

## **BGE 151 IV 303**

Bundesgericht (BGE), 2025-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 IV 303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_IV_303)

FR: ATF 151 IV 303

IT: DTF 151 IV 303

### **Regeste**

Regeste Art. 60 Abs. 1, Art. 398 Abs. 2 und 3, Art. 409 Abs. 1 und 2 StPO; Folgen der Verletzung der Bestimmungen zum Ausstand und Zuständigkeit bei deren Geltendmachung im Berufungsverfahren. Der Ausstand wirkt nur für die Zukunft. Die Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, sind nicht absolut nichtig. Sie können aber auf Antrag einer Partei gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO aufgehoben werden; dies unabhängig davon, ob die mögliche Unverwertbarkeit der Beweismittel im Sinne von Art. 141 StPO geltend gemacht wird (E. 4.6). Beantragt eine Partei die Aufhebung und Wiederholung von Verfahrenshandlungen gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO im Berufungsverfahren, ist es Sache des Berufungsgerichts, sich über die Folgen eines Entscheids über den Ausstand zu äussern (E. 4.7).

### **Erwägungen**

#### **E. 4.1**

Dans leurs recours respectifs (causes 7B\_212/2023, 7B\_227/2023 et 7B\_547/2023), les recourants reprochent tous deux à la cour cantonale de ne pas avoir annulé et répété l'intégralité des actes de procédure entrepris par la Magistrate intimée dès le 6 mars 2014, voire dès le 11 juin 2014 ou le 4 juillet 2019. Ils soutiennent qu'en tout état, le jugement de première instance aurait dû être annulé. À cet égard, ils se prévalent d'une violation des art. 56 let. f et 60 al. 1 CPP, ainsi que des art. 6 CEDH, 14 Pacte ONU II et 30 Cst. BGE 151 IV 303 S. 308

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande dans les cinq jours après qu'elle a eu connaissance de la décision de récusation. La loi ne précise en revanche pas quelle est l'étendue de cette annulation. Selon la jurisprudence, seuls les actes intervenus après l'évènement qui justifie la récusation sont annulés et répétés (ATF 141 IV 178 consid. 3.7). Lorsque le magistrat se voit reprocher une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention, il appartient à l'autorité compétente de déterminer, sur la base de la décision qui a conduit à la récusation, la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat dans la procédure n'est plus admissible. Dans ce cadre, il y a lieu de reconnaître à l'autorité compétente une certaine marge d'appréciation lui permettant de tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce (arrêt 1B\_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 4.1 et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, après avoir constaté que le comportement de la Procureure intimée laissait apparaître une apparence de prévention constitutive d'un motif de récusation (cf. consid.

