



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3409/2001

ACPR/90/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 3 mai 2011

C_____, domicilié _____, 1208 Genève, comparant par M^e Christian M. REISER, avocat, 16 rue De-Candolle, 1205 Genève,

F_____, domicilié _____, 1208 Genève, comparant par M^e Christian LUSCHER, avocat, 2 rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11,

S_____, domicilié _____, 1260 Nyon, comparant par M^e Vincent JEANNERET, avocat, 15^{bis} rue des Alpes, case postale 2088, 1211 Genève 1,

R_____, domicilié _____, 1009 Pully, comparant par M^{es} Pierre de PREUX et Isabelle BÜHLER, avocats, 5 rue Gourgaz, case postale 237, 1211 Genève 8,

faisant élection de domicile aux fins des présentes en l'Étude de M^{es} De PREUX et associés, avocats, 5 rue Gourgaz, case postale 237, 1211 Genève 8,

contre

V_____, Juge au Tribunal pénal, 9 rue des Chaudronniers, case postale 3715, 1211 Genève 3

INTIMÉS : **ÉTAT DE GENÈVE**, comparant représenté par M^e Eric ALVES DE SOUZA, avocat, 6 cours de Rive, case postale 3027, 1211 Genève 3,

BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, comparant représenté par M^e Jean-Marie CRETAAZ, avocat, 17 boulevard des Philosophes, 1205 Genève,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et Canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy/GE - case postale 3565, 1211 Genève 3.

Communiqué la décision aux parties en date du mardi 3 mai 2011

EN FAIT

- A. a)** Le 10 janvier 2011, le Président du Tribunal pénal a communiqué à, notamment, C_____, F_____, R_____ et S_____ la composition du Tribunal correctionnel appelée à siéger pour les juger des chefs de faux dans les titres et de gestion déloyale commis au préjudice, notamment, de la Banque Cantonale de Genève (BCGe). V_____ a été choisi pour présider le procès et diriger la procédure.
- b)** Le 13 janvier 2011, C_____, F_____, R_____ et S_____ ont déposé une demande de récusation à l'encontre de V_____. La requête a été rejetée par décision de la Chambre de céans, le 18 février 2011 (DCPR/6/2011). Un recours est pendant par-devant le Tribunal fédéral.
- B. a)** Le 30 mars 2011, C_____, F_____, R_____ et S_____ ont déposé une nouvelle demande de récusation à l'encontre de V_____, au motif qu'en 2001 son frère, avocat, avait représenté judiciairement avec succès, sur mesures provisionnelles, la BCGe alors que tous deux étaient associés au sein de la même Étude. Ils expliquent l'avoir découvert en préparant un dossier de presse à produire avant l'échéance, le 5 avril 2011, du délai imparti par une ordonnance préparatoire du 15 mars 2011 pour présenter leurs réquisitions de preuves. Le litige en question était lié à la fermeture, en 2001, d'un site internet jusque là ouvert aux « *déçus de la BCGe* » ; la protection des intérêts de la banque était alors directement liée aux investigations pénales en cours. Or, seuls quelques avocats pratiquant à Genève bénéficiaient de la confiance de la banque et recevaient des mandats de sa part, et le juge V_____ n'avait pas déclaré spontanément que, parallèlement à ses activités d'assistant à l'Université, il avait pratiqué le Barreau au sein d'une Étude qui représentait la BCGe. Les requérants concluent, en outre, à l'annulation de l'ordonnance préparatoire précitée.
- b)** Le 31 mars 2011, F_____ a envoyé à V_____, à l'intention de la Chambre de céans, « *conformément à l'art. 58 al. 1 CPP* », une demande d'annulation d'une seconde ordonnance préparatoire du 15 mars 2011, au terme de laquelle une autre procédure pénale dirigée contre lui ne serait pas jointe à la procédure pendante devant le Tribunal correctionnel. Dans ce contexte, il avait également déposé, le 25 mars 2011, un « *recours pour déni de justice (art. 393 CPP)* » contre « *l'absence de décision, respectivement le refus de statuer de l'autorité compétente* » dans cette cause séparée, recours sur lequel il a été statué le 29 avril 2011 (ACPR/86/2011).
- c)** Le 31 mars 2011, C_____, F_____, R_____ et S_____ ont envoyé directement à la Chambre de céans, avec copie au juge V_____, une lettre exposant les circonstances chronologiques dans lesquelles ils avaient eu connaissance de la cause de récusation qu'ils soulèvent à l'encontre de celui-ci et comportant, en annexe, copie d'une décision rendue le 21 juin 2001 par le Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), suite à la demande
-

