



POUVOIR JUDICIAIRE

P/2536/2003

OCA/296/2008

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 19 novembre 2008

Statuant sur les recours déposés par :

B_____, domicilié rue _____, 1204 Genève, recourant en personne,

P_____, recourant comparant par Me Laure PEYROT STUCKI, avocate, rue de Beaumont 3, 1206 Genève, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile

contre l'ordonnance rendue par le juge d'instruction le 16 septembre 2008

Intimés : **LE PROCUREUR GÉNÉRAL** de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

A_____, comparant par Me Denis MATHEY, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'Etude duquel ils font élection de domicile

V_____, représentée par Monsieur W. CONINCKX, place de Milan, case postale 120, 1001 Lausanne, comparant en personne

J_____, comparant par Me François BELLANGER, avocat, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile

C_____, comparant par Me Bruno MEGEVAND, avocat, place Claparède 3, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 20 novembre 2008

EN FAIT

- A. Le Tribunal de première instance est saisi de trois procédures (C/25628/2005 – 7 ; C/24780/2005 – 7 et C/24782/2005 – 7) opposant A_____, M_____ et N_____, demanderesse, à la Commune de Bernex et à l'Etat de Genève, à la suite d'inondations qui ont touché la région de Bas-Lully, où sont domiciliées les parties demanderesse.
- B. Dans ce même contexte, une procédure pénale (P/_____/2003) s'instruit, opposant près de 80 parties civiles – dont toutes les demanderesse précitées – à une personne physique, inculpée de violation des règles de l'art au sens de l'art. 229 CPS.
- C. Par ordonnance du 29 juillet 2008, suivant une requête commune des parties au litige civil, la Présidente de la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a ordonné l'apport de la procédure pénale P/_____/2003 et invité les parties à consulter ladite procédure pénale, à requérir copie des pièces requises auprès de l'instruction et à les produire dans un chargé complémentaire, dans un délai échéant le 29 septembre 2008.
- D. L'avocat constitué par l'Etat de Genève, B_____, en référence à l'ordonnance civile du 29 juillet 2008, a demandé au Ministère public, par courrier du 20 août 2008 à pouvoir consulter le dossier pénal ; il indique qu'un « *n'empêche* » lui aurait été délivré téléphoniquement, de sorte que le 21 août 2007 il a pris connaissance de la procédure et qu'à sa demande, le greffe lui en a délivré des photocopies, facturées 205 fr. De même, l'avocat constitué pour la Commune de Bernex, a demandé au juge d'instruction chargée du litige pénal, par télécopie du 21 août 2008, à pouvoir consulter le dossier, qui a été mis à sa disposition le lendemain et dont diverses photocopies lui ont été délivrées, facturées 154 fr.
- E. Par télécopie du 16 septembre 2008, le juge d'instruction a notifié à B_____ et P_____, personnellement, un courrier par lequel il expose avoir appris le jour-même, par hasard, que, par erreur, ils avaient eu accès à la procédure et reçu copie de tout ou partie de celle-ci pendant son absence ; la magistrate dit ignorer à quel titre les avocats ont demandé cet accès et ces copies. Observant que leurs mandants ne sont pas parties à la procédure pénale, elle les pria, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CPS, de lui retourner sans délai les copies remises, avec interdiction d'en faire un autre jeu de copies ou d'en faire usage à quelque titre que ce soit. Il était enfin précisé que ce courrier, valant décision, pouvait faire l'objet d'un recours dans un délai de 10 jours dès sa notification auprès de la Chambre d'accusation. Nonobstant les courriers explicatifs des conseils de l'ETAT de GENEVE et de la Commune de BERNEX, réitérant les circonstances dans lesquelles ils étaient intervenus, le juge d'instruction a maintenu sa décision.
- F. Le 22 septembre 2008 B_____ a déposé recours auprès de la Chambre d'accusation contre cette décision, dont il demande l'annulation. Il souligne avoir

agi en l'espèce en toute légalité et transparence, après le « *n'empêche* » délivré par le Parquet. La décision déférée manque également de motivation. On comprend mal par ailleurs comment elle peut s'adresser à l'avocat personnellement, avec la menace d'une sanction pénale. Enfin, les éléments de fait contenus dans le dossier pénal ne revêtent pas un caractère personnel ou intime qui justifierait la sauvegarde d'un secret.