3.4.1 non publié), la cour cantonale s'est déclarée compétente pour statuer sur l'annulation des actes de la procédure conformément à l' art. 60 al. 1 CPP . Elle a précisé que les actes de la procédure ne devaient pas être annulés dès le 6 mars 2014, dans la mesure où la surveillance secrète avait été valablement ordonnée à cette date et dûment validée par le TMC. Le fait que la Procureure intimée eût dû savoir en juin 2014 qu'un inspecteur de la Brigade financière avait écouté les conversations couvertes par le secret professionnel de l'avocat ne constituait, à lui seul, pas le motif de la récusation qui résultait de l'accumulation de graves manquements intervenus, en dernier lieu, en juillet 2019. Pour autant, l'autorité précédente a considéré que les conditions d'une annulation des actes de la procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP n'étaient pas réalisées. L'instruction était terminée depuis le renvoi en jugement des recourants en novembre 2020 et un jugement de première instance avait été rendu. On ne se trouvait ainsi plus dans la situation où un acte d'enquête pouvait être annulé et répété par un nouveau procureur. Un tribunal avait pris connaissance du dossier et, de manière indépendante, avait rendu son verdict. La cause était désormais pendante en appel et rien n'empêchait les recourants de soulever BGE 151 IV 303 S. 309 devant la juridiction d'appel l'éventuelle inexploitabilité de moyens de preuve au regard de l' art. 141 CPP , afin de remettre en cause leur appréciation par l'autorité de première instance. Par ailleurs, les recourants ayant annoncé à la juridiction d'appel qu'ils voulaient que le résultat de la surveillance de 2014 soit versé au dossier et que les conversations non couvertes par le secret professionnel soient exploitées à leur décharge, cette démarche ne relevait pas d'une annulation des actes de procédure, mais d'une procédure de tri dans le cadre d'une procédure d'une levée de scellés dont le TMC semblait déjà saisi. Dans son arrêt du 27 juillet 2023, la cour cantonale a en outre précisé que, certes, le législateur avait prévu deux voies pour l'annulation des actes de la procédure, soit celle offerte par l' art. 60 CPP en cas de récusation et celle prescrite à l' art. 141 CPP en cas d'annulation des moyens de preuve obtenus illégalement. Toutefois, l'annulation des actes de procédure selon l' art. 60 CPP n'était pas envisageable après qu'un jugement de première instance a été rendu, dans la mesure où cela impliquerait d'annuler des actes procéduraux d'une instance, soit en l'occurrence du Tribunal correctionnel, sans que les membres de celle-ci aient fait l'objet d'une décision de récusation. Aussi, la solution prévue à l' art. 60 al. 3 CPP , renvoyant aux dispositions sur la révision lorsque le motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, devait s'appliquer mutatis mutandis dans le cas d'espèce, en présence d'un jugement au fond rendu en première instance, nonobstant l'appel formé contre celui-ci. Le condamné, qui bénéficierait d'un nouveau procès, ne disposait en effet d'aucun intérêt juridiquement protégé à faire annuler des actes de la procédure administrés par un tribunal impartial, alors qu'il conservait la possibilité de soulever en instance d'appel l'éventuelle inexploitabilité de moyens de preuves.

#### **E. 4.4.1**

Le recourant 1 rappelle, pour sa part, la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, lorsqu'une requête de récusation est formée après la mise en accusation, il appartient à l'autorité de recours qui est compétente en la matière de se prononcer également sur les conséquences de l'admission d'une telle demande (cf. arrêt 1B\_246/2017 précité consid. 2). Il soutient que cette solution devrait être transposée à la présente situation, où la récusation a été prononcée au stade de la procédure d'appel. Ni la loi ni la jurisprudence ne restreindraient l'application de l' art. 60 al. 1 CPP aux procédures BGE 151 IV 303 S. 310 pendantes devant le ministère public ou le tribunal de première instance. Une requête en annulation des actes de procédure ne se limiterait pas à une question d'inexploitabilité de

moyens de preuve au sens de l' art. 141 CPP , mais se rapporterait plus largement aux actes de procédure auxquels a participé la personne récusée. À défaut, l' art. 60 al. 1 CPP serait vidé de toute portée lorsque la récusation intervient à un stade ultérieur à l'instruction ou à la procédure de première instance. La volonté du législateur n'impliquerait ainsi pas que des actes de procédure demeurent au dossier de la cause contre la volonté exprimée en temps utile par la ou les parties à l'origine de la requête de récusation. Laisser la question de l'annulation des actes de procédure entrepris par un magistrat récusé à l'appréciation de la juridiction d'appel violerait, en tout état, le droit des recourants à un double degré de juridiction. En refusant d'appliquer l' art. 60 al. 1 CPP , la cour cantonale aurait en outre violé leur droit à un procès équitable.

#### **E. 4.4.2**

Quant au recourant 2, il soutient que l' art. 60 al. 1 CPP viserait indistinctement l'annulation et la répétition des actes de procédure auxquels a participé le magistrat récusé qui interviendrait encore, ou non, en tant que direction de la procédure. Le stade de la procédure n'aurait ainsi d'influence que sur l'autorité compétente pour prononcer l'annulation des actes de procédure d'un magistrat récusé. Affirmer le contraire reviendrait à vider l' art. 60 al. 1 CPP de son objet. Le fait qu'un tribunal ait pris connaissance du dossier et qu'il ait rendu son jugement de manière indépendante n'y changerait rien. La procédure d'annulation et de répétition des actes de procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP serait une des conséquences de la récusation, respectivement d'une violation des principes conventionnels et constitutionnels d'un droit à un tribunal impartial et indépendant. L'application de l' art. 60 al. 1 CPP serait dès lors impérative ex lege sans possibilité pour l'autorité compétente de s'en écarter au motif que l'inexploitabilité de moyens de preuve peut être soulevée devant la juridiction d'appel.