formée par la BCGe à l'encontre de la société panaméenne titulaire de noms de domaine internet sur lesquels les « *décus de la BCGe* » avaient pu s'exprimer. Ils demandent l'apport du dossier de la procédure dans laquelle la BCGe avait obtenu les mesures provisionnelles.

- d) Le 1^{er} avril 2011, V_____ a transmis la demande à la Chambre de céans, avec sa prise de position et deux compléments à ladite demande. Il a conclu, à titre préliminaire, à ce que ces compléments soient déclarés irrecevables et retirés du dossier ; à titre principal, à ce que la demande elle-même soit déclarée irrecevable pour cause de tardiveté ; et, à titre subsidiaire, à ce qu'elle soit rejetée comme infondée.
 - e) Le même jour, S_____ s'est adressé à la Chambre de céans en lui demandant d'annuler « *en application de l'art. 60 CPP* » une lettre du 14 mars précédent, reçue par lui le 15, dans laquelle V_____ avait refusé de donner suite à « *un certain nombre de requêtes* » qu'il lui avait adressées.
 - f) Le 5 avril 2011, C_____, F_____, R_____ et S_____ ont envoyé à la Chambre de céans une copie du tableau des avocats autorisés à exercer leur profession dans le canton de Genève en 2000-2001.
 - g) Le 11 avril 2011, ils ont répliqué à la détermination du 1^{er} avril 2011 de V_____ et déposé des pièces complémentaires.
 - h) Le 15 avril 2011, ils ont demandé « *conformément à l'art. 60 CPP* » l'annulation d'une ordonnance préparatoire rendue la veille par V_____, dans laquelle il a été statué sur leurs réquisitions de preuves.
 - i) S_____, le 28 avril 2011, C_____, le 29 avril 2011, et F_____, le 2 mai 2011, ont chacun demandé, vu la requête en récusation, que les mandats de comparution et avis d'audience décernés le 19 avril 2011 en vue de l'ouverture des débats par-devant le Tribunal correctionnel, fixée au 16 mai 2011, soient annulés.
- C. Il n'a pas été demandé de détermination aux autres parties.

EN DROIT

- 1.1** Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56, let. a ou f, est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56, let. b à e, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement, par l'autorité de recours, lorsque, comme en l'espèce, les tribunaux de première instance sont concernés.

À Genève, l'autorité de recours au sens de l'art. 59 al. 1 let. b CPP est la Chambre pénale de recours de la Cour de justice (art. 128 al. 2 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), qui siège dans la composition de trois juges (art. 127 LOJ).

Le magistrat dont la récusation est demandée exerce sa charge au sein du Tribunal pénal, soit la juridiction de première instance cantonale au sens de l'art. 19 al. 1 CPP, et s'oppose à la demande de récusation. C'est donc la Chambre de céans qui est compétente pour statuer.

