

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1B 69/2018

Arrêt du 29 mai 2018

Ire Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Merkli, Président,
Fonjallaz et Chaix.
Greffière : Mme Kropf.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Maîtres Romain Jordan
et Annette Micucci, avocats,
recourant,

contre

Endri Gega,
Procureur auprès du Ministère public de la
République et canton de Genève,
intimé.

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 22 décembre 2017 (PS/41/2017 ACPR 889/2017).

Faits :

A.

Le Ministère public de la République et canton de Genève mène depuis le 13 février 2014 une instruction pénale dirigée contre A. _____ pour escroquerie (art. 146 CP). Cette procédure se fonde sur la plainte déposée contre le précité le 28 janvier 2013 par B. _____ Sàrl pour escroquerie, concurrence déloyale et violation du droit d'auteur. En substance, B. _____ Sàrl reproche à A. _____ de l'avoir amenée à conclure avec C. _____ SA un contrat SIA portant sur diverses prestations d'architecte relatives à l'édification d'une résidence d'appartements meublés à U. _____; C. _____ SA avait cependant refusé de payer les prestations facturées à 383'444 fr. 90 et A. _____ n'avait plus donné de ses nouvelles. La plaignante avait ensuite appris que D. _____ SA / V. _____ SA - société pour laquelle A. _____ avait dit travailler - avait déposé auprès des autorités vaudoises un dossier comprenant des plans et des descriptifs d'un projet, signé par un autre architecte, E. _____, mais reprenant en grande partie son propre projet. En charge de cette procédure pénale, le Procureur Endri Gega a entendu A. _____ en qualité de prévenu à plusieurs reprises. En substance, celui-ci conteste toute participation à une infraction pénale : il affirme avoir travaillé pour la société F. _____, avoir été consultant de G. _____ et n'avoir aucune relation avec C. _____ SA; à sa connaissance, D. _____ SA avait racheté le projet à C. _____ SA et n'avait pas recopié le dossier de la plaignante.

B.

Lors de l'audience du 15 septembre 2017, le Procureur a demandé à A. _____ à quel titre H. _____ - société dans laquelle son épouse, I. _____, était active et dont le nom apparaissait dans plusieurs documents saisis - participait au projet litigieux. Le prévenu a répondu que son épouse n'était pas impliquée dans ce projet, mais s'occupait de la location des appartements loués à

U. _____ par F. _____. Le Procureur a ensuite demandé à A. _____ de se déterminer sur le fait que le but social de H. _____ était les "conseils et assistance dans la recherche de location de biens immobiliers et appartements en Romandie", ce qui était - de l'avis du Procureur - différent de l'activité réellement exercée par la société.

Comme A. _____ a répondu qu'il ne comprenait pas cette question, le Procureur a ajouté les propos suivants : "Je vous pose cette question puisque, selon ma compréhension, le but de la société est différent de l'activité réelle de la société telle que vous l'avez expliquée tout à l'heure, je vous pose la question de savoir si vous avez une réponse, cela m'éviterait de faire venir votre épouse en tant que prévenue assise à côté de vous".

L'avocate du prévenu a immédiatement annoncé qu'elle demanderait la récusation du Procureur pour avoir adopté un procédé déloyal. A. _____ a alors refusé de répondre à toutes les autres questions qui lui ont été posées au cours de la suite de l'audience. Ce même jour, il a déposé un courrier sollicitant la récusation du Procureur Endri Gega. Ce dernier s'est opposé à cette requête et a transmis la cause à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de République et canton de Genève. Au cours des échanges d'écritures, A. _____ a en particulier précisé qu'en poursuivant l'audience du 15 septembre 2017 et son interrogatoire pendant quarante-cinq minutes - alors qu'il avait fait valoir son droit de ne pas répondre -, le Procureur intimé avait exercé à son encontre une pression inacceptable.

C.

Lors de l'audience du 29 septembre 2017, le Procureur a entendu l'architecte E. _____ en qualité de prévenu pour avoir utilisé une oeuvre pour créer une oeuvre dérivée (art. 67 al. 1 let. d de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins [LDA; RS 231.1]). L'instruction pénale concernant A. _____ a aussi été étendue à cette même infraction pour avoir, à tout le moins à partir de novembre 2011, indument utilisé les plans de construction d'un hôtel résidence à U. _____ élaborés par B. _____ Sàrl, puis de les avoir transmis à E. _____ pour créer sur cette base des esquisses, des plans et une maquette de construction, sous une forme modifiée du projet initial, permettant ainsi la construction d'un hôtel à U. _____.