#### **E. 4.5**

À titre liminaire, on observera que, par les arrêts attaqués, la cour cantonale s'est en substance limitée à rappeler que le motif de la récusation résultait de l'accumulation de graves manquements dont la ou les dernières occurrences étaient survenues en juillet 2019. Cela étant, alors que l'application de l' art. 60 al. 1 CPP commandait une telle analyse (cf. consid. 4.2supra), l'autorité précédente n'a pas BGE 151 IV 303 S. 311 déterminé la date à partir de laquelle l'intervention de la Procureure intimée dans la procédure n'était plus admissible. Cette date ne correspond en effet pas ipso facto à la survenance du dernier manquement constaté lorsqu'on est en présence d'une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention. Aussi, bien que l'autorité précédente ait rejeté les demandes d'annulation des actes de procédure et qu'elle ait considéré que les conditions de l' art. 60 al. 1 CPP n'étaient pas réalisées, il ressort de sa motivation qu'en réalité, elle n'est pas entrée en matière sur les demandes en question. Il convient dès lors d'analyser l'application de l' art. 60 al. 1 CPP en l'espèce et, le cas échéant, de déterminer quelle est l'autorité compétente pour se prononcer sur les demandes d'annulation des actes de procédure formulées par les recourants.

#### **E. 4.6.1**

On relèvera d'emblée que la cour cantonale ne pouvait pas refuser d'appliquer l' art. 60 al. 1 CPP au motif que les intéressés conservaient la possibilité de soulever en appel l'éventuelle inexploitabilité de moyens de preuve selon l' art. 141 CPP et de remettre en cause leur appréciation par le tribunal de première instance. L'autorité précédente se méprend à cet

égard sur la portée de la jurisprudence tirée notamment de l'arrêt publié aux ATF 144 IV 90 . Cette jurisprudence traite de la recevabilité d'un recours en matière pénale portant exclusivement sur un refus d'annulation des actes de procédure au sens de l' art. 60 al. 1 CPP qui serait prononcé ensuite d'une décision de récusation. Par celle-ci, le Tribunal fédéral a en particulier examiné la recevabilité d'un tel recours au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF . Il s'est ainsi limité à relever un défaut de motivation en lien avec l'existence d'un risque de préjudice irréparable, respectivement à considérer qu'un tel risque n'était pas d'emblée évident malgré le stade avancé de la procédure (cf. ATF 144 IV 90 consid. 1.1.3).

#### **E. 4.6.2**

Il doit au surplus être précisé que l' art. 60 al. 1 CPP pose le principe de l'annulabilité des actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser. La récusation étant prononcée pour l'avenir, les actes déjà entrepris ne sont pas entachés de nullité absolue qui pourrait être invoquée en tout temps devant toute autorité et devrait être constatée d'office. Ils sont uniquement annulables si une partie le demande au plus tard cinq jours après avoir eu connaissance de la décision de récusation, comme cela est prévu par l' art. 38 al. 1 LTF auquel l' art. 60 al. 1 CPP correspond dans une BGE 151 IV 303 S. 312 large mesure (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, spéc. 1127; MARKUS BOOG, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3 e ed. 2023, n° 3 ad art. 60 CPP ; JEAN-MARC VERNIORY, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e ed. 2019, n° 1 ad art. 60 CPP ). Dès lors, la cour cantonale ne pouvait à cet égard pas dénier tout intérêt juridiquement protégé des recourants à demander l'annulation des actes de procédure auxquels a participé la Procureure intimée selon l' art. 60 al. 1 CPP qui, contrairement à ce qui a été retenu par l'autorité précédente, trouve application en l'espèce.

#### **E. 4.7.1**

Reste ainsi à examiner si la Chambre pénale de recours aurait dû ne pas entrer en matière sur les demandes d'annulation des actes de la procédure au motif qu'une autre autorité, soit la juridiction d'appel, serait compétente pour en connaître.

