

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 11 novembre 2019

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Sauterel et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Magnin

Parties à la présente cause :

E._____ et **G.**_____, requérants, représentés par Me Renato Cajas,
défenseur de choix,

et

MINISTERE PUBLIC, intimé, représenté par le Ministère public central,
division affaires spéciales.

La Cour d'appel pénale prend séance pour statuer à huis clos sur la demande de récusation présentée le 19 septembre 2019 par E._____ et G._____ à l'encontre des [...] W._____ V._____, D._____, P._____, H._____ et A._____.

Elle considère :

En fait :

A. **a)** Le 22 novembre 2017, les [...] E._____ et G._____ ont notamment déposé plainte contre la Procureure T._____ pour violation du secret de fonction.

Par ordonnance du 15 décembre 2017 - confirmée par arrêt rendu le 28 mars 2018 par la [...] du Tribunal cantonal vaudois -, le Ministère public central, division affaires spéciales, a refusé d'entrer en matière sur cette plainte.

b) Le 21 mars 2018, les [...] E._____ et G._____ ont déposé une plainte complémentaire pour violation du secret de fonction.

Dans cet acte, ils ont exposé qu'en date du 5 mars 2018, dans le cadre d'une procédure de récusation pendante devant la [...], Me G._____ avait requis la production, en mains de la Procureure T._____, de deux écritures datées des 30 août et 15 septembre 2017 du [...] concernant un dossier tiers auxquels cette dernière se référait et que, le 9 mars 2018, le [...] de la [...] D._____ avait transmis une copie de ces documents, non caviardés, à [...] G._____, alors qu'ils provenaient d'une autre affaire. Les plaignants ont considéré qu'un tel procédé, qui avait déjà fait l'objet de la plainte pénale du 22 novembre 2017 précitée, constituait une violation du secret de fonction, dès lors que les identités de parties d'une autre affaire avaient ainsi été révélées.

c) Le 4 juillet 2018, l'instruction de cette plainte a été confiée au Procureur [...] C._____.

d) Le 31 août 2018, les [...] E._____ et G._____, notamment, ont demandé la récusation du Ministère public central *in corpore*, ainsi que celle du Procureur [...] C._____.

Le 20 septembre 2018, les [...] ont demandé la récusation de l'ensemble du Tribunal cantonal vaudois. Par décision du 5 décembre 2018, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a jugé cette demande de récusation irrecevable.

Par arrêt du 1^{er} février 2019, la [...] a déclaré la demande de récusation présentée le 31 août 2018 irrecevable.

B. Par courrier du 14 juin 2019, les [...] E._____ et G._____ ont déposé une nouvelle demande tendant à la récusation du Procureur [...] C._____, ainsi que du Ministère public central *in corpore*. Les requérants ont invoqué comme motif de récusation, le fait que R._____, le [...] de la Procureure T._____, avait été nommé comme Procureur au sein de la division [...] du Ministère public central.

Le 24 juin 2019, le Procureur [...] C._____ a transmis cette requête à la [...] comme objet de sa compétence, avec ses déterminations. Il a conclu au rejet de la demande de récusation.

Par courrier du 5 juillet 2019, E._____ et G._____ ont demandé à la [...] la composition de la Cour amenée à statuer sur leur demande de récusation du 14 juin 2019.

Par lettre du 11 septembre 2019, le Président de la [...] a indiqué que la Cour serait composée des [...] V._____, D._____ et W._____.

C. Par acte du 19 septembre 2019, les [...] E._____ et G._____ ont déposé une demande de récusation des trois [...] précités (conclusions n° 1., 2., 3., 6., 7. et 8.), ainsi que, par économie de procédure, de tous les autres [...] [...], soit P._____, H._____ et A._____ (conclusions n° 4.). Ils ont également conclu à ce que la cause soit transmise au Tribunal pénal fédéral (conclusions n° 5. et 9.).

Le 10 octobre 2019, le Président de la [...] a transmis cette demande de récusation à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, comme objet de sa compétence.

