

# BGer 1B 478/2017 vom 10. November 2017

Bundesgericht, 2017-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_478\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_478_2017)

FR: TF 1B 478/2017 du 10 novembre 2017

IT: TF 1B 478/2017 del 10 novembre 2017

## Regeste

Procédure pénale; récusation; mesures provisionnelles | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Le 15 septembre 2017, A.\_\_\_\_\_ a requis la récusation du Procureur de la République et canton de Genève Endri Gega, en charge de la procédure pénale ouverte contre lui pour escroquerie, et sollicité le renvoi de l'audience convoquée pour le 29 septembre 2017. Le 25 septembre 2017, il a requis l'effet suspensif à sa demande de récusation au motif que le Procureur l'avait informé qu'il n'entendait pas suspendre l'instruction et qu'il maintenait l'audience appointée le 29 septembre prochain. La Présidente de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rejeté cette requête dans la mesure où elle était recevable en date du 26 septembre 2017. Le 6 octobre 2017, le Procureur s'est déterminé sur la demande de récusation. A.\_\_\_\_\_ a répliqué le 23 octobre 2017. Le 24 octobre 2017, il a requis à titre de mesures provisionnelles qu'il soit fait interdiction au Procureur d'accomplir tout acte d'instruction non urgent jusqu'à droit jugé sur la récusation. La Présidente de la Chambre pénale de recours a rejeté cette requête dans la mesure où elle était recevable au terme d'une ordonnance rendue le 25 octobre 2017 que A.\_\_\_\_\_ a déferée le 7 novembre 2017 auprès du Tribunal fédéral en concluant principalement à sa réforme dans le sens de sa requête de mesures provisionnelles et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants. Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

### E. 2

La voie du recours en matière pénale au sens des art. 80 ss LTF est ouverte contre l'ordonnance attaquée relative à un refus de prononcer des mesures provisionnelles dans une procédure de récusation d'un magistrat pénal. Cette décision ne se prononce pas sur le bien-fondé de la demande de récusation de sorte qu'un recours immédiat devant le Tribunal fédéral au sens de l'art. 92 al. 1 LTF n'entre pas en considération; l'ordonnance querellée constitue une décision incidente - refus d'accorder l'effet suspensif - qui se greffe sur une procédure incidente de récusation. Elle ne peut donc faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral que si les conditions prévues par l'art. 93 al. 1 LTF sont réunies (arrêt 5A\_642/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.2.1 et les arrêts cités; cf. en matière de détention provisoire: arrêt 1B\_393/2017 du 12 octobre 2013 consid. 1.3), à savoir si elle peut causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Un préjudice ne peut être qualifié d'irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF que s'il cause un inconvénient de nature juridique; tel est le cas lorsqu'une décision finale même favorable à la partie recourante ne le ferait pas disparaître entièrement ( ATF

141 IV 284 consid. 2.2 p. 287). Le recourant voit notamment un préjudice irréparable dans le fait que la requête de récusation, déposée le 15 septembre 2017, n'a toujours pas été traitée en violation de l' art. 29 al. 1 Cst. Cette entorse au principe de célérité justifierait selon lui la mesure provisionnelle qui lui a été refusée. La jurisprudence renonce à l'exigence du préjudice irréparable lorsqu'il est question d'un déni de justice ou d'un retard injustifié ( ATF 138 IV 258 consid. 1.1 p. 261). Il convient dès lors d'entrer en matière sur le recours.

### **E. 3**

Aux termes de l' art. 98 LTF , le recours dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels. Le recourant tient la décision de la Présidente de la Chambre pénale de recours pour arbitraire et il se réfère à l' art. 9 Cst. Une décision est qualifiée comme telle lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain ( ATF 141 I 172 consid. 4.3.1 p. 177). Selon la jurisprudence relative aux recours formés pour violation de droits constitutionnels, celui qui se plaint d'arbitraire doit indiquer de façon précise en quoi la décision qu'il attaque est entachée d'un vice grave et indiscutable; à défaut, le grief est irrecevable ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254; voir art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 4**

La Présidente de la Chambre pénale de recours a considéré qu'il était douteux qu'en instance de récusation, l'autorité de récusation ou l'un de ses membres puisse ordonner des mesures provisionnelles tendant à empêcher le magistrat visé de continuer à traiter la cause dans laquelle sa récusation a été demandée car, tant que la décision sur ce point n'a pas été rendue, le magistrat concerné continue à exercer sa charge en vertu de l' art. 59 al. 3 CPP et "l' art. 388 CPP est rangé sous le chapitre des dispositions générales sur les voies de recours, dont la récusation n'est pas". Elle a retenu au surplus que le requérant ne démontrait ni ne rendait vraisemblable qu'à défaut de mesures provisionnelles, il serait exposé à un préjudice juridique qu'une décision favorable de l'autorité de recours sur le fond ne réparerait pas ultérieurement dès lors que, si la récusation du procureur était prononcée, les actes de procédure accomplis par ce dernier pourraient être annulés ou répétés conformément à l' art. 60 al. 1 CPP . Le recourant ne s'exprime pas sur la motivation retenue en lien avec la compétence de l'autorité de récusation de prononcer des mesures provisionnelles en rapport avec les art. 59 al. 3 et 388 CPP . On peut se demander si le recours n'est pas irrecevable pour ce motif au regard de la jurisprudence qui exige qu'en présence d'une double motivation indépendante, la partie recourante s'en prenne à chacune d'elles en se conformant aux exigences de motivation découlant des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF ( ATF 138 I 97 consid. 4.1.4 p. 100). Cette question peut demeurer indéterminée vu l'issue du recours. La décision de la Présidente de la Chambre pénale de recours est conforme au texte de l' art. 59 al. 3 CPP et à la jurisprudence qui prévalait en matière pénale avant l'entrée en vigueur de cette disposition ( ATF 119 Ia 13 consid. 3a p. 16). Le recourant soutient cependant être exposé à un préjudice irréparable compte tenu de la procédure de levée de scellés pendante devant le Tribunal des mesures de contrainte; si cette juridiction devait lever les scellés apposés sur les documents fiscaux qui ont été saisis à la demande du Procureur avant qu'il

ne soit statué sur la récusation, sa décision serait définitive et aussitôt exécutoire indépendamment d'un éventuel recours au Tribunal fédéral; elle permettrait aux parties de prendre connaissance des documents soumis au secret fiscal et ne pourrait pas être annulée en vertu de l' art. 60 al. 1 CPP si le procureur devait finalement être récusé faute d'avoir été prise par ce magistrat. Cette argumentation ne permet pas de tenir le refus de donner suite à la requête de mesure provisionnelle présentée par le recourant pour arbitraire. La procédure de levée des scellés est en cours et une interdiction faite au Procureur d'accomplir tout acte d'instruction non urgent jusqu'à droit jugé sur la récusation ne permettrait pas de pallier le risque de préjudice allégué en lien avec cette procédure. Seule une suspension de la procédure de scellés pourrait avoir cet effet; or, la Présidente de la Chambre pénale de recours n'est pas compétente pour ordonner une telle mesure. Au demeurant, rien n'indique que le Tribunal des mesures de contrainte lèvera les scellés. Dans ce cas, le recourant pourra recourir sans attendre contre cette décision auprès de la Cour de céans et requérir les mesures provisionnelles propres à empêcher que ne soient versées au dossier pénal les pièces qu'il considère comme soumises au secret fiscal ou non pertinentes pour la procédure pénale si le Tribunal des mesures de contrainte devait ne pas d'office surseoir à l'exécution de cette décision avant l'échéance du délai de recours auprès du Tribunal fédéral. Le recourant ne prétend pas que le Procureur s'apprêterait à prendre d'autres mesures de contrainte ou à administrer d'autres actes d'instruction susceptibles de l'exposer à un préjudice irréparable auxquels il y aurait lieu de faire obstacle par des mesures provisionnelles. Le recourant considère qu'il se justifierait de faire interdiction au Procureur d'accomplir tout acte d'instruction non urgent jusqu'à droit jugé sur la récusation parce que la Chambre pénale de recours n'aurait toujours pas statué sur la requête de récusation près de deux mois après en avoir été saisie alors que ce type de contentieux exige d'être traité avec célérité. Il y voit une violation de l' art. 29 al. 1 Cst. La mesure provisionnelle litigieuse ne s'impose pas davantage pour ce motif. Selon l'état de fait non contesté retenu dans l'ordonnance attaquée et qui lie la Cour de céans, la Chambre pénale de recours a été saisie de la demande de récusation du recourant du 15 septembre 2017 six jours plus tard. Les déterminations du Procureur lui sont parvenues le 6 octobre 2017 et le recourant a répliqué le 23 octobre 2017. La Présidente de la Chambre pénale de recours a rendu la décision querellée deux jours plus tard. Cela étant, on ne saurait reprocher un quelconque retard dans le traitement de la requête de récusation. Rien ne permet de retenir que la décision finale ne pourra intervenir prochainement.

## **E. 5**

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable selon la procédure simplifiée prévue par l' art. 109 al. 2 let. a LTF , ce qui rend sans objet la requête de mesures provisionnelles dont il était assorti. Le recourant, qui succombe, prendra en charge les frais du présent arrêt ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.