#### **E. 4.7.2**

Selon la jurisprudence, lorsque l'affaire est encore au stade de l'instruction, c'est en principe le nouveau procureur chargé du dossier qui, en tant que direction de la procédure ( art. 61 let. a et 62 al. 1 CPP ), est compétent pour se prononcer sur une demande d'annulation des actes de la procédure après l'admission d'une demande de récusation. En revanche, lorsqu'une requête de récusation est formée après la mise en accusation, il appartient à l'autorité de recours qui est compétente en la matière ( art. 59 al. 1 let. b CPP ) de se prononcer également sur les conséquences de l'admission d'une telle demande, que ce soit directement dans sa décision sur la récusation ou par le biais d'une demande ultérieure (arrêt 1B\_246/2017 précité consid. 2). Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas eu l'occasion de préciser si la solution tirée de cette jurisprudence s'applique également lorsqu'un jugement de première instance a été rendu et que l'affaire a été portée devant la juridiction d'appel.

#### **E. 4.7.3**

On ne voit tout d'abord pas, à l'instar de la cour cantonale, que l' art. 60 al. 1 CPP puisse permettre aux recourants d'obtenir l'annulation du jugement de première instance par l'autorité de recours. Une fois le jugement motivé de première instance transmis avec le dossier à la juridiction d'appel (cf. art. 399 al. 2 CPP ), l'appel produit un effet dévolutif

complet et confère à cette dernière autorité un plein pouvoir d'examen lui permettant de revoir la cause librement BGE 151 IV 303 S. 313 en fait, en droit et en opportunité ( art. 398 al. 2 et 3 CPP ; cf. ATF 141 IV 244 consid. 1.3.3; arrêts 6B\_482/2022 du 4 mai 2023 consid. 4.2; 6B\_195/2020 du 23 juin 2021 consid. 7.2, non publié in ATF 147 IV 379 ; 6B\_1263/2018 du 28 janvier 2019 consid. 2.1.1). Dans ce cadre, il appartient à la juridiction d'appel de rendre un nouveau jugement remplaçant celui rendu en première instance (cf. art. 408 CPP ), voire d'annuler celui-ci et de renvoyer la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et qu'un nouveau jugement soit rendu (cf. art. 409 al. 1 CPP ); dans cette dernière hypothèse, la juridiction d'appel doit déterminer les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés (cf. art. 409 al. 2 CPP ). Peu importe à cet égard qu'en l'occurrence, l'acte d'accusation établi le 24 novembre 2020 par la Procureure intimée soit visé par la demande d'annulation des actes de procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP , et partant que la saisine du Tribunal correctionnel pourrait être remise en question (cf. art. 328 al. 1 CPP ). L'annulation du jugement de première instance ressortit à la compétence de la juridiction d'appel, et non à celle de l'autorité compétente en matière de récusation selon l' art. 59 al. 1 let. b CPP .

#### **E. 4.7.4**

Comme l'a relevé la cour cantonale, l'autorité de recours ne peut ensuite plus, au stade de l'appel, ordonner la répétition d'actes de procédure conformément à l' art. 60 al. 1 CPP . Là encore, cela relève de la compétence de la juridiction d'appel. L'immédiateté des preuves ne s'impose cependant pas en instance d'appel. Selon l' art. 389 al. 1 CPP , la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées durant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L' art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l' art. 139 al. 2 CPP , il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts 6B\_802/2024 du 3 février 2025 consid. 2.1.3; 6B\_365/2024 du 28 janvier 2025 consid. 2.1.2; 6B\_589/2024 du 17 janvier 2025 consid. 1.1.2). Par ailleurs, la procédure d'appel est régie par la maxime de disposition ( ATF 151 IV 219 consid. 4.2; ATF 147 IV 93 consid. 1.5.2; arrêts BGE 151 IV 303 S. 314 6B\_179/2024 du 7 novembre 2024 consid. 2.1.4; 6B\_1141/2021 du 25 octobre 2021 consid. 3). Selon l' art. 404 CPP , la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1); elle peut également examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2). Cette limitation de l'appel repose sur un souci d'économie du procès et d'allègement de la procédure (cf. ATF 151 IV 219 consid. 4.2; arrêts 6B\_48/2020 du 26 mai 2020 consid. 2.1; 6B\_562/2019 du 27 novembre 2019 consid. 2.1; 6B\_125/2019 du 5 mars 2019 consid. 1.1; 6B\_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 1.1, in SJ 2019 I 64 et les références citées).

