REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/16/2022 **AARP/168/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 1er juin 2022

Entre

A_____, comparant par Me B_____, c/o C_____ Avocats, _____ [GE],

Requérant

et

D_____, juge, c/o Cour de justice, case postale 3108, 1211 Genève 3,

Cité.

Siégeant : Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER, Madame Gaëlle VAN HOVE, Madame Catherine GAVIN et Monsieur Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** La cause P/1_____/2018 opposant A_____, prévenu, assisté de Me B_____, au Ministère public et à E_____, partie plaignante, comparant par Me F_____, est pendante par devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), ensuite de l'appel formé par le premier. Elle a été attribuée au cabinet du président D_____, lequel exerce dès lors la direction de la procédure au sens de l'art. 61 let. c du code de procédure pénale suisse (CPP).

b. Par acte du 16 mars 2022, sous la plume de son conseil, E_____ a relevé qu'il résultait d'un bordereau de pièces produit par le prévenu, que Me B_____ était désormais associé de l'Etude C_____ Avocats. Or, son propre conseil, qui l'assistait depuis "*des années*" [ndr : à lire les pièces produites, à tout le moins depuis le 4 septembre 2017 date à laquelle elle lui a donné procuration aux fins qu'il l'assiste dans une autre procédure pénale l'opposant à A_____], avait lui-même été associé dudit cabinet, qu'il "*venait*" de quitter. Il était demeuré en contact étroit avec son ancienne Etude, au sein de laquelle exerçaient toujours certains collaborateurs qui avaient travaillé avec lui sur le dossier de E_____. Estimant que cette situation plaçait tous les avocats de l'Etude C_____ dans une situation de conflit d'intérêts dans le litige l'opposant à A_____, elle requérait qu'il soit fait interdiction à Me B_____ de postuler pour ce dernier.

c. Le 17 mars 2022, le président D_____ a adressé à Me B_____ personnellement (non à "*A_____, p.a. Maître B_____*") un courrier lui communiquant la requête avec ses annexes et l'informant de ce que, vu les éléments évoqués, il lui faisait interdiction de postuler dans la cause P/1_____/2018. Un délai de cinq jours était imparti à son mandant pour faire connaître le nom de son nouveau conseil. Le pli contenant cette décision est parvenu à Me B_____ le lendemain.

d. Le 18 mars 2022, l'avocat écrivait au magistrat que sa décision, non motivée, sous réserve de la référence à la requête, avait violé son droit d'être entendu dès lors qu'il n'avait pas été invité à se déterminer, de sorte qu'elle serait entreprise par devant le Tribunal fédéral.

e. Le juge D_____ a aussitôt indiqué à l'avocat personnellement (toujours pas à son client) qu'il revenait sur son courrier et lui impartissait un délai de 10 jours pour se déterminer sur la requête en interdiction de postuler.

f.a. Le 24 mars 2022, une demande de récusation, fondée sur les art. 56 let. f et 57 CPP, a été déposée à l'encontre du magistrat, celui-ci étant tenu pour avoir préjugé "*dans la mesure où* [il avait] *tranché*" sans avoir recueilli la détermination de A_____.

f.b. Requis de se déterminer sur la demande de récusation, le président D_____ conclut à son rejet.

Il retient tout d'abord que l'absence de tout développement à l'appui en démontrait l'absence de pertinence. Sa décision n'avait fait qu'appliquer les principes régissant les conflits d'intérêts auxquels un avocat pouvait être confronté de sorte qu'elle ne pouvait susciter l'apparence d'une prévention au sens de l'art. 56 al. 1 let. f CPP. En tout état, il était revenu sur sa décision et avait donné à Me B_____ l'occasion de se déterminer, garantissant de la sorte le respect du droit d'être entendu. Dès lors qu'il avait annulé sa décision, il n'avait pas de position arrêtée sur la requête en interdiction de postuler et examinerait consciencieusement l'argumentation dudit défenseur.

