

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B_360/2015

Arrêt du 2 mars 2016

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Karlen et Eusebio.
Greffier : M. Parmelin.

Participants à la procédure

A._____,
recourant,

contre

Olivier Jornot, Procureur général de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy,
intimé,

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy.

Objet
procédure pénale; récusation,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 7 septembre 2015.

Faits :

A.

Le 6 février 2015, l'avocat B._____ a déposé plainte pénale contre C._____ et le conseil de celui-ci, A._____, pour avoir été prétendument calomnié, diffamé et injurié dans une procédure judiciaire en cours devant le Tribunal civil.

Le 20 février 2015, le Procureur général de la République et canton de Genève l'a informé qu'en raison de la notification, alléguée dans la plainte, d'un commandement de payer pour plusieurs millions de francs, il envisageait d'étendre la poursuite à la tentative de contrainte et l'a invité à se déterminer à ce sujet. Le plaignant a répondu le 20 mars 2015 que la notification de ce commandement de payer ne visait selon lui qu'à porter atteinte à son crédit et à sa réputation.

Le 31 mars 2015, le Procureur général a ouvert une instruction pénale des chefs de calomnie, diffamation et tentative de contrainte contre C._____ et A._____ sous la cote P/2322/2015. Il leur a notifié le même jour une citation à comparaître en vue d'une audience de confrontation le 18 juin 2015.

Le 30 avril 2015, B._____ s'est plaint du contenu jugé calomnieux, injurieux et diffamatoire de plusieurs courriers que C._____ avait envoyés en 2014, par le ministère de son avocat, au Grand Conseil, au Conseil d'Etat, à la Cour des comptes et au Secrétariat général du Pouvoir judiciaire et qui le faisaient passer comme l'auteur d'une escroquerie au procès.

Le 21 mai 2015, le Procureur général a ouvert à raison de ces faits une instruction pénale des chefs de calomnie et injure contre C._____ et A._____ sous la référence P/8636/2015. Le même jour, il a cité les parties à comparaître en vue d'une audience de confrontation le 18 juin 2015.

Le 16 juin 2015, A._____ a annoncé le dépôt imminent d'une demande de récusation et requis en vain le report de cette audience. Le 26 juin 2015, il a formellement sollicité la récusation du Procureur général.

Olivier Jornot s'est déterminé le 31 juillet 2015 sur la requête de récusation en concluant à son rejet

dans la mesure de sa recevabilité. Le 19 août 2015, A. _____ a répliqué.

La Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rejeté la requête de récusation au terme d'un arrêt rendu le 7 septembre 2015.

B.

Agissant par la voie du recours en matière pénale, A. _____ demande au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt et de renvoyer la cause au Ministère public ou à la Cour de justice pour nouvelle décision dans le sens des considérants, respectivement d'ordonner la récusation du Procureur général.

Agissant à titre personnel et au nom du Ministère public, le Procureur général conclut au rejet du recours. La Cour de justice a renoncé à présenter des observations.

Le recourant a répliqué.

Considérant en droit :

1.

Conformément aux art. 78 et 92 al. 1 LTF, une décision relative à la récusation d'un magistrat pénal peut faire immédiatement l'objet d'un recours en matière pénale. Le recourant, dont la demande de récusation a été rejetée, a qualité pour agir en vertu de l'art. 81 al. 1 LTF. Pour le surplus, interjeté en temps utile contre une décision prise en dernière instance cantonale, le recours est recevable au regard des art. 80 al. 1 et 100 al. 1 LTF. Les conclusions du recourant tendant au renvoi de la cause pour nouvelle décision, respectivement visant à ce que la récusation du Procureur général soit ordonnée le sont également au regard de l'art. 107 LTF.

2.

Le recourant reprend les motifs de récusation du Procureur général qu'il avait évoqués devant la Chambre pénale de recours en précisant ceux qui ont été examinés et ceux qui ne l'ont pas été en violation de l'art. 97 al. 1 LTF et de son droit d'être entendu.

2.1. 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).

Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A 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. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. 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).

Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; 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 juge 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 (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 p. 146).

2.2. Le recourant voit un motif de récusation du Procureur général que la Chambre pénale de recours aurait omis de traiter dans le fait que ce magistrat a ouvert une instruction pénale et l'a mis en prévention sans l'avoir préalablement entendu, sur la base d'une plainte pénale qui ne reproduisait pas fidèlement les propos prétendument attentatoires à l'honneur et qui, si elle avait été lue correctement, aurait dû l'amener à ne pas entrer en matière. Il n'indique toutefois pas la base légale qui imposait son audition avant l'ouverture de l'instruction et sa mise en prévention, dont l'inobservation constituerait une violation des devoirs inhérents à la charge du Procureur général en sa qualité d'autorité de poursuite. Peu importe car le grief est infondé.