- 1.2 Parties à la procédure P/3409/01 en tant que prévenus accusés d'une infraction (cf. art. 104 al. 1 let. b et 111 al. 1 CPP), les requérants ont qualité pour agir (art. 58 CPP).
 - 1.3 S'il est exact que les demandes de récusation sont tranchées sans administration supplémentaire de preuves (art. 59 al. 1 CPP), on ne voit pas ce qui, à rigueur de texte, empêcherait une partie requérante de produire une écriture complémentaire, soit parce que toute forme d'instruction écrite en la matière n'est pas exclue *a priori* par la doctrine (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 11 ad art. 58 CPP), soit parce que les requérants eussent probablement été en droit de répliquer spontanément aux observations du juge, comme l'admet largement le Tribunal fédéral dans les procédures de recours. Or, les explications des requérants du 31 mars 2011 consistent à réfuter, au moins implicitement, l'objection de tardiveté que le juge intimé soulèvera le lendemain dans ses observations. Quant aux pièces complémentaires, soit la décision de l'OMPI et le tableau des avocats en 2000-2001, la question de leur recevabilité peut rester ouverte, le juge intimé ne contestant pas, dans ses observations du 1^{er} avril 2011, avoir exercé pendant ces années-là la profession d'avocat dans la même étude que son frère et ayant lui-même annexé copie de la décision de l'OMPI à sa prise de position.
 - 1.4 La recevabilité des pièces jointes à la réplique du 11 avril 2011 peut, elle aussi, demeurer une question ouverte. La première de ces pièces est la première demande de récusation ; la seconde est une lettre du juge à l'un des accusés. L'une et l'autre sont donc déjà connues du juge intimé.
 2. L'annulation d'actes du juge intimé est demandée à la Chambre de céans dans des écritures postérieures à la demande de récusation. Le premier de ces actes, du 15 mars 2011, est une ordonnance préparatoire par laquelle le juge intimé a refusé « *en tant que de besoin* » la jonction d'une autre cause dirigée, notamment, contre F_____. Le deuxième de ces actes, du 14 mars 2011, est une lettre par laquelle le juge intimé donne à S_____ des explications sur le lieu de stockage des pièces de la procédure, sur le contenu de celle-ci, à savoir qu'elle avait été expurgée des pièces relatives aux débats tenus devant la Cour correctionnelle, sur la bonne exécution d'une ordonnance rendue par la Chambre d'accusation et sur le « *reclassement* » au dossier d'un rapport produit par cet accusé en vue des débats devant la Cour correctionnelle. Le troisième de ces actes, du 14 avril 2011, est la position du juge intimé sur les réquisitions de preuves soumises par les accusés. Ces trois actes du juge indiquent qu'ils ne sont pas susceptibles de recours. Trois requérants ont aussi demandé l'annulation de leurs citations à comparaître et de celles de leurs avocats.
 - 2.1 À teneur de l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés si une partie le demande au plus tard cinq
-

jours après qu'elle a eu connaissance du motif de la récusation. Les textes allemand et italien de cette disposition sont toutefois formulés plus précisément sur ce dernier point (« ... *nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat* » ; « ... *se una parte lo domanda entro cinque giorni da quello in cui è venuta a conoscenza della decisione di ricusazione* »), à savoir que c'est la décision sur la récusation elle-même, plus précisément le prononcé récusant le juge concerné, qui ouvre le délai de cinq jours (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 3 ad art. 60 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, Zurich 2010, n. 2 ad art. 60 CPP ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 60 CPP). Rien n'empêche toutefois une partie de demander l'annulation d'actes en même temps qu'elle requiert la récusation de la personne qui en est l'auteur (cf. A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 60 CPP).

- 2.2 Il en résulte, en l'espèce, que le délai pour demander l'annulation, au sens de l'art. 60 al. 1 CPP, des actes des 14 et 15 mars et 14 et 19 avril 2011 n'a pas encore commencé à courir, puisqu'il dépend de l'admission préalable d'une demande de récusation. Par conséquent, les demandes ne sont pas irrecevables mais, tout au plus, prématurées, voire soumises à une condition suspensive, celle d'un prononcé favorable suite à une demande de récusation. Rien ne s'oppose donc à ce qu'elles soient encore considérées comme présentées « en même temps » que la demande de récusation elle-même, dès lors que le sort de celle-ci n'était pas tranché lorsqu'elles sont parvenues à la Chambre de céans.
 3. L'exclusion explicite d'une procédure probatoire, à l'art. 59 al. 1 CPP, s'explique par la nécessité d'un traitement rapide de la demande (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, op. cit., n° 10 ad art. 59 CPP). La rigueur de cette disposition est tempérée par l'art. 58 al. 1 CPP, qui énonce que les faits sur lesquels se fonde la demande de récusation doivent être rendus plausibles, le degré de preuve exigé étant celui de la vraisemblance prépondérante. Le texte clair de l'art. 59 al. 1 CPP et le principe de célérité qu'il consacre commandent à la Chambre de céans de rejeter la demande d'apport de la procédure civile ayant conduit aux mesures provisionnelles obtenues par la BCGe en 2001. En tout état de cause, cet apport n'apparaît pas nécessaire : la représentation en justice de la banque par le frère du juge intimé, le succès obtenu par lui dans l'instance, le contenu essentiel du site internet combattu et le transfert, par le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, à la BCGe de noms de domaine internet prêtant à confusion sont des faits établis par les pièces produites et non contestés. La Chambre de céans est, ainsi, en mesure de se prononcer sur la base des éléments à sa disposition.
 4. Dans leur écriture complémentaire du 31 mars 2011, les requérants explicitent les circonstances dans lesquelles ils ont découvert, à fin mars 2011, les liens familiaux et professionnels entre le juge intimé et l'avocat mandaté en 2001 par la BCGe pour faire cesser le dénigrement dont elle faisait l'objet sur internet. Ils font valoir qu'en date du 29 mars 2011, le collaborateur d'un de leurs avocats, chargé de constituer un
-