f.c. Aux termes de sa réplique, Me B_____ expose que "*préjuger signifie porter un jugement prématuré*" et que cela était bien ce que le juge D_____ avait fait en rendant une décision avant même d'avoir entendu la partie citée. La rétractation de cette décision ne supprimait pas cette situation, ni ne permettait de la rattraper. Du reste, dans sa réponse, le magistrat en cause persistait, affirmant que sa décision n'avait été que la conséquence de l'application des principes pertinents.

f.d. Constatant que la demande de récusation et la réplique étaient ambiguës sur l'identité du requérant, la CPAR a invité A_____ et son conseil à la préciser. Par courriel du 30 mai 2022, il a été répondu que seul le premier était requérant.

EN DROIT :

1. **1.1.** À teneur de l'art. 58 al. 1 CPP, la partie qui entend demander la récusation d'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale doit présenter au magistrat exerçant la direction de la procédure une demande en ce sens.

La récusation doit être demandée sans délai dès que la partie a connaissance du motif qu'elle entend invoquer, c'est-à-dire dans les jours qui suivent, sous peine de déchéance. Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 143 V 66 consid. 4.3 p. 69 ; 140 I 271 consid. 8.4.3 p. 275 ; 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_647/2020 du 20 mai 2021 consid. 2.1).

Les réquisits temporels de l'art. 58 al. 1 CPP sont en principe satisfaits lorsque la demande de récusation est déposée dans les six ou sept jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation ; en revanche, ils ne le sont pas lorsqu'elle est formée trois mois, deux mois ou même vingt jours plus tard. Pour procéder à cette appréciation, sont notamment déterminantes les circonstances d'espèce, ainsi que le stade de la procédure. La péremption du droit de demander la récusation doit être

appréciée avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_647/2020 du 20 mai 2021 consid. 2.1).

1.2. Le requérant a présenté sa demande de récusation six jours après avoir reçu, en l'Etude de son conseil, la décision la fondant, selon lui. La requête de récusation a donc été présentée avec la célérité exigée.

1.3. La recevabilité de la requête est néanmoins discutable, pour un autre motif, examiné *infra* consid. 2.2.

2. **2.1**. À teneur de l'art. 56 let. f CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs que ceux évoqués aux lettres a à e de cette disposition, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention.

Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 p. 74), respectivement concrétise les droits déduits de l'art. 29 al. 1 Cst. lorsque d'autres autorités ou organes (cf. en particulier art. 12 CPP) que des tribunaux (cf. art. 13 CPP) sont concernés (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2 p. 179). Elle 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 partiale 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 141 IV 178 consid. 3.2.1 p. 179 ; 138 IV 142 consid. 2.1 p. 144).

L'impartialité subjective d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (CourEDH *Lindon*, § 76 ; ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 609 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung*, 2009, n. 14 *ad* art. 56).

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 le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention. D'autre part, le magistrat appelé à statuer à nouveau après l'annulation d'une de ses décisions est en général à même de tenir compte de l'avis exprimé par l'instance supérieure et de s'adapter aux injonctions qui lui sont faites (ATF 143 IV 69 consid. 3.1 ; 141 IV 178 consid. 3.2.3 p. 180 ;

138 IV 142 consid. 2.3 p. 146). 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 par la direction de la procédure (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.3 p. 180 ; 138 IV 142 consid. 2.3 p. 146 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_35/2015 du 3 mars 2015 consid. 2).

Le fait qu'un magistrat agisse, au même titre, à plusieurs reprises dans une même cause ne constitue pas en soi un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. b CPP. Le fait cependant que le juge ait déjà participé à l'affaire à un stade antérieur de la procédure peut éveiller le soupçon de partialité en raison d'autres circonstances qui peuvent entrer dans le champ d'application de l'art. 56 let. f CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_509/2019 du 11 mars 2020 consid. 3.3).