En procédure pénale, la personne visée par une plainte ne jouit en effet pas du droit d'être entendue avant que le ministère public n'ordonne l'ouverture d'une instruction pénale contre elle (cf. art. 309 al. 3 CPP; arrêt 1B_504/2012 du 11 mars 2013 consid. 4.3) et ne la mette en prévention. Au regard du droit d'être entendu déduit des art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH, il suffit que le prévenu ait la possibilité de se défendre, déjà au cours de l'instruction, mais il n'est pas nécessaire qu'il puisse le faire avant la notification de sa mise en prévention (cf. arrêt 1P.475/1994 du 21 novembre 1995 consid. 3b). Pour le surplus, il appartient au Procureur général d'apprécier s'il existe des indices suffisants pour ouvrir une instruction préliminaire sur la base des faits dénoncés ou, à défaut, s'il y a lieu de ne pas entrer en matière sur la plainte. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue si les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis. Il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287). Le fait que le recourant ne partage pas l'avis du magistrat à ce propos ne suffit pas pour nourrir des soupçons

objectivement fondés de partialité ou de favoritisme à l'égard du plaignant (cf. arrêt 1P.473/2002 du 28 octobre 2002 consid. 2.2). Comme le relève pertinemment la Chambre pénale de recours, le recourant ne saurait contourner l'absence légale de voie de recours contre l'ordonnance d'ouverture d'une instruction par le dépôt d'une demande de récusation.

2.3. Le recourant voit un motif de récusation du Procureur général dans le fait qu'il a étendu d'office la prévention à la tentative de contrainte en raison du commandement de payer notifié par C._____ à B._____ alors même que la plainte ne visait pas cette infraction et que le plaignant avait répondu que cette notification visait, selon lui, à porter atteinte à sa réputation et à son crédit.

La cour cantonale a considéré à ce propos qu'il n'y avait rien d'insolite à ce qu'une autorité pénale tenue de poursuivre toute infraction pour laquelle elle dispose d'indices en vertu de l'art. 7 CPP, se penche sur une qualification possible des faits portés à sa connaissance que la partie plaignante n'envisageait pas spontanément. Cette appréciation échappe à la critique. Un magistrat instructeur saisi d'une plainte n'est en effet pas lié par les infractions mentionnées dans celle-ci et on ne saurait voir un indice de prévention dans le fait que, dans le cadre de ses investigations, il est amené à faire porter son enquête sur d'autres faits ou d'autres infractions (cf. art. 311 al. 2 CPP; arrêt 1P.765/2006 du 1^{er} février 2007 consid. 3.3).

2.4. Le recourant voit une marque d'inimitié du Procureur général à son égard justifiant sa récusation dans le fait qu'il aurait délibérément omis d'indiquer dans le mandat de comparution qu'il lui a notifié le 31 mars 2015 que la prévention s'étendait à la tentative de contrainte afin qu'il ne puisse préparer sa défense.

Le Procureur général a admis que la convocation adressée le 31 mars 2015 au recourant ne faisait pas état de la tentative de contrainte et qu'elle ne respectait pas, en ce sens, l'art. 201 al. 2 let. c CPP qui exige que le mandat de comparution mentionne le motif du mandat. La Chambre pénale de recours a considéré que cette omission, délibérée ou non, ne pouvait pas être réparée par le détour d'une demande de récusation et qu'il appartenait au recourant de recourir contre ce mandat, ce qu'il avait omis de faire. Elle s'est à cet égard à juste titre référée à la jurisprudence qui précise que la voie adéquate pour redresser une prétendue erreur de procédure est celle du recours (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.3 précité). Aucun élément ne permet de retenir que l'irrégularité qui affectait les convocations du 31 mars 2015 serait délibérée et ne résulterait pas d'une simple erreur de la part du Procureur général. Cette erreur ne suffit pas à mettre en doute son impartialité ou son indépendance, ce d'autant que les prévenus n'en ont subi aucun préjudice puisque le Procureur général a finalement renoncé à entendre les parties à l'audience du 18 juin 2015 en raison de la demande de récusation dont il était l'objet de la part de C._____.

2.5. Le recourant voit une marque de prévention à son encontre dans le fait que le Procureur général lui a reproché dans ses observations d'évoquer des procédures sans rapport avec le présent objet. Ce grief n'aurait pas été traité par la Cour de justice.

On peut se demander si cette remarque du Procureur général a la portée que lui prête le recourant.

