



A \_\_\_\_\_

Conseil supérieur de la magistrature  
Rue du Bourg-de-Four 1  
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

## **Arrêt du 26 février 2010**

M. Pierre-Yves Demeule, Président

M. Philippe Preti, Juge

M. Gabriel Aubert, Juge

Mme Alexandra Favre, Greffière

## I EN FAIT

- A.** En automne 1997, la Suisse a été saisie d'une demande d'entraide judiciaire émanant de la République X\_\_\_\_\_ (ci-après le X\_\_\_\_\_ ) visant d'anciens dirigeants de ce pays (procédure CP/\_\_\_\_\_).
- B.** En novembre 1997, le Procureur général de la République et Canton de Genève a ouvert une procédure pour blanchiment d'argent en relation avec les éléments résultant de la demande d'entraide judiciaire (procédure P/1\_\_\_\_\_).
- C.** Deux juges d'instructions se sont succédé avant que l'instruction des deux dossiers ne soit confiée, dès le début de l'année 1998, au juge d'instruction A\_\_\_\_\_.
- D.** Le 30 juillet 2003, le juge A\_\_\_\_\_ a prononcé trois ordonnances de condamnation à l'encontre des anciens dirigeants du X\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ainsi que de l'avocat D\_\_\_\_\_.
- E.** Après divers épisodes, la cause no P/2\_\_\_\_\_ est retournée au Ministère public et, le 25 août 2008, le Procureur général de Genève a diffusé un communiqué de presse dont la teneur est la suivante :

*« S'agissant de feu Madame B\_\_\_\_\_, la procédure pénale est éteinte du fait de son décès intervenu le 27 décembre 2007.*

*S'agissant des autres personnes mises en cause, le Procureur général a décidé de classer la procédure pénale ouverte en 1997, portant sur les reproches de blanchiment formulés à leur encontre, pour les motifs suivants :*

*1.- Alors qu'il avait saisi la justice genevoise en 1997 d'une demande d'entraide, le Procureur général de la République du X\_\_\_\_\_ a déclaré en 2008 abandonner toute poursuite à l'encontre des susnommés en raison du fait qu'aucun acte de corruption ne pouvait leur être reproché au X\_\_\_\_\_ et que la procédure avait été engagée à l'époque pour des motifs politiques. Il a précisé que la procédure d'attribution au X\_\_\_\_\_ des contrats de surveillance n'a pas été entachée d'irrégularités.*

*2.- L'instruction menée à Genève par plusieurs juges successifs et l'audition des témoins de toutes les parties n'ont pas permis d'infirmier le constat final opéré sur le dossier par le Procureur général du X\_\_\_\_\_.*

*Le Procureur général, E\_\_\_\_\_ a donc décidé de donner à ce dossier la seule suite envisageable, à savoir le classement.*

*Pour le surplus, un montant de CHF 3, 9 millions provenant de fonds saisis a été dévolu à l'Etat de Genève. Le Procureur général, E\_\_\_\_\_ ».*

- F.** Le juge A\_\_\_\_\_, qui entre-temps avait quitté l'instruction et avait été élu à la Cour de justice, interpellé par des journalistes, a réagi à ce communiqué, et sa réaction a été reprise par plusieurs médias :
- a) Tout d'abord un article paru dans le New-York Times et le Herald-Tribune du 28 août 2008 se référant à un entretien téléphonique avec le juge A\_\_\_\_\_ :

« La décision suisse (soit celle du classement) a choqué A \_\_\_\_\_, le juge qui a initialement mené l'enquête. Il (A \_\_\_\_\_) a déclaré qu'elle ne devait pas être interprétée comme un signe de l'innocence de Monsieur C \_\_\_\_\_ ».

« Il serait très difficile de dire que rien dans les dossiers ne montrerait de la corruption après ce que j'y ai vu (...). Après avoir entendu ce qu'a déclaré le Procureur général, j'ai le sentiment que nous parlons de deux dossiers différents ».

