

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 10 janvier 2019

---

Composition : Mme BENDANI, présidente  
MM. Pellet et Stoudmann, juges  
Greffier : M. Glauser

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**D.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Jean-Marc Reymond, défenseur de choix à Lausanne, requérant,

**F.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Christophe Sivilotti, défenseur de choix à Lausanne, requérant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, intimé.

La Cour d'appel pénale statue à huis clos sur la demande de récusation du juge cantonal X.\_\_\_\_\_ formée le 7 janvier 2019 par D.\_\_\_\_\_ et sur la demande de récusation *in corpore* de la Cour d'appel pénale formée le 8 janvier 2019 par F.\_\_\_\_\_, dans la cause les concernant.

Elle considère :

**En fait :**

**A. a)** Par jugement du 18 octobre 2016, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment libéré D.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation de gestion déloyale aggravée et a mis fin à l'action pénale dirigée contre eux.

Par jugement du 31 août 2017 (n° 272), statuant sur l'appel du Ministère public et sur les appels joints de W.\_\_\_\_\_ SA, de D.\_\_\_\_\_ et de F.\_\_\_\_\_, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, présidée par le juge N.\_\_\_\_\_ et composée des juges J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, a réformé ce jugement, en ce sens notamment que D.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ sont condamnés, pour gestion déloyale aggravée, le premier à une peine privative de liberté de 18 mois, avec sursis pendant 3 ans et le second à une peine privative de liberté de 14 mois, avec sursis pendant 3 ans.

**b)** Par arrêt du 23 juillet 2018 (TF 6B\_308/2018 et TF 6B\_340/2018), la Cour pénale du Tribunal fédéral a notamment admis les recours de D.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a observé, en substance, que les prévenus, acquittés en première instance, puis condamnés en appel, n'avaient pas fait l'objet d'un interrogatoire sur les éléments de preuve ayant conduit la Cour d'appel pénale à les condamner. Cette absence d'interrogatoire a conduit le Tribunal fédéral à

annuler le jugement d'appel et à renvoyer la cause à cette instance, en relevant que, conformément à l'art. 389 CPP, il appartenait à l'autorité cantonale de déterminer l'ampleur que devraient revêtir ces interrogatoires, au regard des preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (consid. 3.3).

Par courrier du 9 août 2018, les parties ont été informées que la Cour d'appel saisie du renvoi de l'affaire par le Tribunal fédéral siégerait dans la même composition que lors de l'audience du 31 août 2017, avec cette précision que la Cour serait présidée par le juge X.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ fonctionnant en qualité de juge, respectivement de juge suppléant.

**c)** Par courrier du 20 août 2018, D.\_\_\_\_\_ a requis que la Cour siège dans une nouvelle composition, cette requête devant, le cas échéant, être considérée comme une demande de récusation des membres de ladite Cour s'il n'y était pas donné suite.

Par jugement du 18 septembre 2018 (n° 389), la Cour d'appel pénale a rejeté cette demande de récusation, considérant qu'on ne se trouvait pas dans la situation où un magistrat avait agi à un autre titre dans la même cause, mais dans celle où la décision d'une cour avait été annulée par une instance supérieure et lui avait été renvoyée pour nouvel examen et nouveau jugement, et qu'aucun motif objectif ne permettait de suspecter que les membres de la Cour ne seraient pas en mesure de revoir leur position ensuite des nouvelles preuves administrées.

**B.** **a)** La Cour d'appel pénale a tenu une audience le 5 décembre 2018. Lors de cette audience, F.\_\_\_\_\_, par son défenseur, a sollicité l'audition par voie de commission rogatoire d'Q.\_\_\_\_\_ et d'T.\_\_\_\_\_, suite à la condamnation de ces personnes par ordonnances pénales rendues par le Ministère public.

Ensuite de cette requête, l'audience a été brièvement suspendue. A la reprise, il a été inscrit ce qui suit au procès-verbal :

« D'entente avec les parties, et pour trouver une solution consensuelle aux requêtes de la défense, il est prévu que Monsieur D. \_\_\_\_\_ contactera sa nièce Mme [...] et son ami M. Q. \_\_\_\_\_ pour les convaincre de venir en Suisse si possible déjà en janvier 2019 pour y être entendus par la Cour d'appel pénale. Me Reymond informera la Cour d'ici au 15 décembre 2018 du résultat de ces démarches. Dans cette mesure, les requêtes de mise en œuvre des commissions rogatoires sont irrémédiablement retirées ».

Une copie de ce procès-verbal a été remis aux parties à l'issue de l'audience.

**b)** Par courrier du 14 décembre 2018, T. \_\_\_\_\_ a informé le défenseur de F. \_\_\_\_\_ qu'elle refusait de se déplacer en Suisse mais restait à disposition des autorités, ce par voie de commission rogatoire.

Par courrier du 17 décembre 2018, C. \_\_\_\_\_ a confirmé qu'il pouvait être disponible pour être entendu par la Cour d'appel pénale mardi 29 janvier 2019, l'après-midi exclusivement, sa présence étant conditionnée à l'obtention d'un sauf-conduit pour la période comprise entre les 28 et 30 janvier 2019.

Par lettre du 18 décembre 2018, le Procureur a informé la Cour d'appel pénale qu'il n'était pas disponible le 29 janvier 2019. Le 21 décembre 2018, le défenseur de F. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il convenait par conséquent de trouver une autre date convenant à toutes les parties et a requis l'interpellation du conseil d'C. \_\_\_\_\_ pour trouver une date lui convenant.