Le 1^{er} novembre 2019, le Président de la [...], agissant pour le compte de l'ensemble des membres de celle-ci, a déposé des déterminations. Il a considéré que la demande de récusation du 19 septembre 2019 était tardive et s'en est remis à justice.

Par lettre du 21 novembre 2019, les [...] E._____ et G._____ ont déposé des déterminations et ont réitéré l'intégralité de leurs conclusions prises dans leur demande de récusation du 19 septembre 2019.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. c CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP 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 CPP, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement par la juridiction d'appel, lorsque l'autorité de recours et des membres de la juridiction d'appel sont concernés.

2. Les requérants ont conclu à ce que la cause soit immédiatement transmise au Tribunal pénal fédéral, pour le cas où leur requête de récusation devait être jugée par d'autres [...] que ceux visés par la présente demande de récusation en qualité de membres ad hoc de la [...], la Constitution fédérale interdisant l'instauration de tribunaux d'exception. Cependant, dans la mesure où, de par la loi, la Cour d'appel pénale est compétente pour statuer, en l'occurrence dans sa composition ordinaire, sur la présente requête de récusation, cette conclusion est sans objet.

3. Tout d'abord, la [...] relève que la demande de récusation du 19 septembre 2019 apparaît tardive, parce que, celle-ci s'insérant dans le cadre d'une autre requête de récusation engagée le 14 juin 2019 à l'encontre du Ministère public central *in corpore* notamment, les motifs présentés à l'appui de la requête de récusation dirigée contre elle étaient déjà connus des intéressés à cette dernière date.

3.1 A teneur de l'art. 58 al. 1 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter sans délai à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation.

Une requête de récusation ne peut ainsi pas être déposée à n'importe quel moment au cours du procès, selon la tournure que prend celui-ci. Il incombe au contraire à celui qui se prévaut d'un motif de récusation de se manifester sans délai dès la connaissance du motif de récusation (TF 1B_502/2018 du 12 novembre 2018 consid. 4). Passé un certain temps, le droit de requérir, éventuellement d'obtenir, la récusation est périmé (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 ; TF 1B_502/2018 du 12 novembre 2018 consid. 4). En matière pénale, est irrecevable pour cause de tardiveté la demande de récusation déposée trois mois, deux mois ou même vingt jours après avoir pris connaissance du motif de récusation. En revanche, n'est pas tardive la requête formée après une période de six ou

sept jours, soit dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation (TF 1B_502/2018 du 12 novembre 2018 consid. 4).

3.2 En l'espèce, par courrier du 5 juillet 2019, les requérants ont demandé à la [...] la composition de la Cour amenée à statuer sur leur demande de récusation du 14 juin 2019. Ainsi, force est de constater que ceux-ci souhaitaient d'abord connaître la composition de l'autorité de recours avant de déposer une demande de récusation formelle à son encontre. En outre, cette demande est initialement dirigée contre le [...] D._____, puis accessoirement contre les autres [...], essentiellement en raison de leurs liens avec le premier. Or, si le magistrat précité n'entrait pas dans composition de la Cour amenée à statuer sur leur requête, les requérants n'auraient peut-être pas demandé la récusation de l'ensemble de l'autorité de recours. Dans ces circonstances, les motifs de récusation formulés à l'encontre du [...]D._____ ne peuvent être considérés comme tardifs. Il en va d'ailleurs de même des griefs formulés individuellement à l'encontre des autres membres de la [...]. En revanche, dans la mesure où les [...] E._____ et G._____ savaient déjà, en date du 14 juin 2019, soit trois mois plus tôt, que leur demande de récusation déposée contre le Procureur [...] C._____ et le Ministère public central *in corpore* allait être transmise à l'autorité de recours, les motifs de récusation invoqués contre la [...] dans sa globalité sont quant à eux tardifs et, partant, irrecevables.