- b) Ensuite, une dépêche de l'agence AP et de Foxnews dont la phrase suivante a été tirée :

« Un juge suisse qui avait enquêté sur C \_\_\_\_\_, politicien en vue de X \_\_\_\_\_ et veuf de B \_\_\_\_\_, pour blanchiment d'argent, a indiqué jeudi qu'il était désappointé que le dossier soit classé ».

« A \_\_\_\_\_ ; le magistrat suisse qui a conduit l'enquête en 1998 contre C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, alors premier ministre du X \_\_\_\_\_, a déclaré que la procédure aurait dû être poursuivie, même si le X \_\_\_\_\_ n'était plus intéressé à poursuivre l'affaire (...). Dans une interview jeudi, A \_\_\_\_\_ a contesté les arguments de E \_\_\_\_\_ pour classer l'affaire. « La procédure pour blanchiment aurait dû être continuée » a déclaré A \_\_\_\_\_. « Poliment dit, il est difficile d'affirmer que rien dans le dossier ne relèverait de la corruption ».

- c) Puis a été diffusé sur DRS1 à 12h00 le 28 août 2008 et DRS3 à 18h00 le même jour le passage suivant :

« La communication du Procureur genevois a fâché le juge cantonal A \_\_\_\_\_. En tant que juge d'instruction à l'époque, il avait réuni pendant des années des preuves (...). Il connaît le dossier et serait parvenu à une autre conclusion. Il s'était appuyé sur d'autres documents des banques suisses ».

A cela s'ajoute une déclaration enregistrée :

« Et c'est sur la base de l'ensemble de ces documents-là de l'époque que j'étais arrivé à la conclusion qu'il y avait infraction à la loi suisse (...). Le Procureur général, d'aujourd'hui, Monsieur E \_\_\_\_\_, n'avait pas contesté mes ordonnances de condamnation. Il les trouvait bien fondées (...). Si quelques années plus tard, dans une configuration politique différente, une conclusion différente s'impose, c'est possible que pour des raisons politiques qu'alors une conclusion politique différente s'impose. Mais ce n'est certainement pas sur le contenu de ce qui s'est passé en Suisse que l'on peut arriver à une telle conclusion ».

- d) Enfin, une interview a été donnée à Newsweek le 20 août 2008 par le juge A \_\_\_\_\_, interview dont le passage suivant est tiré :

« Le juge A \_\_\_\_\_ a pu confirmer à Newsweek que le parquet était toujours en train d'enquêter sur les cas de blanchiment aggravé(...). A \_\_\_\_\_ a exposé que l'agence gouvernementale du X \_\_\_\_\_ anti-corruption avait publié sur son site internet ce qu'il (A \_\_\_\_\_) décrivait comme une traduction adéquate des ordonnances de condamnation qu'il avait émises contre B \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, et F \_\_\_\_\_ en 2003. Aux environs de l'époque où B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ étaient revenus d'exil l'année passée, les documents décrivant les charges pesant contre eux avaient disparu du site web du gouvernement a déclaré A \_\_\_\_\_. Mais le document décrivant le dossier contre F \_\_\_\_\_, l'avocat du couple, comprenant les

*éléments-clés de l'enquête A\_\_\_\_\_ peut toujours être lu ici (renvoi vers un site internet).»*

A\_\_\_\_\_ admet avoir eu ces entretiens. Il ne confirme toutefois pas la teneur de tous les propos rapportés.

- G.** Le 28 octobre 2008, le Procureur général de Genève a saisi le Conseil supérieur de la magistrature (ci-après CSM) en dénonçant l'attitude du juge A\_\_\_\_\_ à cette occasion.
- H.** Le CSM, siégeant sans le Procureur général et l'un de ses membres « dont l'un des associés était constitué dans le dossier pénal » qui s'était récusé (cf. décision entreprise, lit. E, p. 5), a prononcé le 15 décembre 2008 un avertissement à l'encontre du juge A\_\_\_\_\_, estimant, en résumé, qu' « *en acceptant de répondre aux sollicitations de la presse, sans pouvoir se prévaloir d'un motif justificatif* », il avait « *violé son devoir de réserve, soumettant au public des divergences entre magistrats susceptibles de jeter le discrédit sur l'image de la magistrature et laissant entendre que la décision commentée était fondée sur des considérations exorbitant au domaine juridique* » (décision, p. 7, ch. 4.2).
- I.** Le 14 janvier 2009, A\_\_\_\_\_ a fait recours contre cette décision auprès de la Cour d'appel de la magistrature (ci-après CAM).