#### **E. 4.7.5**

Dans ces circonstances, il se justifie pour l'avancement et l'économie du procès pénal qu'une fois saisie (cf. art. 399 al. 2 CPP ), la juridiction d'appel se prononce sur les conséquences d'une décision de récusation, lorsqu'une partie demande l'annulation et la répétition d'actes de la procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP . L'objet de l'appel peut en effet être limité et, compte tenu des preuves déjà administrées, la procédure probatoire est généralement plus

restreinte qu'en première instance. Dans son examen, la juridiction d'appel doit nécessairement prendre connaissance des motifs ressortant du jugement de première instance et partant du contenu des moyens de preuve pertinents. Il lui revient dès lors de déterminer, au regard des actes de procédure qui devraient être annulés selon l' art. 60 al. 1 CPP , si la répétition de l'administration de certaines preuves est nécessaire et, le cas échéant, si celle-ci peut intervenir en appel (cf. art. 389 al. 2 CPP ) ou si le jugement de première instance doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité compétente à cette fin (cf. art. 409 al. 1 et 2 CPP ). Il n'apparaît ainsi pas opportun que l'autorité de recours se prononce sur l'annulation des actes de procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP , puis que la juridiction d'appel examine quels actes annulés doivent être répétés. Certes, la juridiction d'appel n'est pas l'autorité compétente pour se prononcer sur une requête de récusation concernant le ministère public (cf. art. 59 al. 1 let. b CPP ) et, sous l'angle de l' art. 60 al. 1 CPP , elle doit interpréter les motifs de la décision de récusation rendue par une autre autorité pour déterminer la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat récusé dans la procédure n'est plus admissible. Au stade de l'appel, elle est toutefois la mieux - voire la seule - BGE 151 IV 303 S. 315 à même de déterminer l'intérêt d'une partie à demander l'annulation et la répétition d'actes de procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP , respectivement la pertinence de cette question pour l'issue de la cause. En tout état, la juridiction d'appel doit statuer sur la légalité des moyens de preuve (cf. art. 339 al. 2 let. d CPP applicable par renvoi de l' art. 405 al. 1 CPP ) et, en tant que juge du fond, on peut attendre d'elle qu'elle fasse la distinction entre les moyens de preuve licites et ceux qui ne le seraient pas, puis fonde son appréciation en conséquence (cf. ATF 144 IV 90 consid. 1.1.3). Quoiqu'en disent les recourants, la garantie du double degré de juridiction ( art. 32 al. 3 Cst. ) ne fait pas obstacle au traitement par la juridiction d'appel de leurs demandes d'annulation et de répétition des actes de la procédure. D'une part, la voie de l'appel, qui implique un réexamen de la cause avec plein pouvoir d'examen en fait et en droit, permet la répétition de l'administration des preuves ou l'administration de preuves complémentaires (cf. art. 389 al. 2 et 3 CPP ; arrêt 6B\_367/2022 du 17 janvier 2022 consid. 5.2). D'autre part, il appartient à la juridiction d'appel d'examiner, compte tenu des actes de procédure qui doivent être annulés et répétés, si les droits des parties (soit en particulier la garantie du double degré de juridiction) exigent l'annulation du jugement de première instance et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure en application de l' art. 409 CPP (cf. ATF 148 IV 155 consid. 1.4.1; ATF 143 IV 408 consid. 6.1).

#### **E. 4.8**

En définitive, il apparaît que la Chambre pénale de recours n'était pas compétente pour statuer sur les demandes d'annulation des actes de procédure des recourants et que, par conséquent, celles-ci auraient dû être transmises à la juridiction d'appel comme objet de sa compétence conformément au principe général posé à l' art. 39 al. 1 CPP (cf. arrêt 7B\_156/2023 du 31 juillet 2023 consid. 1.2.2 et la référence citée).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.