4. En premier lieu, les requérants soutiennent que le [...] D._____ serait potentiellement visé par leur plainte pénale du 21 mars 2018 pour violation du secret de fonction, puisque c'est lui qui leur a transmis les pièces, non caviardées, dont la production avait été requise. Ainsi, dès lors qu'une ordonnance de non-entrée en matière a été rendue en date du 15 décembre 2017 dans le cadre de leur première plainte, datée du 22 novembre 2017, ils considèrent que le magistrat précité pourrait être enclin à rejeter la requête de récusation du Procureur [...] C._____, dans l'espoir que ce dernier refuse également d'entrer en matière sur leur plainte complémentaire. Dans ces conditions, il existerait un motif de prévention suffisant pour qu'il soit récusé.

En deuxième lieu, les requérants sollicitent la récusation des autres membres de la [...], au motif qu'ils sont des collègues du [...] D._____. Se fondant sur deux arrêts rendus par cette autorité, dans lesquels celle-ci a accepté la récusation d'un tribunal d'arrondissement dans son ensemble amené à juger un procureur du même arrondissement, ils estiment que la proximité professionnelle entre les [...] de la même Cour ne serait pas moindre que celle qui existe entre un procureur d'arrondissement et le tribunal du même arrondissement, le procureur étant amené à soutenir régulièrement ses dossiers devant la [...]. Les requérants considèrent en outre qu'il serait probable que les magistrats se rencontrent lors de diverses rencontres professionnelles.

En troisième lieu, les requérants font valoir que les [...] W._____, D._____ et P._____ auraient récemment pris parti pour la Procureure T._____ et contre Me E._____ en disant, dans leur décision du 4 juin 2019, que ce n'était pas à cette magistrate de se récuser mais à [...] de refuser un mandat dans une enquête instruite par cette procureure ([...]). Ils relèvent que cette décision serait choquante au point que le Tribunal fédéral avait accordé l'effet suspensif au recours formé par [...] contre cette décision, ce qui en disait long sur le parti pris des juges. A l'appui de leurs déterminations du 21 novembre 2019, les requérants ont produit l'arrêt rendu le 18 septembre 2019, par lequel le Tribunal fédéral a annulé la décision précitée, reprochant à la [...] d'avoir violé le droit d'être entendu de la partie concernée et de Me E._____ parce qu'elle n'avait pas laissé l'occasion à ces dernières de s'exprimer sur la question de l'éventuelle interdiction de postuler de l'[...] (P. 38/1).

En quatrième lieu, les requérants font valoir que la [...] a confirmé l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 15 décembre 2017 portant sur la plainte pénale du 22 novembre 2017, pour défaut de réalisation de l'élément subjectif de l'infraction de violation du secret de fonction, alors que cela serait erroné sous l'angle du principe *in dubio pro duriore*. Ils considèrent que, dans ces circonstances, il y aurait lieu de penser que l'autorité intimée pourrait donner le même sort à la plainte du 21 mars 2018.

En cinquième lieu, les requérants font valoir que, d'une façon générale, la [...] aurait systématiquement pris le parti de la Procureure T._____ dans les litiges qui l'opposaient à eux, alors qu'ils étaient dans leur bon droit. Ils invoquent en particulier les cas suivants :

- Dans la procédure n° [...], dans le cadre de laquelle une demande de récusation de la Procureure T._____ avait été présentée par une cliente de I [...] E._____, la [...] avait déclaré, en date du 4 octobre 2017, cette demande irrecevable. Elle s'était ensuite fait annuler sa décision par le Tribunal fédéral pour une violation du droit d'être entendu en statuant moins de 10 jours après avoir reçu les déterminations de la procureure, puis n'avait fixé à la requérante qu'un délai de cinq jours, alors que le Procureur général avait fini par dessaisir [...] du dossier.

- Il en allait de même dans la procédure n° [...], dans le cadre de laquelle un client de l'[...] G._____ avait demandé la récusation de la Procureure [...].