A\_\_\_\_\_ conteste la validité de la composition du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM), qui a rendu la décision, estimant que :

- le juge G\_\_\_\_\_ a siégé avec voix délibérative alors qu'il n'aurait dû siéger qu'avec voix consultative, puisqu'il préside la chambre Z\_\_\_\_\_ dans laquelle siège le recourant, comportement contrevenant à l'article 3, alinéa 5 LCSM.

- H\_\_\_\_\_ a siégé alors qu'il était intervenu dans la procédure P/2\_\_\_\_\_ en qualité de défenseur de I\_\_\_\_\_, ancien directeur général de la K\_\_\_\_\_, ce qui constitue une violation des articles 4 LCSM, 91 et 92 LOJ.

Par ailleurs le recourant souligne que :

- le juge J\_\_\_\_\_ présidait la juridiction d'instruction à l'époque où il était en charge des procédures P/2\_\_\_\_\_ et CP/1\_\_\_\_\_.

L\_\_\_\_\_ est la conjointe de M\_\_\_\_\_, associé de N\_\_\_\_\_, qui était intervenu comme conseil de la K\_\_\_\_\_ dans la procédure P/2\_\_\_\_\_.

- le juge G\_\_\_\_\_ a siégé à maintes reprises à la chambre d'accusation dans des recours concernant soit la procédure P/2\_\_\_\_\_, soit la procédure CP/1\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ considère en outre que l'absence de motivation au fond de la décision du CSM est constitutive d'une violation du droit d'être entendu, et qu'en tout état les limitations que le CSM entend fixer à la liberté d'expression des magistrats sur la base d'une prétendue règle de droit non écrite constitue une violation de la Constitution Fédérale.

Il conclut à l'annulation de la décision du CSM du 15 décembre 2008, avec suite de frais, subsidiairement à l'apport des procédures P/2\_\_\_\_\_ et CP/1\_\_\_\_\_.

- J.** Dès que la CAM a été en mesure de se réunir, elle a convoqué le juge A\_\_\_\_\_ en comparution personnelle le 6 juillet 2009.

Lors de cette audition, le juge A \_\_\_\_\_ a demandé la récusation d'un des trois juges de la CAM en charge du dossier, O \_\_\_\_\_. Sur le fond, le juge A \_\_\_\_\_ a précisé qu'avant la dénonciation du recourant par le Procureur général au CSM, le dénonciateur avait envoyé un mail depuis Paris, interdisant au recourant de parler aux médias. A \_\_\_\_\_ soutient que la dénonciation pourrait relever d'infractions pénales, ajoutant qu'avant la décision du CSM, tout s'était passé par voie épistolaire.

Pour le recourant, il y a trois points très importants en ce qui concerne le fond :

1) Il estime qu'une règle non écrite qui interdirait aux magistrats de s'exprimer violerait la Constitution Fédérale.

2) Il estime n'avoir pas excédé la liberté d'expression dans les limites autorisées par l'article 73 LOJ, tout en admettant que cette disposition ne laisse pas aux magistrats judiciaires une totale liberté d'expression.

3) Il considère qu'il eût été conforme au droit d'être entendu de l'interpeller au sujet de l'application d'une norme non écrite qu'il considère comme inexistante.

K. Par décision du 1<sup>er</sup> décembre 2009, la CAM a admis la requête en récusation à l'encontre de O \_\_\_\_\_, puis a gardé la cause à juger.