Parallèlement à ces actes d'instruction, le Procureur a sollicité de l'administration cantonale des impôts du district de U. _____ le dépôt des déclarations fiscales de A. _____ et I. _____ pour les années 2011 à 2015. Le conseil de A. _____ s'est opposé à cette mesure par courrier du 25 septembre 2017 et les documents reçus le 4 octobre 2017 de l'administration concernée ont été mis sous scellés. La levée de scellés, requise par le Ministère public, a été prononcée par le Tribunal des mesures de contrainte (Tmc) le 27 février 2018; le recours formé par A. _____ contre cette mesure a été rejeté par le Tribunal fédéral par arrêt de ce jour (cause 1B 98/2018).

D.

Le 22 décembre 2017, la Chambre pénale de recours a rejeté la requête de récusation du 15 septembre 2017. Elle a estimé que les conditions d'application de l'art. 56 let. f CPP n'étaient pas réalisées.

Agissant par la voie du recours en matière pénale, A. _____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt cantonal susmentionné et d'admettre la demande de récusation du Procureur Endri Gega.

La Chambre pénale de recours n'a pas d'observations à formuler. Le Procureur intimé conclut au rejet du recours et le recourant a répliqué par courrier du 23 mars 2018.

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, prévenu dont la demande de récusation a été rejetée, a qualité pour recourir en vertu de l'art. 81 al. 1 LTF. Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue en instance cantonale unique (art. 80 al. 2 in fine LTF) et les conclusions prises sont recevables (art. 107 LTF). Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

2.

A teneur de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, l'autorité de recours tranche sans administration supplémentaire de preuves et définitivement les demandes de récusation concernant le ministère public. En cas d'admission de la récusation, les actes de procédure auxquels a participé la personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande au plus tard cinq jours après avoir eu connaissance de la décision de récusation (art. 60 al. 1 CPP; arrêt 1B 412/2017 du 1er mars 2018 consid. 1.1.2 destiné à publication). Tant que la décision relative à la récusation n'a pas été rendue,

la personne concernée continue à exercer sa fonction (art. 59 al. 3 CPP).

En l'espèce, le Procureur intimé a continué à instruire, après le 15 septembre 2017, la procédure dirigée contre le recourant. Ce dernier a certes tenté d'obtenir de l'autorité cantonale de recours des mesures provisionnelles tendant à faire interdiction au Procureur d'accomplir tout acte d'instruction non urgent jusqu'à droit jugé. Cette demande a cependant été rejetée sur le plan cantonal et le Tribunal fédéral en a fait de même par arrêt du 10 novembre 2017 (cause 1B 478/2017). Il en est résulté un certain nombre d'actes de procédure diligentés par le magistrat dont la récusation était pendante devant l'instance de recours.

Cette configuration n'est pas insolite en matière de récusation (cf. arrêt 1C 425/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.3 publié in SJ 2018 I 175), découlant notamment en matière pénale de l'art. 59 al. 3 CPP. Elle est cependant susceptible d'amener l'auteur de la demande de récusation d'origine à adresser à l'instance de recours de nouveaux griefs mettant - selon lui - en cause l'impartialité et l'indépendance du magistrat instructeur. Il ressort ainsi de la décision attaquée que le recourant s'est encore plaint d'avoir été mis en prévention complémentaire, le 29 septembre 2017, pour violation du droit d'auteur, ainsi que de ne pas avoir été informé d'un ordre de dépôt - ultérieur à l'audience du 15 septembre 2017 - de ses déclarations fiscales auprès des autorités de U. _____ (cf. ad C/c p. 4 du jugement entrepris).

Ces faits, qui ressortent du dossier cantonal et étaient connus des juges précédents - étant d'ailleurs rappelé que l'autorité de recours dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 393 al. 2 CPP; ATF 141 IV 396 consid. 4.4 p. 405) -, ont fait dès lors l'objet d'un complément d'office au sens de l'art. 105 al. 2 LTF (cf. ci-dessus let. C).