- Dans la procédure n° [...], la [...] avait, en violation du droit, dénié la qualité pour recourir aux requérants dans le cadre d'un litige opposant ces derniers à un autre procureur. Le Tribunal fédéral avait finalement annulé la décision de l'autorité de recours et reconnu la qualité pour recourir des [...] concernés.

En dernier lieu, les requérants font valoir que leur soupçons d'une bienveillance de la [...] envers la Procureure T._____ seraient d'autant plus grands que cette autorité paraissait considérer qu'il était normal de mélanger deux procédures distinctes, en produisant dans une procédure des pièces provenant d'une autre procédure, sans les caviarder.

4.1 L'art. 56 let. a à f CPP énonce divers motifs de récusation qualifiés à l'égard de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale ; pour sa part, sa lettre f impose la récusation du fonctionnaire ou magistrat concerné « lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention ». L'art. 56 let. f CPP a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non

expressément prévus aux lettres précédentes (TF 1B_202/2013 du 23 juillet 2013 consid. 2.1.2 ; TF 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2).

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) permet d'exiger la récusation d'un juge - respectivement d'un procureur (cf. ATF 138 IV 142) - dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (TF 1B_629/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.1 et la référence citée ; ATF 126 I 68 consid. 3a). La récusation ne s'impose pas 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 partielle 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 136 III 605 consid. 3.2.1 ; ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; TF 1B_311/2014 du 31 octobre 2014 ; TF 1B_105/2013 du 21 mai 2013 consid. 2.1). Même si elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un magistrat ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention ; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constituant des violations graves de ses devoirs, peuvent justifier le soupçon de parti pris (ATF 116 la 135 consid. 3a ; ATF 114 la 153 consid. 3b/bb ; ATF 111 la 259 consid. 3b/aa).

4.2 Il ressort du présent dossier pénal, en particulier de l'arrêt rendu le 5 décembre 2018 par le Tribunal pénal fédéral, que les requérants ont déjà demandé une première fois la récusation du Procureur [...] C._____ et celle du Ministère public central *in corpore*. De même, les requérants ont déjà tenté, par acte du 31 août 2018, d'obtenir la récusation de la [...] censée statuer sur la première demande de récusation du procureur précité. Dans ce cadre, ils avaient par ailleurs

requis la récusation de l'ensemble du Tribunal cantonal vaudois. Or, le Tribunal pénal fédéral, saisi de cette demande, avait considéré que la seule proximité professionnelle de principe alléguée des procureurs vaudois avec la [...] et le Tribunal cantonal ne justifiait pas la récusation de ceux-ci (pp. 3-4). Le motif invoqué par les requérants est donc manifestement mal fondé. Ceux-ci ne pouvaient d'ailleurs pas l'ignorer.

Les requérants, qui se limitent, en cataloguant quelques éléments sortis de leur contexte, à affirmer que la [...] prendrait parti contre eux de manière systématique, n'établissent pas leurs allégations. Afin de pouvoir examiner sérieusement ce grief, il aurait en réalité fallu dresser un inventaire de toutes les décisions prises à leur égard. Or, dans leur demande de récusation, les [...] E._____ et G._____ se sont contentés de faire état de quelques décisions défavorables rendues à leur égard, sans faire mention d'autres décisions prises par l'autorité de recours les concernant.

Les requérants n'établissent pas non plus que les membres de la [...] auraient commis des erreurs d'appréciation ou de procédure particulièrement lourdes ou répétées. Le fait que l'ordonnance de non-entrée en matière portant sur la première plainte pénale du 22 novembre 2017 serait une erreur n'est pas établi, les requérants, malgré des recours jusqu'au Tribunal fédéral, n'ayant pas obtenu un tel constat. Par ailleurs, les deux arrêts rendus par la [...] annulés parce qu'ils étaient entachés d'une violation du droit d'être entendu datent du même jour et doivent donc être considérés comme un cas unique (cf. TF 1B_485/2017 et TF 1B_502/2017 du 7 février 2018). En outre, dans l'arrêt précité (TF 1B_485/2017), il est reproché à la [...] d'avoir statué trop rapidement, et non de n'avoir pas communiqué un élément du dossier aux requérants. Cela était conduit par un souci d'efficacité, et non par une volonté d'empêcher ceux-ci de faire valoir leurs droits. Le fait qu'après les arrêts rendus par le Tribunal fédéral, l'autorité de recours a fixé un nouveau délai bref ne saurait être considéré comme un entêtement dans une erreur procédurale. Les requérants ont en effet disposé de tout l'intervalle pour exercer leur droit d'être entendu. De même, le fait que le Procureur