La jurisprudence exige, en cas de cumul de fonctions, que l'issue de la cause ne soit pas prédéterminée, mais qu'elle demeure au contraire indécise quant à la constatation des faits et à la résolution des questions juridiques. Il faut, en particulier, examiner les fonctions procédurales que le juge a été appelé à exercer lors de son intervention précédente, prendre en compte les questions successives à trancher à chaque stade de la procédure, et mettre en évidence leur éventuelle analogie ou leur interdépendance, ainsi que l'étendue du pouvoir de décision du juge à leur sujet. Il peut également se justifier de prendre en considération l'importance de chacune des décisions pour la suite du procès (ATF 138 I 425 consid. 4.2.1 p. 429).

Dans un arrêt 6B_974/2019 du 25 octobre 2019 consid. 1.6, le Tribunal fédéral a jugé que six juges de la CPAR appelés à siéger avec une septième magistrate, intégrée à la composition après la suspension de précédents débats et la démission d'une juge assesseure, n'étaient pas récusables quand bien même ils avaient déjà statué en défaveur du recourant sur les questions préjudicielles. Le Tribunal fédéral a alors retenu que peu importait que la nouvelle juge ne se fût éventuellement pas trouvée en mesure, comme le supposait le recourant, de convaincre ses collègues de modifier leur précédente position puisque, en définitive, les sept magistrats avaient, de manière impartiale, statué sur les questions préjudicielles après avoir entendu les arguments des parties.

2.2. En l'espèce, il est douteux que le requérant ait la qualité pour demander la récusation du magistrat qui exerce la direction de la procédure sur le fond dans la procédure dirigée contre lui, dans la mesure où il n'est pas partie à celle, ancillaire, consécutive à l'incident soulevé par E_____. La décision prise sur ledit incident touche certes le prévenu dans ses droits procéduraux, dès lors qu'elle le prive de celui d'être défendu par l'avocat qu'il s'est choisi (*cf.* notamment arrêt non publié du TF 1B_209/2019 consid. 2.2), mais elle n'en frappe pas moins directement uniquement

son avocat, dans l'exercice de sa liberté de commerce et d'industrie. Seul ce dernier revêt partant la qualité de partie sur ce point. Il est du reste l'unique destinataire de la décision en cause, puis de la communication la rétractant. Le requérant, quant à lui n'est atteint que par effet réflexe. C'est également l'avocat qui aurait dû être préalablement interpellé s'agissant de déterminer non pas si le requérant souhaitait qu'il continuât de le défendre mais si les principes régissant les conflits d'intérêts, autrement dit les règles relatives à l'exercice de la profession d'avocat, permettaient à Me B_____ de le faire. Seul ce dernier a partant été privé de son droit d'être entendu. En d'autres termes, le requérant n'aurait pas qualité pour requérir non pas la récusation de son juge, mais celle du juge du droit de postuler de son avocat. Néanmoins, dans la mesure où le Tribunal fédéral a, dans l'arrêt 1B_209/2019 précité, admis la qualité pour recourir du client de l'avocat frappé d'une interdiction de postuler, la question sera lassée ouverte.

2.3.1. Il est vrai que le magistrat cité a commis une, unique, informalité en statuant sur la requête en interdiction de postuler sans avoir donné l'occasion au requérant (ou plutôt à son avocat) de se déterminer, violant ce faisant la garantie du droit d'être entendu, étant précisé qu'il n'est pas le lieu de statuer ici sur le bien-fondé de la décision rendue. Toutefois, le cité a concédé ce point dès réception du courrier annonçant un recours au Tribunal fédéral fondé sur ce motif, informant le jour-même l'avocat de ce qu'il rétractait sa décision et lui impartissant un délai de 10 jours pour prendre position.

La présente situation est donc très éloignée du cas de figure d'erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, pouvant fonder une suspicion de partialité. Le requérant ne le soutient du reste pas, reprochant plutôt au juge d'avoir préjugé.

2.3.2. Cet argument se heurte tout d'abord au premier écueil déjà évoqué, qui est que le magistrat n'a pas tranché du fond ou d'un incident touchant directement le prévenu, de sorte qu'il n'a aucunement préjugé à son égard.

En tout état, le cité n'est pas dans un cas où il aurait déjà connu de l'incident à un autre titre ; au contraire, ayant décidé de rétracter sa première décision, il est appelé à statuer à nouveau, dans la même qualité de juge d'appel exerçant la direction de la procédure dans la procédure pénale dirigée contre le requérant. Or, le CPP consacre moult hypothèses où un même magistrat peut être appelé à statuer à nouveau. Tel est non seulement le cas du procureur, juge unique ou tribunal qui se voit renvoyer une cause suite à un recours, alors qu'il est constant qu'il n'y a pas là de motif de récusation (*supra*, consid. 2.1), mais également celui du procureur appelé à réexaminer une affaire suite à opposition à ordonnance pénale (art. 355 et 356 al. 1 CPP ; ATF 139 I 121 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_148/2015 ; 1B_213/2015 et 1B_151/2015 ; ACPR/709/2015 du 23 décembre 2015 consid. 2) ou encore du juge qui, au titre de la direction de la procédure, tranche sur réquisition de

preuve ou demande d'ajournement avant l'ouverture des débats (art. 331 al. 3 et 5 CPP, applicables devant la juridiction d'appel par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP) et peut ensuite être invité à réexaminer la question à l'ouverture des débats, lors de la phase des questions préjudicielles, seul, s'il statue comme juge unique, ou avec ses collègues, si la juridiction est collégiale (art. 339 al. 2 ou 3 CPP, également applicable devant la juridiction d'appel par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP). La situation s'est également présentée dans l'affaire à l'origine de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_974/2019 précité, lorsque la CPAR a statué à nouveau sur les questions préjudicielles dont six des sept juges siégeant avaient déjà connu lors des premiers débats ensuite interrompus.

Le cas d'espèce est particulièrement proche de ces deux dernières hypothèses, le juge cité étant appelé à réexaminer un incident (non le fond), sans être guidé par les instructions déduites d'une décision de son autorité de recours.

Dans la mesure où, sans en être même requis, le cité a spontanément rétracté sa décision, rien ne permet de supposer qu'il ne saura, ainsi qu'il dit en avoir l'intention – du reste présumée –, examiner "*consciencieusement*" les arguments que Me B_____ opposera à la requête en interdiction de postuler. Il est d'autant moins permis de craindre que, procédant à cet examen, ce juge ne saurait se départir de son impression première et rejeter le cas échéant ladite requête, qu'il a aisément concédé son erreur en révoquant spontanément sa décision.

En particulier, le requérant joue sur les mots en reprochant au magistrat d'être toujours dans la même disposition pour avoir indiqué, dans ses observations sur demande de récusation, que sa décision était la conséquence de l'application des principes pertinents. En effet, dans le paragraphe suivant de son écriture, ledit magistrat affirme sans ambiguïté que sa position n'est pas arrêtée et qu'il analysera "*consciencieusement*" les arguments de toutes les parties. Comme déjà dit, rien ne permet de redouter qu'il ne le fera pas, avec toute l'impartialité et l'indépendance requises, y compris à l'égard de sa propre première impression.

2.3.4. L'invocation, sans autre motivation, de l'art. 57 CPP, disposition qui consacre le devoir du juge d'annoncer un motif de récusation, est inopérante, en l'absence d'un tel motif.

2.4. En conclusion, la requête, à supposer qu'elle soit recevable, est en tout état infondée.

3. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de l'incident comportant un émolument d'arrêt de CHF 500.- (art. 14 al. 1 let b du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette la requête en récusation formée par A_____ à l'encontre du juge D_____.

Met à la charge du requérant les frais de la procédure de récusation comprenant un émolument de CHF 500.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Ministère public et à E_____

La greffière :	La présidente :
Julia BARRY	Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	0.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	500.00
Total des frais de la procédure de récusation	**CHF**	**575.00**