- G. Le 22 septembre 2008 également, P_____ a aussi déposé recours contre la décision précitée, dont il demande l'annulation. Il souligne n'avoir agi ni par hasard ni par erreur, mais en toute régularité, en application de l'ordonnance rendue le 29 juillet 2008 par le Tribunal de première instance. Il critique aussi l'absence de motivation de la décision déférée, dans une procédure ne justifiant pas le maintien du secret. Enfin, il expose avoir déjà pris connaissance des pièces litigieuses, de sorte que leur restitution n'a pas d'utilité. En date du 29 octobre 2008 P_____ a plaidé et persisté dans ses conclusions.
- H. Les parties civiles, représentées par le même conseil, ont déclaré s'en rapporter à l'appréciation de la Chambre d'accusation, indiquant que pour ce qui les concernait, vu l'inculpation prononcée, elles avaient accès au dossier pénal. L'inculpé s'en est aussi rapporté à l'appréciation de la Chambre d'accusation. Le juge d'instruction a persisté dans les termes de son ordonnance et proposé le rejet des recours. Il indique n'être lié ni par une ordonnance civile, ce d'autant qu'il ignore tout de la procédure dans laquelle cette décision est intervenue, ni par le fait que « *l'accès au dossier et les copies des pièces aient été accordées, par erreur, par une personne étrangère à la procédure, pendant les vacances du juge...* ». Le Ministère public a aussi conclu au rejet des recours et au maintien de la décision entreprise. Etant acquis que les recourants avaient agi *en toute transparence, sans jamais utiliser le moindre subterfuge, tant à l'égard du Juge d'instruction que de ses collaborateurs pour accéder à la procédure en question*, le Procureur général relève que le juge d'instruction n'a jamais valablement donné de « *n'empêche* » pour la consultation de son dossier pénal. Les mandants des recourants ont eu accès ensuite, semble-t-il, d'une « *bévue* » du greffe de l'instruction, et la juge d'instruction, à son retour de vacances, a tenté de remédier à ce « *feu vert* » donné hâtivement et par erreur. Les recourants et leurs mandants ne sont pas parties à la procédure pénale ; en leur qualité de tiers, ils n'y ont accès que s'ils possèdent un intérêt légitime et si cet accès ne perturbe pas le bon déroulement de la procédure pénale. Or, il faut tenir compte du fait qu'en l'espèce le juge d'instruction craint qu'il ne soit directement porté préjudice à ladite procédure en compromettant le résultat d'une enquête jusqu'ici longue et difficile.
- I. La Chambre d'accusation a accordé l'effet suspensifs aux recours, s'agissant des pièces déjà en possession des recourants.

DROIT :

1. Vu leur évidente connexité, les deux recours sont présentement joints (art. 89 al. 1 CPP)

Visés personnellement par la décision du juge d'instruction, les recourants ont qualité pour agir (art. 190 al. 1 CPP et 191 al. 1 lit c) et e) CPP). Les recours respectent la forme et le délai prescrits par la loi (art. 192 CPP). Il sont ainsi recevables.