dossier de presse, serait tombé sur un article du journal LE TEMPS, du 9 juin 2001, relatant qu'un avocat, M^e Pascal V_____, avait conduit avec succès une procédure judiciaire pour le compte de la BCGe. Le collège de la défense aurait effectué des recherches au sujet de l'Étude formée par les frères V_____ et par un tiers avant de déposer la présente demande. V_____ objecte que la simple consultation d'un moteur de recherches internet courant pouvait leur livrer tous ces renseignements bien avant la date à laquelle les requérants prétendent les avoir découverts ; partant, leur requête était tardive.

- 4.1** De jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 132 II 485 consid. 4.3; 119 Ia 228 ss; EGLI/KURZ, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, *in* : Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1990 p. 28 ss). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 124 I 121 consid. 2 ; 119 Ia 221 consid. 5a). Le droit d'invoquer ultérieurement les règles sur la récusation se périmé à l'égard de celui qui ne récusé pas immédiatement le juge ou le fonctionnaire concerné dès qu'il a connaissance du motif de récusation (ATF 132 II 485 précité, *ibid.*; PIQUERETZ, Traité de procédure pénale suisse, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2006, p. 252/253 n° 384). Le CPP dispose que la demande doit être présentée sans délai par les parties, dès qu'elles ont connaissance d'un motif de récusation (art. 58 al. 1 CPP). Dans l'avant-projet, un délai de dix jours avait été préconisé (art. 64 al. 2 de l'avant-projet d'un CPP de juin 2001) ; cette solution ne fut toutefois pas retenue. Si la loi ne prévoit qu'un délai indéterminé, il ressort de la jurisprudence que la récusation doit être demandée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de sa cause ; une demande déposée quatre semaines après la connaissance de la cause de récusation est tardive (arrêt du Tribunal fédéral du 13 novembre 2008, 1B_277/2008, consid. 2.4). En revanche, une requête déposée 6 ou 7 jours après est encore formée en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral du 31 mars 2009, 6B_882/2008, consid. 1.3).

La doctrine rappelle que le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps, car il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne concernée et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (A. KUHN / Y. JEANNERET, *op. cit.*, n° 7 ad art. 58 CPP).

Le délai pour agir à temps commence à courir à partir de la connaissance effective des circonstances relatives au motif de récusation invoqué, et non à partir du moment où les parties auraient pu en avoir connaissance. Ainsi, les parties ne sont pas tenues, au début ou au cours d'une procédure, de rechercher des éléments permettant de mettre en doute l'impartialité ou l'indépendance d'un magistrat ; le motif de récusation doit être effectivement connu, respectivement reconnaissable, en prêtant l'attention requise par les circonstances (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 5 ad. art. 58 CPP). Il appartient à la partie

requérante de démontrer que sa demande n'est pas tardive, respectivement à quel moment elle a découvert le motif de récusation.

L'autorité qui constate qu'une demande de récusation est tardive n'entre pas en matière et la déclare irrecevable (cf. A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, op. cit., n.°4 ad art. 58 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral du 30 juin 2010, 2C_239/2010, consid. 2.2).

- 4.2** Dans le cas d'espèce, il est constant que les requérants savaient depuis le mois de janvier 2011 que V_____ présiderait leur procès. Ils ont déposé leur première demande de récusation à son encontre le 13 janvier 2011. Ce qui doit par conséquent être examiné, c'est, non pas si le délai séparant la découverte des faits du dépôt formel de la requête est excessif, mais si les faits prétendument constitutifs de récusation étaient connus, ou pouvaient raisonnablement l'être, avant la fin mars 2011.