En effet, celui-ci ne dit nullement que les procédures pénales et civiles qui ont opposé par le passé et qui opposent aujourd'hui C._____, alors représenté par le recourant, à B._____ et aux anciens mandants de celui-ci n'auraient aucun rapport direct avec le traitement des plaintes pénales dont il a la charge, mais il affirme qu'elles sont sans rapport avec la demande de récusation que la Chambre pénale de recours était appelée à traiter. Or, le recourant n'expose pas en quoi cette affirmation serait erronée. Peu importe en définitive car on ne voit pas que la remarque du Procureur général, fût-elle erronée, pourrait être constitutive en soi d'une suspicion objectivement fondée sur sa capacité à instruire la plainte pénale ouverte contre le recourant avec l'impartialité requise.

2.6. Le recourant voit la preuve d'une partialité évidente du Procureur général justifiant sa récusation dans le fait qu'à réception des pièces produites par C._____ dans sa demande de récusation du 8 mai 2015 et dans son courrier du 12 mai 2015, il n'a ni classé la plainte de B._____ ni ouvert d'office de procédure pénale contre celui-ci pour contrainte et instigation à faux témoignage, comme l'art. 7 al. 1 CPP lui en faisait l'obligation. La Cour de justice n'aurait pas traité ce grief.

On peut sérieusement douter qu'il puisse être reproché au Procureur général de ne pas avoir ouvert d'office une enquête préliminaire contre B._____ pour les faits dénoncés par C._____ dès lors qu'une requête de récusation le concernant personnellement et visant le Ministère public en tant qu'institution était pendante. S'il était donné suite à cette requête, le Procureur général s'exposait à voir annulés tous les actes d'instruction qu'il avait administrés (cf. art. 60 al. 1 CPP). Au demeurant, C._____ n'a pas formellement déposé une plainte pénale contre B._____. Dans sa demande de récusation, il contestait le bien-fondé de la plainte déposée à son encontre en se référant à différents documents de la régie immobilière Naef et évoqué le dépôt d'une "contre-plainte" de sa part, tout en s'interrogeant sur la possible obligation, fondée sur le nouveau code de procédure pénale, d'ouvrir d'office une instruction préliminaire contre B._____ pour dénonciation calomnieuse. Dans ces circonstances, on ne saurait faire grief au Procureur général de ne pas avoir agi en ce sens et voir, dans son inaction, un motif objectivement fondé de prévention, ce d'autant moins que le recourant a varié dans la qualification des faits

incriminés, estimant d'abord qu'ils étaient constitutifs de dénonciation calomnieuse, pour ensuite affirmer qu'ils tombaient sous le coup de la contrainte. Quoi qu'il en soit, s'il considérait que l'intimé tardait à agir ou à rendre des décisions, le recourant n'était pas dénué de moyens légaux pour défendre ses droits procéduraux et pouvait à tout moment déposer un recours pour déni de justice ou retard injustifié (art. 393 al. 2 let. a CPP). C'est par cette voie et non par celle de la récusation qu'il devait prioritairement réagir (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.3 précité). Le même raisonnement s'impose s'agissant de la violation alléguée de l'art. 7 al. 1 CPP en lien avec le refus du Procureur général d'ouvrir une instruction pénale contre B._____ pour instigation à faux témoignage sur la base de la pièce produite le 12 mai 2015 par C._____.

2.7. Le recourant voit une double violation de l'obligation d'instruire à charge et à décharge au sens de l'art. 6 al. 2 CPP et de l'art. 76 CPP propre à justifier la récusation du Procureur général dans le refus de ce dernier de consigner au procès-verbal de l'audience du 18 juin 2015 les propos de C._____ suivant lesquels son avocat n'était nullement à l'origine du commandement de payer notifié à B._____, alors qu'ils auraient dû conduire au classement immédiat de la plainte à son égard en tant qu'elle concernait la tentative de contrainte.

La cour cantonale n'a pas examiné ce moyen alors qu'il avait été évoqué dans la demande de récusation. Il ne se justifie pas pour autant de lui renvoyer la cause pour qu'elle se prononce à son sujet dès lors qu'il est infondé. Le Procureur général a levé l'audience après avoir notifié aux prévenus les charges retenues à leur encontre et les avoir informé de leurs droits sans les entendre, désireux de ne pas poursuivre l'instruction de la cause aussi longtemps que la Chambre pénale de recours n'aurait pas statué sur la demande de récusation dont C._____ l'avait saisie le 8 mai 2015. Le fait qu'il ait préféré s'abstenir de poursuivre l'instruction de la cause alors qu'il n'y était pas obligé à teneur de l'art. 59 al. 3 CPP ne saurait toutefois être tenu pour un aveu qu'il se considère malgré tout comme prévenu. Comme le relève le Procureur général, le recourant pourra interroger C._____ sur ce point lors de la prochaine audience et demander le classement de la plainte pénale en tant qu'elle porte sur la prévention de tentative de contrainte. On ne voit pas objectivement dans la manière de procéder de l'intimé une erreur de procédure ou une volonté claire de nuire au recourant.

2.8. Le recourant considère le Procureur général comme prévenu à son égard au motif qu'à l'audience du 18 juin 2015, il a joint la procédure pénale ouverte le 30 avril 2015 à celle pendante depuis le 31 mars 2015 alors que cette dernière devait, selon lui, être classée au vu des pièces produites le 8 mai 2015 par C._____ qui démontreraient son caractère infondé.

La décision de joindre les deux procédures a fait l'objet d'un recours qui a été rejeté en dernière

instance cantonale de sorte que l'on ne saurait y voir une erreur de procédure de la part de ce magistrat propre à établir sa prévention.

2.9. Le recourant voit un signe d'inimitié du Procureur général à son égard dans le fait qu'il l'a sèchement interrompu lors de l'audience du 18 juin 2015 en relevant que son "soliloque ne l'intéressait pas".

Dès l'instant où il n'entendait pas poursuivre l'instruction et entendre les parties en confrontation en raison de la demande de récusation dont il était l'objet, on ne voit pas en quoi le fait de ne pas vouloir entendre le recourant et de l'interrompre dans ses propos serait le signe d'une prévention à l'égard de celui-ci ou la démonstration qu'il se serait déjà formé une opinion définitive sur sa culpabilité.

A. _____ pourra faire valoir ses arguments et poser ses questions lors de la prochaine audience qui sera convoquée une fois la question de la récusation du Procureur général et du Ministère public définitivement tranchée. Qu'il ait jugé l'attitude du magistrat blessante ou inadéquate au point de refuser de signer le procès-verbal de l'audience ne permet pas encore de conclure d'un point de vue objectif qu'elle serait la manifestation évidente d'une inimitié à son endroit. Selon la jurisprudence, des remarques ironiques, qui peuvent être déplacées et ressenties négativement par un prévenu, ne suffisent pas à justifier une récusation (ATF 127 I 196 consid. 2d p. 200). Les déclarations d'un magistrat doivent être interprétées de manière objective, en tenant compte de leur contexte, du ton sur lequel elles sont faites, et du

but apparemment recherché par leur auteur (arrêt 1B_229/2009 du 8 octobre 2009 consid. 3.2 et l'arrêt cité).

2.10. Le recourant voit enfin un motif de récusation du Procureur général dans le fait que ce dernier se serait longuement entretenu en privé avec le plaignant et son avocat dans son bureau avant l'audience du 18 juin 2015. Ce motif se base sur un fait qui ne ressort toutefois ni du dossier produit par la Chambre pénale de recours ni de l'arrêt attaqué. On observera au demeurant que les contacts entre le Procureur chargé de l'instruction et les parties ne sont nullement prohibés. Ils ne prêtent pas flanc à la critique dans la mesure où le fond du litige n'est pas abordé à cette occasion (cf. entre autres, arrêts 1P.494/2006 du 13 septembre 2006 consid. 7.1 et 1P.557/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.2). Rien n'indique que tel aurait été le cas. Le Procureur général conteste d'ailleurs les affirmations du recourant et admet tout au plus avoir acheminé les parties l'une après l'autre dans son bureau pour des motifs de police de l'audience justifiés par les tensions existant entre elles. C'est le lieu de rappeler que seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération pour fonder l'apparence de la prévention et faire redouter une activité partielle du magistrat (cf. ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25).

En tant qu'elle repose sur de simples soupçons, l'affirmation du recourant selon laquelle le Procureur général se serait longuement entretenu avec la partie plaignante sur le dossier en cours ne saurait passer pour un élément objectivement constaté propre à justifier la récusation de l'intimé.

2.11. En définitive, aucun des motifs avancés par le recourant, pris séparément ou dans leur ensemble, ne permet de retenir l'existence de circonstances justifiant la récusation du Procureur général. Partant, la Chambre pénale de recours n'a pas violé le droit fédéral en rejetant la requête déposée en ce sens par le recourant. Dans la mesure où le Procureur général n'avait effectivement pas à être récusé, la Chambre pénale de recours pouvait considérer que la demande de récusation en bloc du Ministère public était sans objet et s'abstenir d'examiner si le Ministère public en tant qu'institution devait l'être également sans s'exposer au grief de déni de justice ou de violation du droit d'être entendu.

3.

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais du recourant qui succombe (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Ministère public et à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 2 mars 2016
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

Le Greffier : Parmelin