2. La décision entreprise consiste en un courrier, enjoignant les recourants, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CPS, de restituer les photocopies qui leur ont été délivrées, à leur demande, par le greffe de l'instruction, en l'absence du juge en charge du dossier.
3. En tant que cette décision vise à empêcher les recourants de prendre connaissance de la teneur des photocopies délivrées et d'en faire usage, elle ne peut avoir aucune portée pratique, puisque les recourants possédaient déjà ces pièces depuis près d'un mois. Dans cette optique, l'on doit constater que la décision entreprise est sans objet
4. En tant que cette décision vise à refuser aux recourants l'accès à la procédure pénale P/_____/2003, elle méconnaît le principe consacré par l'art. 9 Cst. selon lequel le justiciable est, dans certaines circonstances, protégé dans la confiance qu'il place dans les actes de l'autorité (AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Genève 2003, p. 96 n° 10 ss ad art. 9 Cst). Le juge d'instruction considère en effet à tort que, dans les circonstances du cas d'espèce, il n'est pas lié par les actes de son greffe. En effet, les recourants ont fondé leur requête sur l'ordonnance du juge civil et il n'est pas contesté qu'ils ont, ce faisant, agi en toute légitimité. Il est peut-être regrettable que ces requêtes aient été accueillies sans examen approfondi, il n'en demeure pas moins qu'elle l'a été sans réserve et sans que son destinataire ne puisse connaître la position divergente du magistrat en charge du dossier, de sorte que ce dernier n'est pas fondée à revenir sur la question.
5. Cela étant, il est exact que l'ordonnance d'apport d'un dossier pénal dans un dossier civil ne lie en principe pas le juge d'instruction. Ce dernier, dans l'intérêt de son enquête et dans les limites des règles de la procédure pénale, doit en effet pouvoir déterminer qui a accès à son dossier. L'usage voudrait que le juge civil, dans le respect de cette prérogative, l'interpelle au préalable pour obtenir son « n'empêche », avant d'acheminer les plaideurs à consulter le dossier pénal. Ces considérations toutefois ne sont pas de nature à justifier la décision querellée. Le respect de cet usage en effet n'incombe pas aux parties et son non-respect ne saurait leur être imputé. En l'espèce, de surcroît, le juge civil avait très précisément choisi d'inviter les parties à consulter la procédure P/_____/2003, à requérir des copies auprès de l'instruction et à les produire en chargé complémentaire.

6. Il faut observer pour le surplus que ni la décision entreprise ni les observations formulées par le juge d'instruction en réponse aux recours ne contiennent de motivation suffisante, s'agissant de la justification du refus d'accès au dossier, de sorte que les recourants invoquent à juste titre la violation de leur droit d'être entendu (AUBERT/MAHON, op.cit. p. 267 n° 6 ad art. 29 al. 2 Cst). Il est avéré que ni les recourants ni leurs mandants ne sont parties à la procédure pénale. En qualité de tiers, ils doivent justifier d'un intérêt à pouvoir consulter le dossier et il faut en outre que cet accès n'entrave pas la recherche de la vérité. En l'espèce, le recourant, respectivement son mandant, participent à une procédure civile qui se déroule dans un contexte de faits interdépendant de celui de la procédure pénale et le juge civil a estimé l'apport de cette procédure nécessaire, ce qui démontre leur intérêt. S'agissant de l'entrave possible à l'instruction pénale, les considérations toutes générales auxquelles se livre le juge d'instruction, selon lesquelles un tel accès pourrait nuire à l'enquête, ne sont, quant à leur motivation, évidemment pas satisfaisantes. En raison de la nature particulière des faits de la cause, l'enquête pénale revêt un caractère éminemment technique, et l'on voit mal, prima facie, que sa consultation par des personnes de droit public, cantonal et communal, génère des entraves. Quoiqu'il en soit, il ne revient pas à la Chambre d'accusation de suppléer à une motivation dont l'ordonnance déferée est exempte.
7. Pour l'ensemble de ces motifs, la décision entreprise sera annulée. Les recourants conserveront ainsi les photocopies qu'ils ont obtenues. Toutefois, ils n'obtiendront à l'avenir ni nouvelle consultation du dossier ni remise complémentaire de photocopies, sans nouvelle décision, respectivement sans un « *n'empêche* » de la part du juge d'instruction.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

Préalablement :

Joint les recours déposés par B_____ et par P_____ contre l'ordonnance rendue le 16 septembre 2008 par le juge d'instruction.

A la forme :

Déclare les recours recevables.

Au fond :

Annule l'ordonnance du 16 septembre 2008.

Dit que les recourants sont fondés à conserver les photocopies qui leur ont été délivrées dans la cause P/_____/2003.

Siégeant :

Madame Isabelle CUENDET, Présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge, Madame Martine HEYER, juge suppléante; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La Présidente :

Isabelle CUENDET

Le greffier :

Jacques GUERTLER

Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.