

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6246/2018

ACPR/595/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 18 octobre 2018

Entre

A_____, comparant par M^c Pierre-Alain SCHMIDT, avocat, SJA AVOCATS SA, Place des Philosophes 8, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 14 août et contre la "décision" rendue le 24 septembre 2018 par le Ministère public

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 27 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 14 précédent, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public lui a ordonné de témoigner.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance.

- b.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 5 octobre 2018, A_____ recourt contre la "*décision*" du 24 septembre 2018, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public refuse de lui reconnaître le droit de se prévaloir de l'art. 178 let. f CPP.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cette "*décision*".

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

- a.** Le Ministère public a convoqué A_____ pour être entendu à titre de témoin "*au sujet de Monsieur B_____*".

Après avoir excipé d'un emploi du temps contraignant et impératif, A_____, par avocat, a obtenu le report de son audition au 24 juillet 2018.

- b.** Le 19 juillet 2018, sous la plume d'un autre avocat, il a écrit au Ministère public qu'il déférerait à la convocation, mais se ferait assister par un défenseur, car il craignait que la procédure ne soit une énième procédure engagée par B_____ pour lui nuire, et se réservait d'invoquer la protection "*des art. 168 ss. CPP*", convaincu que chacun de ses dires risquerait d'être déformé et utilisé dans toute procédure pendante ou à venir. B_____ avait brisé les liens familiaux des époux A_____ avec leur fille, respectivement belle-fille.

Il joignait un volumineux chargé de 25 pièces, censées illustrer la vindicte que lui vouerait B_____, au motif essentiellement que celui-ci, qui était l'amant de sa belle-fille, le poursuivrait au civil comme au pénal, à Genève comme dans le canton de Vaud. Ces procédures sont :

- une plainte pour vol déposée par B_____ au Ministère public de l'arrondissement de C_____, démarche que les époux A_____ tiennent pour une dénonciation calomnieuse et une tentative de contrainte et qui les a amenés à déposer plainte de ces chefs auprès de la même autorité;

- une deuxième plainte d'eux contre B_____, principalement pour tentative d'instigation à agression, ainsi qu'une dénonciation principalement pour brigandage contre des tiers;
- une action, rejetée par le Tribunal d'arrondissement de D_____ (VD), de B_____ tendant à interdire aux époux A_____ de s'exprimer par voie de presse;
- une plainte déposée par les époux A_____ au Ministère public de l'arrondissement de C_____ contre leur fille et belle-fille, au motif qu'elle leur avait fait notifier un commandement de payer abusif, plainte doublée de mesures provisionnelles pour qu'elle cesse toute réquisition de poursuite contre eux.

c. Le 24 juillet 2018, A_____, comparant comme témoin, en présence de B_____ et assisté par avocat, a refusé de répondre à trois questions. La première avait trait à ses éventuels contacts avec un journaliste qui avait publié des articles sur l'arrestation de B_____ et la déconfiture de ses sociétés; la deuxième, à la communication éventuelle à ce journaliste des rapports d'une agence de détective privé qu'il avait mandatée pour se renseigner sur B_____; et la troisième, à son éventuel financement des frais de défense de parties plaignantes dans la procédure pénale séparément en cours à Genève contre B_____.

d. Le Ministère public a enjoint à A_____ de motiver son refus.

L'avocat de A_____ a renvoyé à sa lettre du 19 juillet 2018 : "*ses*" clients craignaient l'animosité "*extrême*" de B_____ envers eux, et celui-ci avait une influence "*néfaste*" sur leur fille et belle-fille. La procédure suivie dans le canton de Vaud démontrait que le couple C_____ était exposé à des menaces "*sérieuses sur [son] intégrité physique et morale*", ayant entraîné des frais pour sa protection. La nature des questions posées laissait supposer que A_____ était en réalité visé par une plainte de B_____. Dès lors, A_____ était fondé à "*exercer le silence*", voire à se prévaloir de l'art. 178 CPP.

e. Le 14 août 2018, le Ministère public a ordonné à A_____ de déposer, à titre de témoin.

f. Les 11 et 24 septembre 2018, A_____ est revenu à la charge, au motif qu'il avait invoqué dans son recours contre l'ordonnance du 14 août 2018 un grief nouveau, sur lequel le Ministère public ne s'était pas prononcé, à savoir la protection de l'art. 178 let. f CPP. "*L'évidence de son statut procédural*" ne lui était apparue "*qu'au moment*" où [par lettre du 8 août 2018, cf. annexe n° 37 aux recours] B_____ avait transmis au Ministère public du canton de Vaud, des informations [*i.e.* la prise en charge d'une facture de notaire] issues de la présente procédure.

