance et de neutralité de sa part.

On n'en est pas là.

La citée n'a témoigné aucune disposition interne permettant de retenir qu'elle tient déjà la culpabilité du requérant pour acquise. Malgré les griefs qui lui sont reprochés et un climat tendu, rien ne permet dès lors d'affirmer qu'elle ne serait plus en mesure de diligenter l'enquête avec le recul nécessaire.

Admettre le contraire reviendrait en quelque sorte à autoriser le prévenu revendicatif à choisir son procureur et à en changer lorsque celui-ci ne satisferait pas ses demandes, ce qui ne se peut.

5. La requête sera ainsi rejetée.

6. 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 1'500.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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/85/2020 **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	1'415.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**