Certes, l'article du TEMPS est ancien ; il n'en demeure pas moins que, comme les requérants l'allèguent du reste eux-mêmes, « *cet article se trouvait effectivement dans les dossiers de presse constitués à l'époque* » par les avocats de deux d'entre eux (lettre du 31 mars 2011 à la Chambre de céans, ch. 7). En d'autres termes, il faisait partie de dossiers constitués de toute manière en vue d'un procès, et l'on doit donc écarter l'argument (requête du 30 mars 2011, ch. 7 s.) selon lequel la compulsation de ces dossiers aurait été déclenchée par l'invite de la direction de la procédure, le 15 mars 2011, à présenter des réquisitions de preuves. Si l'on admettait pour point de départ du délai un événement aussi aléatoire que le réexamen à bien plaisir d'un dossier de presse déjà constitué et en mains de l'une des parties au procès, l'annonce préalable de la composition du tribunal, prescrite par l'art. 331 al. 1 CPP, serait vidée de son sens. Or, cette annonce a pour but de permettre de soulever sans retard d'éventuelles causes de récusation (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 9 ad art. 58 CPP).

Pour le surplus, en exposant que deux de leurs conseils s'étaient vus signaler ladite coupure de presse le 29 mars 2011 (lettre du 31 mars 2011 à la Chambre de céans précitée, ch. 3), les requérants laissent apparaître qu'en prêtant l'attention requise par les circonstances, ils eussent pu soulever leurs griefs actuels en même temps que ceux de leur précédente requête, *i.e.* agir plus rapidement qu'ils ne l'ont fait. Dans ce sens, ils doivent se voir opposer d'avoir laissé procéder sur leur première requête, puis sur l'ordonnance de réquisition de preuves, avant de déposer la deuxième demande de récusation. Pour être ancienne, l'information de presse à l'origine de celle-ci n'était pas cachée, puisqu'ils la détenaient. Au demeurant, l'accès aux charges de magistrat judiciaire n'est ouvert qu'aux titulaires d'un brevet d'avocat (art. 5 al.1 let. d LOJ), et il était exigible des requérants, assistés de longue date par des mandataires titulaires du même brevet, d'inférer que le juge intimé pouvait avoir pratiqué le Barreau, de procéder rapidement aux vérifications pertinentes par l'accès aux renseignements publics disponibles, notamment sur les dates, et de faire sans difficulté et à temps le lien avec le litige de 2001 dont ils se prévalent aujourd'hui, voire avec la coupure de presse présente dans les dossiers de presse de leurs avocats. Il s'ensuit qu'en ayant

laissé s'écouler quelque dix semaines entre l'annonce de la composition du tribunal et la « *trouvaille* » (*sic* lettre précitée ch. 7) du 29 mars 2011, les requérants ont manqué à la bonne foi à laquelle ils étaient tenus (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 7 ad. art. 58 CPP). Leur demande est par conséquent tardive et doit être déclarée irrecevable de ce chef.

- 4.3** Pour les mêmes motifs, il n'est pas déterminant que, dans ses observations sur la première requête de récusation, le juge intimé n'ait pas mentionné son activité antérieure d'avocat, s'exprimant de la manière suivante sur ses activités professionnelles pendant les années 2000-2001 : « *Après l'obtention de mon brevet d'avocat genevois en novembre 1996, j'ai tout d'abord exercé, entre le 1^{er} août 1997 et le 31 janvier 2005, les fonctions d'assistant et de chargé d'enseignement (...) de l'université de Genève.* ».

Le juge s'en est expliqué dans sa détermination du 1^{er} avril 2011, écrivant qu'« *on doit bien plutôt s'interroger ici, plutôt que de généraliser en affirmant péremptoirement que mon étude a plaidé pour la partie adverse des recourants, sur les circonstances particulières du cas. Ce sont du reste ces dernières qui m'ont amené, avant même le dépôt de la demande ici discutée, à ne pas voir dans les faits dénoncés une réelle cause de récusation. (...)* » (observations du 1^{er} avril 2011, ch. 36).