général ait finalement décidé de dessaisir la Procureure T._____ pour des motifs d'opportunité n'est d'aucun secours aux requérants. Au final, si l'on tient compte de l'arrêt annulé rendu par l'autorité de recours déniait la qualité pour recourir aux intéressés dans le cadre d'une procédure concernant un autre procureur ([...]), puis de l'annulation, par le Tribunal fédéral, de la décision rendue par la [...] le 4 juin 2019 pour avoir violé le droit d'être entendu d'une partie et de Me E._____ (P. 38/1), on relève qu'il n'y a que trois situations où le Tribunal fédéral a donné tort à la [...]. Or, cela n'apparaît pas encore suffisant pour admettre que cette autorité aurait commis des erreurs particulièrement lourdes et répétées, constituant des violations graves de ses devoirs. Par ailleurs, dans sa décision du 5 décembre 2018, le Tribunal pénal fédéral a statué sur la demande de récusation du Tribunal cantonal - dont la [...], - après la survenance, outre de l'arrêt du 18 septembre 2019, de la majeure partie de ces situations et n'a pas estimé qu'il y avait matière à récusation.

Enfin, s'agissant des allégations spécifiques des requérants concernant la production de pièces sollicitées dans une version non caviardée, on relève que s'il est vrai que les juges de la [...] pourraient être visés par la plainte pénale complémentaire du 21 mars 2018, il s'agit toutefois pour eux, ici, uniquement de statuer sur une nouvelle requête de récusation du Procureur [...] C._____ et du Ministère public central *in corpore*, fondée sur le fait que le Procureur R._____, qui a récemment intégré ce service, est le [...] de la Procureure T._____. Là encore, à défaut d'élément objectif permettant de supposer qu'il existe un lien d'amitié particulier entre R._____ et ses homologues du Ministère public central, la demande de récusation paraît mal fondée et le sort de cette demande apparaît sans incidence sur le sort de la plainte pénale et sur celui des [...]. Par ailleurs, on relève qu'en donnant suite, le 9 mars 2018, aux réquisitions de production de pièces des requérants, sans prendre la précaution de caviarder celles-ci, la [...], respectivement son Vice-président, qui aurait ainsi hypothétiquement objectivement violé son secret de fonction, ne paraît avoir commis qu'une négligence sans conséquence. Les requérants pouvaient en effet eux-mêmes caviarder les documents en question.

Au regard de ce qui précède, les requérants ne font valoir aucun motif objectif de récusation à l'égard des [...] membres de la [...].

5. En définitive, la demande de récusation présentée le 19 septembre 2019 est rejetée dans la mesure où elle est recevable.

Les frais de procédure, constitués en l'espèce du seul émolument de décision, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge des requérants, solidairement entre eux, qui succombent (art. 59 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 56 ss CPP,
prononce :

- I.** La demande de récusation présentée le 19 septembre 2019 par E._____ et G._____ à l'encontre des [...] W._____, V._____, D._____, P._____, H._____ et A._____ est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
- II.** Les frais de la procédure de récusation, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge d'E._____ et G._____, solidairement entre eux.
- III.** La présente décision est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

La décision qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Renato Cajas, avocat (pour E. _____ et G. _____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- M. le Président [...],
- M. le Procureur [...],

par l'envoi de photocopies.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :