

# BGer 7B 212/2023 vom 27. Juni 2025

Bundesgericht, 2025-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_212\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_212_2023)

FR: TF 7B 212/2023 du 27 juin 2025

IT: TF 7B 212/2023 del 27 giugno 2025

## Regeste

Procédure pénale; refus d'annuler des actes de procédure d'un procureur récusé | Questions de compétences, garantie du juge du domicile et du ...

## Erwägungen

### E. 1

Les recours formés dans les causes 7B\_212/2023, 7B\_227/2023 et 7B\_547/2023, qui contiennent des griefs semblables, ont pour objet deux décisions similaires et ont trait au même complexe de faits. Il y a donc lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt ( art. 71 LTF et 24 al. 2 de la loi sur la procédure civile fédérale [PCF; RS 273]).

### E. 2.1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 IV 9 consid. 2). Toutefois, lorsque les conditions de recevabilité ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier, la partie recourante est tenue d'exposer en quoi elles sont réunies, sous peine d'irrecevabilité (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 453 consid. 1.4.8; 141 IV 1 consid. 1.1).

### E. 2.2.1

Selon l' art. 81 al. 1 LTF , a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b). Un intérêt général ou de fait ne suffit pas, l'intéressé devant être personnellement touché par la décision attaquée; en outre, la violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir ( ATF 133 IV 121 consid. 1.2; 131 IV 191 consid. 1.2.1). L'intérêt du recourant à ce que son recours soit traité doit également être actuel et pratique, de manière à s'assurer que les tribunaux tranchent uniquement des questions concrètes et ne soient pas amenés à prendre des décisions à caractère théorique ( ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1). En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir ( ATF 141 IV 284 consid. 2.3).

### E. 2.2.2

Dans les causes 7B\_212/2023 et 7B\_227/2023, les recourants concluent à ce que la récusation de l'intimée soit prononcée avec effet à une date antérieure, voire à ce que soient constatés un ou des motifs de récusation antérieurs. Or la récusation n'est pas prononcée pour le passé, mais uniquement pour l'avenir (cf. MARKUS BOOG, in Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3e éd. 2023, n° 3 ad art. 60 CPP ; JEAN-MARC VERNIORY, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 1 ad art. 60 CPP ;

cf. également consid. 4.6.2 infra ). La portée d'une décision de récusation pour le passé doit en particulier être examinée dans le cadre d'une demande d'annulation d'actes de la procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP . C'est dans l'application de cette disposition que l'autorité compétente doit déterminer la date de l'évènement qui justifie la récusation, soit celle à partir de laquelle l'intervention du magistrat n'était plus admissible (cf. arrêt 1B\_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 4.1; consid. 4.2 infra ). Cela étant, les recourants - qui ont obtenu la récusation de l'intimée - ne disposent pas d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué du 15 mars 2023 sur ce point. Dans la mesure où leurs conclusions visent spécifiquement la décision de récusation de l'intimée, leurs recours sont dès lors irrecevables.

### **E. 2.2.3**

Le recourant 2 estime que sa requête de récusation aurait également dû être admise dans la procédure P/10827/2019, qui, bien qu'ouverte contre inconnu, contenait diverses auditions menées par la Procureure récusée en lien avec la procédure principale P/2880/2013, dont les procès-verbaux y avaient en outre été versés. On rappellera à cet égard qu'une requête de récusation au sens de l' art. 58 CPP peut être formée par une personne qui peut justifier de sa qualité de partie au sens des art. 104 ss CPP ; les autres intervenants à la procédure (dénonciateurs, témoins, experts, personnes appelées à donner des renseignements ou tiers intéressés) n'ont la qualité pour former une requête de récusation que dans la mesure où la sauvegarde de leurs intérêts l'exige ( art. 105 al. 2 CPP ; arrêt 1B\_180/2017 du 21 juin 2017 consid. 1.2.2 et les références citées). En l'occurrence, le recourant 2, qui n'est pas prévenu dans la procédure P/10827/2019 ouverte en 2019 contre inconnu (cf. art. 104 CPP ), ne soutient pas qu'il serait intervenu à un quelconque autre titre dans celle-ci, ni n'expose en quoi la sauvegarde de ses intérêts justifierait de lui reconnaître la qualité pour former une requête de récusation dans ce cadre. Le fait que des procès-verbaux d'auditions de personnes appelées à donner des renseignements, menées dans la procédure P/10827/2019, aient été versés à la procédure P/2880/2013 ne suffit en soi pas à fonder une telle qualité. Partant, le recourant 2 échoue à établir qu'il disposerait d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué du 15 mars 2023 en lien avec le rejet de sa ou ses requêtes de récusation dans le cadre de la procédure P/10827/2019 (cf. art. 42 LTF ). La qualité pour recourir doit dès lors lui être déniée à cet égard.

### **E. 2.2.4**

Pour le surplus, les recourants disposent d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification des arrêts attaqués, que ce soit en rapport avec la récusation du Procureur E. \_\_\_\_\_ et de tout autre magistrat ayant participé aux agissements dénoncés, ou que ce soit en lien avec la question de l'annulation d'actes de procédure. Le Procureur E. \_\_\_\_\_ n'est certes plus en charge d'une des procédures pénales dirigées contre le recourant 2. Toutefois, la requête de récusation visant ce Procureur conserve un objet, dans la mesure où, si le recourant 2 obtient gain de cause, il pourrait requérir l'annulation et la répétition des actes auxquels le magistrat en cause a participé (cf. arrêt 1B\_135/2023 du 9 mai 2023 consid. 1 et les références citées).

### **E. 2.3.1**

Les arrêts attaqués des 15 mars et 27 juillet 2023 constituent deux décisions de dernière instance cantonale rendues dans le cadre d'une procédure pénale, contre lesquelles le recours en matière pénale au sens de l' art. 78 al. 1 LTF est en principe ouvert ( art. 80 al. 1

LTF ). Ne mettant pas fin à la procédure pénale, ces prononcés sont de nature incidente et ne peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qu'aux conditions des art. 92 s. LTF.

### **E. 2.3.2**

Selon l' art. 92 LTF , les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours (al. 1); ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement (al. 2). Cette disposition tient à des motifs d'économie de procédure, s'agissant de questions qui doivent être tranchées immédiatement sans attendre l'issue de la cause au fond. Est ainsi susceptible de recours toute décision qui traite de la compétence territoriale, matérielle ou encore fonctionnelle ( ATF 138 III 558 consid. 1.3; 133 IV 288 consid. 2.1). En vertu de l' art. 93 al. 1 LTF , les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (al. 1) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (al. 2).

### **E. 2.3.3**

Le recourant 2 s'attaque, pour sa part, à l'arrêt attaqué du 15 mars 2023 en tant que la cour cantonale a refusé de prononcer la récusation du Procureur E. \_\_\_\_\_ et de tout autre magistrat ayant participé aux agissements dénoncés. La recevabilité de son recours contre cet arrêt, qui porte à cet égard sur une requête de récusation, doit être admise au regard de l' art. 92 LTF .

### **E. 2.3.4**

Pour le reste, les recourants s'en prennent tous deux au rejet par la cour cantonale de leurs demandes d'annulation des actes de la procédure en application de l' art. 60 al. 1 CPP . Leurs recours portent ici non pas sur leurs requêtes de récusation en tant que telles, mais sur les conséquences de l'admission de celles-ci. Leur recevabilité devrait en principe être examinée sous l'angle des conditions de l' art. 93 LTF , et non au regard de l' art. 92 LTF en lien avec la récusation (cf. ATF 144 IV 90 consid. 1.1.1; 141 IV 284 consid. 2; arrêts 1B\_324/2021 du 14 décembre 2021 consid. 2.2; 1B\_5/2016 du 23 mai 2016 consid. 2.2.2). Il ressort toutefois de la motivation cantonale que l'autorité précédente n'est en réalité pas entrée en matière sur les demandes d'annulation des actes de procédure formées par les recourants (cf. consid. 4.5 infra ), de sorte que les arrêts attaqués des 15 mars et 27 juillet 2023 s'apparentent sur ce point dans leurs effets à des décisions d'irrecevabilité contre lesquelles un recours au Tribunal fédéral est ouvert indépendamment de l'existence d'un risque de préjudice irréparable ( ATF 149 IV 205 consid. 1.2; 143 I 344 consid. 1.2; arrêt 7B\_557/2024 du 4 mars 2025 consid. 1.2). Au reste, les présents recours posent la question de l'autorité chargée de se prononcer sur l'application de l' art. 60 al. 1 CPP au stade de l'appel (cf. consid. 4.5 et 4.7 infra ), ce qui constitue une question de compétence (cf. art 92 LTF ; arrêt 1B\_246/2017 précité consid. 1.1).

## **E. 2.4**

Sous réserve de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière sur les recours.

## **E. 3.1**

Invoquant une violation de l' art. 6 CEDH , ainsi que des art. 56 ss CPP , le recourant 2 reproche à la cour cantonale (cause 7B\_227/2023) de ne pas avoir prononcé la récusation du

Procureur E. \_\_\_\_\_ et de tout autre magistrat qui auraient, selon lui, participé aux agissements dénoncés.

### **E. 3.2**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 147 IV 73 consid. 4.1.2).

### **E. 3.3.1**

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 de l' art. 56 CPP . Cette clause 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). Elle concrétise aussi les droits déduits de l' art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès et assure au justiciable cette protection lorsque d'autres autorités ou organes que des tribunaux sont concernés ( ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2). 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 ainsi que ces circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat ( ATF 149 I 14 consid. 5.3.2; 147 III 89 consid. 4.1; 144 I 159 consid. 4.3).

### **E. 3.3.2**

Selon l' art. 58 al. 2 CPP , la personne concernée par la demande de récusation prend position sur celle-ci. Cette disposition est impérative. Elle tend à permettre l'établissement des faits et à garantir le respect du droit d'être entendu, tant de la personne concernée que de l'auteur de la demande de récusation auquel un droit de réplique doit le cas échéant être accordé. Cette mesure d'instruction a toute son importance dès lors que l'administration d'autres preuves est en principe limitée, voire exclue (cf. art. 59 al. 1 CPP ), et qu'aucune autorité cantonale de recours n'est susceptible de revoir les faits ( ATF 138 IV 222 consid. 2.1; arrêt 7B\_1114/2024 du 27 mars 2025 consid. 4.2 et les références citées). L' art. 59 al. 1 CPP prévoit que le litige est tranché "sans administration supplémentaire de preuves" lorsque les motifs prévus à l'art. 56 let. a ou f CPP sont invoqués (par le magistrat) ou lorsque la demande de récusation d'une partie est fondée sur l'art. 56 let. b à e CPP. Lorsqu'en revanche une partie demande la récusation d'un magistrat en se fondant sur l'art. 56 let. a ou f CPP, la loi n'empêche pas de manière absolue une instruction plus complète,

sous réserve néanmoins des exigences de célérité qui prévalent en procédure pénale (arrêts 1B\_252/2022 du 24 août 2022 consid. 3.1; 1B\_186/2019 du 24 juin 2019 consid. 4.1 et l'arrêt cité; cf. ATF 138 IV 222 consid. 2.1).

#### **E. 3.4.1**

En l'espèce, l'autorité précédente a constaté qu'en sa qualité de direction de la procédure, la Procureure intimée avait violé de manière répétée ses devoirs au détriment des recourants; elle n'avait en particulier pas respecté ses obligations découlant de l'art. 271 al. 3 CPP, dès lors que des conversations soumises au secret professionnel de l'avocat avaient été versées dans le dossier de la procédure P/3980/2014 et que certaines de ces discussions avaient été transcrites par la police, ce qui impliquait qu'elles avaient été écoutées. Aussi, la cour cantonale a considéré que le comportement de l'intimée en lien avec la protection du secret professionnel de l'avocat impliquait une succession de manquements qui, constitutive d'une violation grave de ses devoirs, faisait naître une apparence de prévention de sa part à l'égard des recourants (cf. arrêt attaqué du 15 mars 2023, consid. 6.3.4 et 6.3.7 p. 33 et 37 s.). En revanche, la cour cantonale a constaté qu'aucun autre membre du Ministère public n'avait participé aux actes imputables à la Procureure récusée, de sorte que leur récusation, soit en particulier celle du Procureur E.\_\_\_\_\_, n'entrait pas en considération (cf. arrêt attaqué du 15 mars 2023, consid. 6.4 p. 38).

#### **E. 3.4.2**

Le recourant 2 reproche à la cour cantonale de ne pas avoir suffisamment instruit sa requête de récusation dirigée contre tout autre magistrat qui aurait participé aux agissements dénoncés, soit principalement le Procureur E.\_\_\_\_\_. Il soutient que les manquements de la Procureure récusée laisseraient apparaître un motif de récusation en 2014 déjà, durant une période où le Procureur E.\_\_\_\_\_ aurait instruit les procédures pénales dirigées contre lui aux côtés de l'intimée. Ce dernier aurait alors été informé de tous les actes d'instruction qui auraient été décidés conjointement avec l'intimée dans ce cadre, de sorte que l'existence de tout motif de récusation à son égard ne pouvait pas être écartée. L'autorité précédente aurait dû, à tout le moins, requérir des déterminations du Procureur E.\_\_\_\_\_, ainsi qu'entreprendre toute mesure d'instruction permettant d'écarter une suspicion de partialité d'un autre membre du Ministère public.

#### **E. 3.5.1**

Cela étant, le recourant 2 fonde ses développements sur la prémisse selon laquelle le Procureur E.\_\_\_\_\_ ou d'autres membres du Ministère public auraient participé aux actes imputés à la Procureure récusée en lien avec la protection du secret professionnel de l'avocat. Ses arguments reposent ainsi essentiellement sur une question de fait qui ne peut être revue que sous l'angle restreint de l'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves.

#### **E. 3.5.2**

Toutefois, le recourant 2 se limite à proposer sa propre appréciation des preuves dans une démarche appellatoire et partant irrecevable dans le recours en matière pénale au Tribunal fédéral (art. 105 al. 2 LTF). Il ne tente en particulier pas de démontrer que l'autorité précédente aurait arbitrairement constaté qu'aucun autre membre du Ministère public n'avait participé aux actes imputables à la Procureure intimée. On cherche vainement dans son mémoire tout développement qui pourrait conduire à revoir les faits à cet égard sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst. et 106 al. 2 LTF).

### **E. 3.6.1**

Il en va pour le surplus de même des critiques du recourant 2 en lien avec l'instruction de la requête de récusation visant le Procureur E. \_\_\_\_\_ ou d'autres membres du Ministère public.

### **E. 3.6.2**

S'il est vrai que l'autorité compétente est en principe tenue de solliciter une prise de position de la personne visée par la requête de récusation (cf. art. 58 al. 2 CPP ), il s'agit d'une mesure d'instruction qui sert l'établissement des faits et le respect du droit d'être entendu. Lorsque, comme en l'espèce, une violation de l' art. 58 al. 2 CPP est invoquée par la personne à l'origine de la requête de récusation, le grief ne se rapporte cependant pas au droit d'être entendu au sens strict - à savoir au droit de tout justiciable de s'expliquer avant le prononcé de la décision qui le touche -, mais vise plus largement le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves. Conformément à la règle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (cf. art. 139 al. 2 CPP ), l'autorité juridictionnelle compétente peut refuser des preuves nouvelles lorsqu'une administration anticipée de celles-ci démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu de la partie à l'origine de la requête de récusation, et partant l' art. 58 al. 2 CPP , que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve en question, à laquelle l'autorité juridictionnelle a procédé, est entachée d'arbitraire (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3; arrêts 6B\_2/2025 du 27 mars 2025 consid. 2.1.2 et la référence citée; 1B\_186/2019 du 24 juin 2019 consid. 4).

### **E. 3.6.3**

Or, en l'occurrence, le recourant 2 n'invoque ni ne tente de démontrer, par une motivation conforme aux exigences accrues en la matière, en quoi l'appréciation anticipée de la cour cantonale - qui n'a pas sollicité une prise de position du ou des magistrats visés par la requête de récusation et qui n'a à cet égard pas procédé à d'autres actes d'instruction que ceux déjà entrepris - serait arbitraire au regard de l'ensemble des éléments qui étaient à sa disposition.

### **E. 3.7**

Il ressort ainsi des constatations cantonales, qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), qu'aucun membre du Ministère public n'a participé aux actes imputables à la Procureure intimée. Autrement dit, quoi que soutienne le recourant 2, il apparaît que seule la Procureure récusée a dirigé la procédure P/3980/2014 relative à la mesure de surveillance du raccordement téléphonique des recourants, sans qu'aucun autre membre du Ministère public y eût été impliqué. Dans ce contexte, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en écartant tout motif de récusation à l'endroit d'autres membres du Ministère public, soit en particulier du Procureur E. \_\_\_\_\_. Le grief du recourant 2 ne peut dès lors être que rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

### **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 Magistrat(e) intimée(e) 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.

#### **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 précité 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 supra), 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 (cf. arrêt attaqué du 15 mars 2023, consid. 7.6 s. p. 40 s.; arrêt attaqué du 27 juillet 2023, consid. 2 s. p. 7 s.). 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 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 (cf. arrêt attaqué du 15 mars 2023, consid. 7.7 p. 41). 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 (cf. arrêt attaqué du 27 juillet 2023, consid. 3.2 p. 8 s.).

#### **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 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. 4.2 supra ), l'autorité précédente n'a pas 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'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 inexploitableté 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 large mesure (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, spéc. p. 1127; MARKUS BOOG, op. cit. , n° 3 ad art. 60 CPP ; JEAN-MARC VERNIORY, op. cit. , 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 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 codifiée, 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 147 IV 93 consid. 1.5.2; arrêts 6B\_37/2024 du 24 février 2025 consid. 4.2 destiné à la publication; 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 inéquitable (al. 2). Cette limitation de l'appel repose sur un souci d'économie du procès et d'allègement de la procédure (cf. arrêts 6B\_37/2024 précité consid. 4.2 destiné à la publication; 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 publié 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 - 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; 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).

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, les recours dans les causes 7B\_212/2023 et 7B\_547/2023 doivent être admis dans la mesure de leur recevabilité, tandis que le recours dans la cause 7B\_227/2023 doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable. Les arrêts attaqués des 15 mars et 27 juillet 2023 doivent être annulés en tant qu'ils portent sur les demandes d'annulation des actes de la procédure selon l' art. 60 al. 1 CPP et les causes renvoyées à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. Vu le sort des recours, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par les recourants qui deviennent sans objet. Au regard de la nature procédurale de la question examinée et dans la mesure où le Tribunal fédéral n'a pas traité la cause sur le fond, ne préjugant ainsi pas de l'issue de celle-ci, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement d'autres ou plus amples échanges d'écritures (cf. ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2; arrêts 6B\_59/2025 du 9 avril 2025 consid. 5; 6B\_164/2024 du 26 février 2025 consid. 16; 7B\_150/2022 du 18 février 2025 consid. 8). Les recourants, dont certaines conclusions sont déclarées irrecevables voire rejetées, obtiennent partiellement gain de cause. Ils supporteront une partie des frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et ont droit à des dépens réduits à la charge du canton de Genève ( art. 68 al. 1 LTF ), lequel est dispensé de tout frais ( art. 66 al. 4 LTF ).

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