- C. a.** Dans l'ordonnance du 14 août 2018, également communiquée à B_____, le Ministère public a retenu que A_____ n'invoquait que l'animosité du précité et des menaces procédurales. Aucun de ces motifs ne se rattachait aux art. 168 ss. CPP. A_____ était, par conséquent, enjoint à déposer sur les trois questions litigieuses, à l'occasion d'une audience qui ne serait pas convoquée avant droit connu sur un éventuel recours.
- b.** Dans la lettre contre le contenu de laquelle s'exerce le recours du 5 octobre 2018, le Ministère public refuse que A_____ soit entendu à titre de renseignements, au sens de l'art. 178 let. f CPP.
- D. a.** Dans son recours contre l'ordonnance du 14 août 2018, A_____ estime que le Ministère public a violé l'art. 169 al. 3 CPP. Par suite des procédures qu'il avait lancées, B_____ avait pris des dispositions très concrètes pour nuire à son intégrité physique et à sa vie personnelle et professionnelle. En outre, dès lors que B_____ s'était empressé de produire dans la procédure vaudoise le seul "*élément*" sur lequel il avait accepté de répondre le 24 juillet 2018, il devait pouvoir exciper du droit de refuser de répondre. Une audition en qualité de témoin contournait les règles de la procédure pénale.
- b.** À réception, la cause a été gardée à juger.
- c.** B_____ a demandé à deux reprises à la Chambre de céans de lui communiquer copie de l'acte de recours.
- E. a.** Dans son recours contre la "décision" du 24 septembre 2018, A_____ reproche au Procureur d'avoir violé l'art. 178 let. f CPP. Il fait valoir que, à la date de sa comparution, il ne savait pas encore que B_____ utilisait la procédure en cours à Genève pour "*alimenter*" celle pendante dans le canton de Vaud. Il ne s'en était rendu compte qu'après que B_____, par avocat, eut signalé au Ministère public du canton de Vaud que son propre avocat venait de produire une pièce au dossier en cours à Genève [soit, si on le comprend bien, un affidavit de sa belle-fille]. Le magistrat vaudois était manifestement d'avis que les procédures en cours dans les deux cantons étaient "*interconnectées*", et le Ministère public de Genève ne prétendait pas le contraire.
- b.** À réception, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

- 1.** Parce qu'ils ont tous les deux trait à l'audition, à poursuivre le cas échéant, du recourant, les recours feront l'objet d'un seul arrêt. Le recourant le demande d'ailleurs expressément.

2. La Chambre de céans peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recours dirigé contre la "décision" du 24 septembre 2018 s'en prend à une lettre du Ministère public qui a pour seul effet de maintenir le statut procédural sous lequel le recourant aurait à répondre aux trois questions qu'il a éludées le 24 juillet 2018.

Cette lettre n'est pas une décision ni un acte de procédure, au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP. Elle ne modifie pas le statut procédural du recourant, tel qu'il est fixé par l'ordonnance du 14 août 2018, attaquée séparément.

En réalité, le recourant tente, par le biais de son recours du 5 octobre 2018, de compléter, développer ou améliorer un argument soulevé dans son recours précédent, et même déjà dans sa missive du 19 juillet 2018 (cf. mémoire du 27 août 2018 pp. 27 à 29), à savoir qu'il eût dû être entendu sous le statut d'une personne appelée à renseigner, ayant comme telle le droit de se taire. Or, le délai pour former un recours motivé est impératif (art. 89 al. 1 CPP). Le recourant ne peut pas le contourner ou le prolonger sous prétexte d'un "*grief nouveau*" qui lui permettrait de réinterpeller le Ministère public et le contraindre à statuer encore une fois sur un objet auquel il a déjà répondu par une ordonnance en bonne et due forme. Au surplus, même le fait censé imposer ce réexamen – soit le contenu du pli de l'avocat de B _____ au Ministère public du canton de Vaud – n'est pas nouveau, puisque le recourant s'appuyait déjà sur son contenu dans son premier recours (cf. p. 16 ch. 87 et pièce annexe n° 37). Enfin, la Chambre de céans applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 391 let. a CPP).

Le recours du 5 octobre 2018 est par conséquent irrecevable.

4. À teneur de l'art. 174 CPP, la décision sur l'admissibilité du droit de refuser de témoigner incombe, dans la procédure préliminaire, à l'autorité compétente en matière d'audition (let. a), et le témoin peut demander à l'autorité de recours de se prononcer immédiatement après la notification de la décision (al. 2). L'article 174 al. 2 CPP instaure un recours improprement dit auprès de l'autorité de recours que seul le témoin peut entreprendre contre toutes les décisions prises à propos d'une dispense de témoigner, à l'exclusion de celles rendues par la juridiction d'appel.

Il convient d'appliquer par analogie les règles relatives au recours selon les art. 393 ss. CPP, y compris le respect du délai de 10 jours pour contester la décision. (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2013, n. 12049, p. 239).

Ce "recours" est donc recevable.

5. Le recourant affirme que le Ministère public a violé l'art. 169 al. 3 CPP.

5.1. À teneur de l'art. 169 al. 3 CPP, une personne peut refuser de témoigner si ses

déclarations sont susceptibles d'exposer sa vie ou son intégrité corporelle ou celles d'un proche au sens de l'art. 168 al. 1 à 3, à une menace sérieuse ou de l'exposer à un autre inconvénient majeur que des mesures de protection ne permettent pas de prévenir.

La notion de danger au sens de l'art. 169 al. 3 CPP est la même que celle posée à l'art. 149 al. 1 CPP (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2017, n° 12 ad art. 169 CPP). L'existence d'un danger sérieux pour la vie ou l'intégrité corporelle au sens de cette seconde disposition doit, par exemple, être admise lorsque des menaces de mort ont été proférées à l'encontre d'une personne elle-même partie à la procédure ou d'une personne avec laquelle elle est en relation au sens de l'art. 168 al. 1 à 3 CPP, lorsque de telles attaques ont déjà eu lieu ou qu'elles doivent sérieusement être redoutées, au regard du contexte dans lequel évolue la personne concernée.

L'inconvénient majeur doit être d'un niveau comparable au risque pour la vie et l'intégrité corporelle (P. GOLDSCHMID / T. MAURER / J. SOLLBERGER (éds), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Berne 2008, p. 160). Il y a notamment menace d'un inconvénient grave lorsque quelqu'un doit s'attendre à un dommage matériel important, par exemple la destruction au moyen d'explosifs de sa maison de vacances. Des indices sérieux d'une menace concrète sont exigés (ATF 139 IV 265 consid. 4.2 p. 267 s.). La doctrine relève que de simples pressions psychologiques, d'éventuels désagréments sur le plan personnel ou financier, de possibles tentatives d'intimidation ou une probable réaction haineuse du prévenu à l'encontre d'un témoin entendu à charge ne sont pas suffisants (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n° 12 ad art. 149 CPP; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPo)*, 2^e éd. 2014, n° 7 ad art. 149 CPP; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *op. cit.*, n° 3 ad art. 149 CPP). Tel pourrait en revanche être le cas du danger de perdre le droit de garde sur un enfant (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op. cit.*, n° 10 ad art. 169 CPP); de la menace d'une atteinte à l'intégrité sexuelle (*op. cit.*, n° 12 ad art. 149 CPP); et du risque d'une atteinte grave à l'avenir professionnel susceptible de provoquer un gain manqué considérable (KUHN/JEANNERET (éds), *Commentaire romand, Code de procédure pénale*, 2011, n° 13 ad art. 149 CPP), voire une perte durable des moyens de subsistance (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op. cit.*, n° 10 ad art. 169 CPP).

5.2. En l'espèce, on ne voit pas quelle menace ou inconvénient grave le recourant aurait à affronter de la part de B_____, s'il s'exprimait sur les trois questions auxquelles il a refusé de répondre. Ses réponses pourraient éventuellement avoir quelque portée pour le ou les tiers qu'elles concernent. Mais ceux-ci ne se confondent pas avec B_____ : il s'agit d'un journaliste et d'un détective privé. Ce serait donc davantage de leur part, mais non du précité, que le recourant pourrait éventuellement

craindre des pressions psychologiques, des éventuels désagréments sur le plan personnel ou financier, voire d'hypothétiques tentatives d'intimidation. Il n'allègue toutefois rien de tel. En tout état, l'animosité, même "*extrême*", que le recourant dit craindre de la part de B _____ ne saurait être confondue avec une réaction haineuse.

Les différentes autres procédures qu'invoque le recourant ne lui sont d'aucun secours. Les mesures aptes à le protéger incombent, s'il le faut, au Ministère public du canton de Vaud, puisque c'est dans une procédure instruite par cette autorité que le recourant accuse B _____ de préparatifs de violences contre lui. Il n'a en outre pas échappé à la Chambre de céans que le recourant expose avoir d'ores et déjà pris, à cette occasion, les mesures de protection personnelle nécessaires. Par conséquent, on ne voit pas pourquoi il devrait bénéficier, en sus, d'une dispense de témoigner dans la procédure en cours à Genève.

5.3. Enfin, il convient de relever que, pour que B _____ soit en situation de déformer le contenu des réponses du recourant aux trois questions litigieuses, encore faut-il qu'il reçoive copie de la déposition. Le recourant le présuppose, sans expliquer pourquoi. Ce n'est pas à la Chambre de céans de le rechercher pour lui. Il a été expressément convoqué pour être entendu au sujet de B _____. Même si la poursuite pénale à l'origine de sa comparution était ouverte à l'initiative de ce dernier, le Ministère public pourrait toujours limiter le droit d'une partie à consulter le dossier et à en lever copie, au nom de la préservation de la sécurité d'une personne (art. 108 al. 1 let. b CPP), par exemple d'un témoin (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, 2^e éd. Bâle 2016, n. 9 ad art.108), sans qu'il soit nécessaire, sous l'angle du principe de la proportionnalité et de l'intérêt public à la manifestation de la vérité, d'aller jusqu'à se priver de recueillir les explications du recourant entendu sous ce statut.

Par ailleurs, le souci du recourant de se prémunir contre une déformation ultérieure de ses explications sur les trois questions litigieuses est pris en compte par la loi. En premier lieu, tout déclarant a la possibilité de se prononcer sur le procès-verbal de ses dires – et donc de les clarifier s'il ne l'a pas fait au fur et à mesure (cf. art. 143 al. 5 CPP) – avant d'y apposer sa signature (art. 78 al. 5 CPP). Quant à l'utilisation du procès-verbal dans une (autre) procédure pendante, on rappellera que tout usage ultérieur non autorisé ou indélicat est prohibé (art. 69 al. 3 let. a CPP et 293 CP; cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_480/2012 du 6 mars 2013 consid. 2).

6. Le recourant se prévaut de l'art. 178 let. f CPP. Il affirme en effet que le Ministère public du canton de Vaud aurait pu lui poser les mêmes questions que celles litigieuses, mais qu'il eût alors pu refuser d'y répondre sur la base de cette disposition (*recte* : de l'art. 180 al. 1 CPP).

L'argument est aussi captieux qu'infondé.

Le simple fait d'être prévenu dans une procédure pénale en cours dans un autre canton ne signifie nullement que le recourant ne pourrait pas ou plus être entendu par l'autorité pénale de ce canton en qualité de témoin, du moins tant et aussi longtemps que le complexe de faits à élucider ne recèle pas d'élément, par exemple de connexité, susceptible de lui conférer le statut de prévenu ou de "quasi-prévenu", au sens de l'art. 178 let. f CPP.

En effet, l'art. 180 al. 1 CPP prévoit que n'est pas tenu de déposer celui qui a le statut de prévenu dans une autre procédure *ayant un rapport* avec les faits à élucider (cf. art. 178 let. f CPP). Or, le recourant ne démontre pas que les trois questions factuelles intéressant le Procureur genevois auraient un lien avec les plaintes pénales déposées dans le canton de Vaud. Ce lien ne ressort pas non plus du dossier. La seule identité des participants – mais plaissant non rarement, et simultanément, en des qualités inversées – n'y change bien évidemment rien. Au demeurant, même une personne qui a fait l'objet, à l'issue d'une procédure pénale distincte, d'un jugement entré en force à raison des faits à élucider ou de faits en relation avec ceux-ci doit en principe être entendue en qualité de témoin (ATF 144 IV 97).

Sous quelque aspect qu'on l'aborde, le choix du Ministère public d'entendre le recourant avec ce statut ne contourne donc pas les règles de la procédure pénale, comme celui-ci l'affirme.

7. Le recours s'avère infondé et doit être rejeté. Il n'y avait ainsi pas à le communiquer à B_____. En revanche, dès lors que l'ordonnance attaquée lui a été transmise, ce dernier recevra, pour information, une copie de la présente décision.

8. Le recourant, qui succombe dans toutes les conclusions de ses deux recours, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours du 5 octobre 2018.

Rejette le recours du 27 août 2018.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit, pour lui, son défenseur) et au Ministère public.

Le communique pour information à B_____ (soit, pour lui, son défenseur).

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffier.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

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).

P/6246/2018

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	20.00
-----------------	-----	-------

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 recours (let. c)	CHF	1'500.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'595.00
--------------	-----	-----------------