Il peut, certes, sembler malencontreux qu'une activité professionnelle plus directement judiciaire qu'une charge à l'Université ait été, ainsi, omise dans un premier temps ; mais cela ne suffit pas à mettre en doute la sincérité du juge sur sa propre appréciation desdites circonstances, et encore moins à faire de ses observations du 17 janvier 2011 une manière de cause autonome de récusation, dont le délai pour la soulever serait *a fortiori* dépassé. Le juge eût-il dû s'ouvrir de son appréciation au Président de sa juridiction, dès lors qu'il dit son analyse antérieure au dépôt de la demande et qu'il assumait la direction de la procédure au sens de l'art. 57 al. 1 CPP (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 5 ad art. 57 CPP), que cela ne changerait rien à ce qui précède.

- 5.** Supposée recevable, la requête devrait être rejetée.
- 5.1** À teneur de l'art. 56 let. e CPP, un lien de parenté entre un magistrat (ligne directe ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale) et le conseil juridique d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure constitue un motif de récusation. Même si le texte légal n'est pas absolument limpide à ce sujet, il doit s'agir du conseil juridique d'une partie dans la même cause. En l'espèce, le juge dont la récusation est demandée n'a pas de lien de parenté avec les avocats des parties. La garantie d'un juge indépendant et impartial, consacrée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, dispositions qui, sur ce point, ont la même portée, permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter un doute quant à son impartialité. Elle vise notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent
-

influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Tel est notamment le cas de l'existence de liens de parenté entre un juge et une partie ou son mandataire.

Un rapport de dépendance, voire des liens particuliers entre le juge et une personne intéressée à l'issue de la procédure, telle qu'une partie ou son mandataire, peuvent, selon leur nature et leur intensité, fonder un soupçon de partialité (ATF 117 Ia 170 consid. 3b p. 174; 116 Ia 135 consid. 3c p. 141 s.). Des sentiments d'inimitié marquée, ou d'amitié étroite, à l'égard d'une partie ou de son avocat peuvent, suivant les circonstances, justifier une demande de récusation pour apparence de prévention. Il y a apparence de prévention lorsque les circonstances, envisagées objectivement, font naître un doute quant à l'impartialité du juge. Seul, l'aspect objectif compte. Les considérations subjectives ne sont pas pertinentes. Ainsi, une apparence de prévention ne saurait être retenue sur la base des impressions purement individuelles des parties au procès. En revanche, la récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention ; peu importe que le juge concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (voir arrêt 2C_755/2008 du 7 janvier 2009, consid. 3.2, in SJ 2009 I p. 233 consid. 3.2 et les références citées).

- 5.2** Dans l'arrêt MICALLEF c. Malte (arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 15 octobre 2009, requête n° 17056/06), cité par le juge intimé dans ses observations, la Cour EDH a eu à juger d'une affaire dans laquelle un justiciable avait comparu devant un collège de trois juges d'appel dont l'un (*Chief Justice*) était l'oncle de l'avocat de la partie adverse ainsi que le frère de l'avocat de cette partie adverse pendant la procédure de première instance (arrêt précité, § 17) ; la Cour a estimé que l'étroitesse du lien de parenté qui unissait l'avocat de la partie adverse et le *Chief Justice* suffisait à justifier de manière objective les craintes quant au manque d'impartialité du président du collège de juges (arrêt précité, § 102).

La situation est, en l'espèce, différente : il n'est pas reproché au juge intimé d'être le frère ou le parent de l'avocat d'une partie dans une même procédure ; il lui est fait grief d'être le frère d'un avocat qui, dix ans plus tôt, a représenté une partie dans une autre cause, au demeurant sans lien avec le bien-fondé d'une accusation pénale. De toute façon, le but des démarches entreprises par le frère du juge intimé était, notamment, de protéger les dirigeants d'alors de la BCGe de dénigrement diffusés sur internet. Dès lors, son mandat, dans ses fins comme dans son résultat, participait, fût-ce indirectement, de la présomption d'innocence de personnes aujourd'hui poursuivies.