3.

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que les déclarations du Procureur du 15 septembre 2017 seraient un événement isolé. A le suivre, la menace de convoquer son épouse en qualité de prévenue constituerait en soi un procédé parfaitement déloyal voire illicite, ce d'autant que le Procureur savait qu'il n'existait aucun élément à charge contre cette dernière. A cela s'ajouterait sa mise en prévention complémentaire pour infraction à la LDA elle-même infondée en raison de l'échéance du délai de plainte et qui dénoterait uniquement une volonté de punir le recourant. Enfin, ce dernier voit dans le fait que le Procureur ne lui a pas transmis l'ordre de dépôt de ses déclarations fiscales une partialité coupable.

3.1. Un magistrat est récusable, aux termes de 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. Il 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 d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 p. 74).

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 la personne en cause est prévenue 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 p. 74 s.).

3.2. Dans son appréciation juridique des motifs de récusation dirigés contre le Procureur concerné, la cour cantonale a rappelé qu'il incombait au Ministère public de décider des mesures d'enquêtes utiles à l'établissement des faits, ce qui inclut de recueillir les dépositions orales nécessaires à la manifestation de la vérité. Dans la présente instruction, il apparaissait légitime de s'intéresser au rôle et liens exacts entretenus par différentes structures, parmi lesquelles H. _____, société dans laquelle I. _____ était active. En faisant ainsi part au recourant de la nécessité d'entendre l'épouse de celui-ci, le Procureur n'a donc fait qu'énoncer une possibilité offerte par la loi : cela ne témoignait d'aucun parti pris dirigé contre le recourant, mais procédait d'une instruction usuelle d'un dossier de ce type.

Sur le point précis de convoquer l'épouse du recourant "en tant que prévenue", et non pas en qualité de témoin ou de personne entendue à titre de renseignements, la juridiction cantonale a qualifié la démarche du Procureur de "malencontreuse" et de "à tout le moins critiquable", dès lors qu'elle avait été perçue par le recourant comme une tentative de pression. Les juges précédents ont cependant ajouté que le magistrat incriminé avait immédiatement expliqué que ses paroles ne devaient pas être interprétées comme une menace et l'audience s'était poursuivie dans le respect des droits du prévenu, en particulier celui de se taire. Aucun comportement antérieur du Procureur éventuellement sujet à discussion n'avait été relevé par le recourant. Quant aux événements postérieurs à la requête de récusation, dans la mesure où ils devraient être pris en compte, ils relèveraient de la conduite de l'instruction, sans pouvoir être objectivement interprétés comme un signe d'animosité de la part du magistrat en cause.

3.3. Comme l'a relevé la cour cantonale, les propos tenus par le Procureur intimé en rapport avec une éventuelle convocation de l'épouse du recourant en qualité de prévenue étaient malencontreux et à tout le moins critiquables. Cela étant, selon l'arrêt attaqué, le magistrat - sans doute conscient de son écart de langage - s'est immédiatement ressaisi pour dissiper chez le recourant toute crainte de menace qui aurait pu être déduite de tels propos (cf. également le procès-verbal de ladite audition p. 4). Cette prompte rectification - dont l'existence n'a pas été contestée par le recourant - était de nature à dissiper toute impression que le Procureur pourrait utiliser un procédé déloyal à l'encontre du prévenu. A cet égard, l'affirmation du recourant selon laquelle le Procureur savait pertinemment qu'il n'existait aucune circonstance à charge de son épouse ne repose sur aucun élément constaté par l'autorité inférieure et ne saurait être pris en compte. Quant à la poursuite de l'audience du 15 septembre 2017, il ressort de l'arrêt attaqué que le prévenu a refusé de répondre aux autres questions posées par le Procureur : avec la juridiction précédente, on peut uniquement constater que le magistrat incriminé a alors assuré au prévenu

le droit de se taire. Contrairement à ce que soutient le recourant, la durée de cette fin d'audience n'est en soi pas de nature à fonder une prévention du Procureur à l'encontre du prévenu.

De l'avis du recourant, sa mise en prévention supplémentaire le 29 septembre 2017 dénoterait un parti pris à son encontre, de nature à faire naître un doute sur l'impartialité du Procureur. Les critiques qu'il développe s'en prennent cependant aux conditions de fond de la poursuite, à savoir le respect du délai légal pour déposer plainte pénale. Comme l'a indiqué la juridiction précédente, la question de prononcer une mise en prévention complémentaire relève de la conduite de l'instruction. Si, dans ce cadre, un magistrat prend des décisions juridiquement erronées, il appartient d'abord aux autorités de recours de les redresser. On ne saurait discerner ici d'emblée dans l'acte de procédure litigieux une erreur particulièrement lourde du Procureur de nature à faire naître une suspicion de partialité. En tout état, si l'on devait arriver à la conclusion que les conditions de la poursuite n'étaient pas réalisées pour l'infraction en cause, cela se traduirait tôt ou tard par un classement partiel ou un acquittement. On peut ainsi considérer, avec la cour cantonale et conformément à la jurisprudence (arrêt 1C 425/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.3 publié in SJ 2018 I 175), que la voie de la récusation n'est ici pas indiquée pour

régler la question juridique soulevée par le recourant.

Le recourant reproche enfin au Procureur d'avoir sollicité de l'administration fiscale le dépôt des déclarations d'impôts de son couple, pour les années 2011 à 2015, sans l'en avoir informé; le Procureur affirme certes en avoir parlé aux parties lors de l'audience du 15 septembre 2017, mais tel ne serait pas le cas selon le recourant; ni le procès-verbal de cette audience, ni les procès-verbaux ultérieurs n'en feraient d'ailleurs mention. La perquisition de documents (art. 246 s. CPP), l'obligation de dépôt (art. 265 CPP) et la levée de scellés (art. 248 CPP) constituent à nouveau, comme le souligne la cour cantonale, des actes relevant de la conduite de l'instruction. Dans le cas présent, une procédure de levée de scellés a été diligentée devant l'autorité cantonale compétente, donnant ainsi l'occasion au recourant de faire valoir, sur le fond, tous ses arguments contre le dépôt de ses déclarations fiscales. Là encore, il n'appartient pas au juge de la récusation, sauf situation tout à fait crasse - qui n'est pas démontrée en l'espèce -, de s'immiscer dans le débat sur les conditions prévalant pour requérir et obtenir une mesure de contrainte litigieuse. Contrairement à ce que prétend le recourant, on ne saurait voir une

prévention du Procureur à son encontre dans le fait que l'ordre de dépôt ne lui a pas été signalé avant le début de la procédure de levée de scellés. Quant à la question de savoir si le Procureur incriminé a mentionné en audience, en particulier le 15 septembre 2017, son intention d'ordonner le dépôt de ces déclarations fiscales, il s'agit d'un point qui - même avéré - ne suffirait pas à fonder une récusation, dans la mesure où cet élément n'a porté aucun préjudice matériel au recourant, dont le droit à la protection de la sphère privée est suffisamment préservé dans le cadre de la procédure de levée de scellés. En tout état de cause, le recourant ne semble pas avoir ignoré qu'un tel ordre pourrait être donné : il a ainsi reconnu que cette question avait été évoquée par la partie plaignante le 15

septembre 2017 (cf. notamment les courriers du 24 octobre et du 6 novembre 2017); son avocat a ensuite reçu la copie de la demande formelle déposée par la partie plaignante le 19 septembre 2017; et il s'y est opposé par courrier du 25 septembre 2017, requérant d'ailleurs déjà la mise sous scellés des documents qui pourraient être produits.

3.4. Au vu de ce qui précède, la Chambre pénale de recours pouvait, sans violer le droit fédéral, considérer que les propos tenus le 15 septembre 2017 ne sauraient fonder une récusation et que les autres actes d'instruction, qui relevaient de la conduite de la procédure, ne pouvaient être objectivement interprétés comme étant des signes d'animosité de la part du magistrat concerné. Le recourant déplore certes la multiplication des actes d'enquête ainsi que l'accélération de la procédure ces derniers mois, mais ces circonstances ne suffisent pas à établir ici un parti pris en sa défaveur.

4.

Il s'ensuit que le recours est rejeté.

Le recourant qui succombe supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

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

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 29 mai 2018

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Merkli

La Greffière : Kropf