## II. **EN DROIT**

1. Le recours déposé par A \_\_\_\_\_ a été déclaré recevable par décision du 1<sup>er</sup> décembre 2009.

2. Suite au recours de A \_\_\_\_\_, la CAM n'interpellerait ni le Procureur général, qui n'est pas partie à la procédure, ni le CSM, dans la mesure où la CAM est une autorité de recours en dernière instance cantonale (article 11 B, alinéa 2 LCSM) contre une décision de première instance cantonale, et non contre la décision d'une autorité administrative.

3. En ce qui concerne les récusations sollicitées par A \_\_\_\_\_, le CSM n'a pas ouvert de procédure en récusation, mais il faut admettre qu'il a implicitement rejeté l'éventuelle récusation de ses membres. Cela dit, A \_\_\_\_\_ n'a pu avoir connaissance de la composition du CSM avant de recevoir la décision de cette instance, de telle sorte qu'il ne pouvait plus demander la récusation de certains membres, mais seulement faire constater en appel que la décision aurait été, cas échéant, prise irrégulièrement. Il faut donc admettre que son recours est recevable sur ce point.

L'indépendance et l'absence de prévention du juge garantissent qu'aucune circonstance étrangère au procès n'exercera une influence en faveur ou en défaveur d'une partie sur le jugement ; il faut empêcher qu'une personne fonctionne comme juge alors qu'elle est sujette à de telles influences et ne peut dès lors plus être un «véritable médiateur». Il suffit que l'on soit en présence de circonstances qui, considérées objectivement, sont propres à fonder l'apparence d'une prévention. De pareilles circonstances peuvent résulter d'une attitude déterminée du juge en cause, de sa situation ou de données externes de nature fonctionnelle ou organisationnelle.

(ATF 1241121 cons. 3a = JdT 19991159ss not. 161, ATF 128 V 82, not.84, ATF 131 1 24ss, ATF 133 1 1ss = JdT 2008 1 339ss). Seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte. Selon le Tribunal fédéral « [l]e plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle par des déclarations avant ou pendant le procès, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige. (...) il est inadmissible que le même juge cumule plusieurs fonctions et soit amené, aux stades successifs d'un procès, à se prononcer sur des questions de fait ou de droit étroitement liées. On peut craindre, en effet, que ce juge ne projette dans la procédure en cours /es opinions qu'il a déjà émises à propos de l'affaire, à un stade antérieur, qu'il ne résolve /es questions à trancher selon ces opinions, et surtout, qu'il ne discerne pas /es questions que se poserait un juge non prévenu (arrêts cités) (128 V 85). Et le Tribunal fédéral de préciser que « la jurisprudence considère(...) que certains liens, peuvent constituer un motif de récusation. Il en va ainsi, par exemple, d'un juge suppléant appelé à statuer dans une affaire soulevant les mêmes questions juridiques qu'une autre cause pendante qu'il plaide comme avocat » (A TF 128 V 82, 85). La crainte exprimée peut être comprise comme celle que le juge saisi ne projette dans la procédure des idées exprimées antérieurement ou une opinion influencées par sa propre situation, et puisse ainsi juger le plaideur différemment qu'un autre, non prévenu, (en d'autres termes, qu'il soit « plausible que le [juge] puisse avoir, de par une confusion d'intérêts, une idée préconçue - il n'est pas nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (...), des opinions précédemment exprimées peuvent suffire (...) » (Pierre Moor, Droit administratif, ad ch. 2.2.5.2 lit. b, p. 240 et ad ch. 5.3.4.3 lit. b, p. 552), les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 1 20ss).

- 3.1** Concernant le juge G\_\_\_\_\_, il convient tout d'abord de relever que le présent cas ne concerne en rien la juridiction Z\_\_\_\_\_, et que ce n'est pas dans ce cadre que A\_\_\_\_\_ a été mis en cause.

Ensuite, et surtout, le Président de Z\_\_\_\_\_ n'est pas un Président de juridiction au sens de la LOJ (article 28 LOJ), mais un juge désigné par la Cour de justice pour gérer l'organisation des tribunaux de Z\_\_\_\_\_ avec le greffe des dits tribunaux. Cela est confirmé par le fait que le règlement concernant le protocole (annexe 1) ne mentionne pas le Président de Z\_\_\_\_\_ parmi les Présidents de juridiction. Il s'ensuit que l'article 3, alinéa 5 LCSM ne trouve pas application dans le cas d'espèce, et que le juge G\_\_\_\_\_ pouvait siéger avec voix délibérative.

Enfin, le fait que le juge G\_\_\_\_\_ ait connu des procédures P/2\_\_\_\_\_ et CP/1\_\_\_\_\_ en tant que juge d'une autorité pénale ne permet pas de douter de son impartialité dans le cadre du présent différend, qui ne se confond nullement avec les deux procédures susmentionnées. Dans ces conditions, la CAM ne retiendra pas de violation des articles 91 et 92 LOJ.

- 3.2** En ce qui concerne le juge J\_\_\_\_\_, l'article 3, alinéa 5 LCSM ne s'applique pas non plus, dans la mesure où il n'était pas le Président de juridiction de A\_\_\_\_\_ lorsque celui-ci a été mis en cause devant le CSM.
- 3.3** Pour ce qui est de H\_\_\_\_\_, on ne se trouve pas dans le cadre de l'article 91 LOJ, notamment 91, let. a LOJ, puisqu'il n'est pas intervenu comme avocat dans la présente procédure, mais dans une procédure pénale distincte (P/2\_\_\_\_\_).

Cependant, l'article 92 LOJ prévoit que les tribunaux ont le pouvoir de décider si d'autres causes que celles énumérées aux articles 84 à 91 LOJ sont assez graves pour motiver une récusation.

Il convient alors, conformément aux principes de base rappelés plus haut, de savoir si l'on peut retenir à l'encontre de H\_\_\_\_\_ une apparence de prévention fondée sur des circonstances objectivement constatées, et non pas sur des impressions individuelles.

En l'occurrence, il est constant que H\_\_\_\_\_ était l'avocat d'une des parties à la procédure P/2\_\_\_\_\_ diligentée par le juge A\_\_\_\_\_. Force est alors d'admettre qu'il lui était difficile de se prononcer dans la procédure disciplinaire à l'encontre dudit juge sans risquer de paraître influencé par sa situation en tant qu'avocat d'une partie dans la procédure pénale qui a conduit à un litige entre le Procureur général et le juge A\_\_\_\_\_ sur le problème du devoir de réserve. Cette situation est de nature à laisser subsister une apparence de prévention, de manque d'impartialité et d'indépendance concernant la décision prise par le CSM. Il s'ensuit que les conditions objectives d'une apparence de partialité au sens de la loi sont réunies, et la récusation de H\_\_\_\_\_ sera admise, par application de l'article 92 LOJ.

En conséquence, vu la composition irrégulière du CSM, la décision du 15 décembre 2008 sera annulée.

- 3.4 Pour ce qui est d'une éventuelle récusation de L\_\_\_\_\_ vu la présente décision, elle n'a plus d'objet, ladite avocate ne faisant plus \_\_\_\_\_ partie du CSM.
4. Vu la solution à laquelle est parvenue la CAM, l'éventuelle violation du droit d'être entendu n'a plus d'objet non plus.
5. Il ne sera pas perçu de frais.

\*\*\*

### **Par ces motifs**

#### **La Cour d'appel de la magistrature**

#### **Statuant sur incident de récusation :**

Dit que H\_\_\_\_\_, membre siégeant lors de la décision du Conseil supérieur de la magistrature du 15 décembre 2008, était récusable.

#### **Cela fait :**

Annule la décision du Conseil supérieur de la magistrature du 15 décembre 2008.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Informent les parties qu'elles peuvent recourir auprès du Tribunal Fédéral conformément à l'article 92 LTF.

\*\*\*

Alexandra FAVRE  
Greffière

Pierre-Yves DEMEULE  
Président