- 5.3** Dans l'affaire WETTSTEIN c. Suisse, la Cour EDH a jugé qu'un magistrat ne fournissait pas de garanties d'impartialité suffisantes s'il avait, en tant qu'avocat, représenté les adversaires de la partie qu'il avait ensuite jugée dans le cadre, respectivement, d'une même procédure et de procédures concomitantes (arrêt de la Cour EDH du 21 décembre 2000, requête n° 33958/96, § 47). Enfin, la Cour a aussi critiqué la position du juge exerçant sa charge judiciaire à temps partiel tout en partageant des locaux d'avocat avec un confrère constitué pour la partie adverse du recourant dans une autre procédure (arrêt précité, § 48).
-

En l'espèce, le juge intimé n'a pas représenté l'une des parties au procès. Dans ses fonctions juridictionnelles, exercées à plein temps et auxquelles il a accédé plusieurs années après son ministère d'avocat, il n'a pas eu à connaître du litige dans lequel son frère et ex-associé fut le mandataire de l'un des adversaires des requérants. Le jugement sur mesures provisionnelles, rendu par une autorité à laquelle il n'appartient pas, remonte à près de dix ans plus tôt, et, même si la procédure P/3409/01 était déjà ouverte à l'époque, il n'est pas possible d'y voir de concomitance entre les deux instances, au sens de l'arrêt précité, puisqu'aujourd'hui l'instance, civile, aux fins de protéger la réputation de la BCGe et de ses dirigeants est terminée et le jugement, pénal, des requérants, non intervenu. Quant au partage de locaux professionnels critiqué par la Cour EDH et mis en avant par les requérants, il n'est pas pertinent : si cette situation pouvait poser problème s'agissant d'un magistrat exerçant à temps partiel la profession d'avocat, il n'en va pas de même en l'espèce, où le juge exerce sa charge à plein temps et dans les locaux officiels. Au surplus, la Cour n'a pas jugé une telle situation problématique en elle-même, qualifiant au contraire son importance de mineure (*ibid.*) ; ce n'est que dans les circonstances du cas qu'elle jouait un certain rôle, soit celui de s'ajouter aux éléments, décisifs, de concomitance des instances et de simultanéité, ou de compatibilité, de la charge judiciaire partielle avec un mandat distinct d'avocat dirigé contre le comparant dans une autre cause.

- 5.4** Dans un arrêt du 9 décembre 2010 (6B_627/2010), le Tribunal fédéral était saisi d'une cause dans laquelle le recourant, avocat, reprochait à la juge ayant confirmé le classement d'une plainte pénale, où il s'était constitué partie civile, de ne pas s'être récusée, alors que le frère de ladite juge avait épousé l'ex-femme de l'un des anciens associés du recourant au sein de l'Étude avec laquelle celui-ci était en litige et que les belles-filles du frère de la juge étaient, ainsi, les filles de l'un des anciens associés du recourant. Le recourant invoquait aussi des liens entre la juge et ses anciens associés ; l'un de ceux-ci était membre du même parti politique que la juge et son mari, et l'associé du mari de la juge était membre de la Chambre des tutelles, dont le secrétaire était la partie adverse du recourant et était membre de la même association d'officiers que le mari de la juge.

S'agissant des liens du frère de la juge avec un associé de l'Étude, le TF a considéré qu'ils ne revêtaient pas le degré d'intensité exigé en principe pour justifier une récusation. De plus, ils concernaient la juge et un associé de l'Étude, qui n'était ni une partie ni le mandataire d'une partie (arrêt précité, consid. 4). Quant aux autres relations entre la juge et les anciens associés du recourant, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il s'agissait-là d'un réseau de relations sociales tout à fait usuelles, insuffisamment étroites pour éveiller chez un observateur objectif une apparence de prévention ; retenir de tels motifs risquait de compromettre le fonctionnement des tribunaux, tant les cas de récusation seraient nombreux (*ibid.*).

Pas plus que les précédentes, cette configuration ne présente de similitude avec les faits de la présente cause. L'étude d'avocats dans laquelle exerçait le juge intimé ne compte plus son frère aujourd'hui (cf. observations du juge V_____ du 1^{er} avril

2011, ch. 10) et n'est pas mandatée dans le cadre du procès pénal à venir, que ce soit pour la défense de la BCGe ou d'une autre partie adverse des requérants.

- 5.5** En fait de liens entre une partie au procès, ou son mandataire, et le juge, l'art. 34 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110) prévoit des causes de récusation sensiblement proches de celles de l'art. 56 CPP. Sous l'empire de la LTF, il semble admis que le fait qu'un ancien associé du juge dans un cabinet d'avocats, agissant comme représentant d'une partie dans une cause attribuée à son ancien associé, puisse fonder une demande de récusation (DONZALLAZ, *Commentaire LTF*, n° 592 ad art. 34), surtout si la fin de l'association est récente. À nouveau, la situation n'est pas comparable en l'espèce, puisque le frère du juge intimé n'a pas plaidé devant lui et que la fin de leur association est ancienne (cf. observations du juge V_____, *loc. cit.*).
- 5.6** Il s'ensuit que la pratique du Barreau, par le magistrat dont la récusation est demandée, il y a près de 10 ans au sein d'une Étude dont l'un des associés avait, alors, défendu la BCGe dans une instance civile n'est pas de nature à fonder une apparence de prévention contre les requérants, ledit associé fût-il le propre frère du juge.
- 6.** Au vu de ce qui précède, la demande de récusation du 30 mars 2011 doit être écartée sous tous ses aspects.
- 7.** Cette issue de la procédure rend sans objet les demandes d'annulation d'actes formulées dans la foulée.
- 7.1** Même si S_____ n'a pas produit sa lettre du 10 mars 2011 à laquelle la lettre du 14 suivant du juge V_____ apporte une réponse, le contenu de cette dernière est sans ambiguïté sur le fait qu'il s'agit d'informations générales, sans caractère de décision, et que le seul point qui semble le revêtir est le passage dans lequel le magistrat indique vouloir verser formellement au dossier un rapport qui était annexé à l'un des courriers de cet accusé, envoyé à la Cour correctionnelle avant l'ouverture des débats devant elle ; en d'autres termes, il semble être fait droit à sa demande ou, à tout le moins, y être donné une suite qui ne lui est pas défavorable, puisque identique à celle prise par le Président de la Cour correctionnelle. De toute façon, comme la demande d'annulation présentée le 1^{er} avril 2011 par S_____ a été formée plus de 10 jours après réception de la réponse du juge, soit au-delà de l'échéance du délai de l'art. 396 al. 1 CPP, la Chambre pénale de recours n'a pas à en connaître séparément, soit au titre d'autorité de recours au sens de l'art. 20 al. 1 CPP.
- 7.2** Les demandes respectives d'annulation de la décision du 15 mars 2011 et des deux décisions du 15 avril 2011 ne peuvent pas être converties en recours, au sens des art. 393 ss CPP. Elles ne sont fondées que sur l'allégation d'une cause de récusation, puisqu'elles invoquent l'art. 60 CPP, et non sur un motif de recours (cf. art. 393 al. 2 CPP). En outre, en tant qu'elles s'en prennent à une décision de la direction de la procédure du Tribunal correctionnel, soit d'un tribunal de première instance au sens de l'art. 19 al. 1 CPP, le recours n'est pas ouvert contre elles (art. 393 al. 1 let. b CPP).
-

- 7.3** Il en va de même de l'annulation des mandats de comparution et avis d'audience du 19 avril 2011 (cf. DCPR/11/2011).
- 8.** Les frais de la procédure seront mis solidairement à la charge des requérants, qui succombent (art. 59 al. 4 CPP et 13 al. 1 let. b du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale - RTFMP ; E 4 10.03).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette la demande dans la mesure où elle est recevable.

Condamne C_____, F_____, R_____ et S_____, solidairement, aux frais de la procédure en 2'080.- fr., qui comprennent un émolument de 2'000.- fr.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président, Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Yvette NICOLET, juges; Monsieur Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier:

Jean-Marc ROULIER

Le Président:

Christian COQUOZ

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. 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.

ETAT DE FRAIS

P/3409/2011

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	30.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a)	CHF	
- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
- état de frais (litt. h)	CHF	50.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)	CHF	2'000.00
---	-----	----------

- décision indépendante (litt. c)	CHF	
-----------------------------------	-----	--

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

Total	CHF	2'080.00
--------------	-----	----------