Par avis du 27 décembre 2018, le Président X. \_\_\_\_\_ a indiqué que l'audition par voie de commission rogatoire de T. \_\_\_\_\_ avait été exclue le 5 décembre 2018 et qu'en imposant rigidelement sa date d'audition, C. \_\_\_\_\_ empêchait concrètement sa mise en œuvre, de sorte que la reprise de l'audience interviendrait dès que possible.

Par lettres des 26 décembre 2018 et 4 janvier 2019, F. \_\_\_\_\_ a requis la confirmation par l'autorité qu'C. \_\_\_\_\_ allait bel et bien être

entendu. Le 7 janvier 2019, le conseil du témoin prénommé a confirmé à la Cour d'appel pénale que ce dernier pourrait être disponible pour être entendu en qualité de témoin à la reprise de l'audience, le 4 février 2019, dans l'après-midi.

Par avis du 9 janvier 2019, le Président X. \_\_\_\_\_ a confirmé qu'C. \_\_\_\_\_ serait entendu comme témoin le 4 février à 9h, un interprète étant convoqué et un sauf conduit étant délivré à l'intéressé.

**C.**           **a)** Par acte du 7 janvier 2019, D. \_\_\_\_\_ a requis la récusation du Président X. \_\_\_\_\_, en invoquant une violation de l'art. 56 let. f CPP. Il lui reproche en substance de lui avoir fait supporter le risque de ne pas pouvoir convaincre certains témoins de se présenter devant la Cour d'appel et critique la mention faite au procès-verbal du 5 décembre 2018, qui n'aurait fait l'objet d'aucune discussion entre les parties. Il relève encore que la Cour d'appel pénale aurait reconnu la nécessité et la pertinence de faire entendre les deux témoins T. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il ne saurait être renoncé à l'administration de ces preuves par voie de commission rogatoire.

**b)** Par acte du 8 janvier 2019, F. \_\_\_\_\_ a requis la récusation de la Cour d'appel pénale, composée des juges X. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ *in corpore*. Il reproche en substance à cette autorité d'avoir écarté de façon expéditive l'audition d'C. \_\_\_\_\_ et relève qu'il est ainsi confronté à un refus d'instruction à décharge et privé d'une mesure d'instruction dûment acceptée et verrouillée par un engagement pris irrévocablement à retirer la mise en œuvre de commissions rogatoires.

**c)** Le 9 janvier 2019, la Cour d'appel pénale concernée, par son président, s'est déterminée sur ces requêtes de récusation et a considéré que, tardives, elles étaient irrecevables et, au surplus, infondées.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Conformément à 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 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 la Cour d'appel pénale (art. 14 LVCP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]), lorsque l'autorité de recours et des membres de la juridiction d'appel sont concernés. La décision est rendue par écrit et doit être motivée (art. 59 al. 2 CPP).

**1.2** En l'espèce, la Cour de céans est compétente pour connaître des demandes de D.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ tendant à la récusation de trois des magistrats de la Cour d'appel pénale.

**2.** Les requérants demandent la récusation de la Cour d'appel pénale devant statuer dans le cadre de leur affaire pénale, respectivement de son président.

### **2.1**

**2.1.1** Aux termes 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 dans ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation; les faits sur lesquels elle fonde sa demande doivent être rendus plausibles. Selon la jurisprudence, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée

aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (TF 1B\_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 2.1; TF 1B\_277/2008 du 13 novembre 2008 consid. 2.3), ce qui semble impliquer un délai en tout cas inférieur à dix jours, voire à la semaine (Verniory, Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 8 ad art. 58 CPP; Boog, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 58 CPP et les arrêts cités). En matière pénale, est ainsi tardive la demande de récusation déposée vingt jours après avoir pris connaissance du motif de récusation (TF 1B\_326/2018 du 3 septembre 2018 consid. 2). La conséquence d'une demande tardive est l'irrecevabilité de la demande (Verniory, op. cit., n. 8 ad art. 58 CPP). Cette réserve temporelle, qui concrétise le principe de bonne foi des particuliers prévu par l'art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), résulte de la jurisprudence fédérale (voir les nombreux arrêts cités par Boog, op. cit., n. 7 ad art. 58 CPP) et a pour but d'éviter que les parties n'utilisent la récusation comme « bouée de sauvetage », en ne formulant leur demande qu'après avoir pris connaissance d'une décision négative ou s'être rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (Verniory, op. cit., n. 5 ad art. 58 CPP; Boog, op. cit., n. 7 ad art. 58 CPP; CREP 19 novembre 2014/831, JdT 2015 III 113).

**2.1.2** L'art. 56 let. a à e CPP énonce divers motifs de récusation qualifiés à l'égard de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale. Aux termes de l'art. 56 let. f CPP, un magistrat peut être récusé « 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 ». Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres a à e de l'art. 56 CPP. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101). Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est

établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité 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 143 IV 69 consid. 3.2; ATF 141 IV 178 consid. 3.2; ATF 138 IV 142 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifie à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; ATF 141 IV 178 consid. 3.2.3; ATF 138 IV 142 consid. 2.3). En effet, la fonction judiciaire oblige à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats. Il appartient en outre aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. La procédure de récusation n'a donc pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises notamment par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; TF 1B\_46/2016 du 29 avril 2016 consid. 3.1).

**2.2** En l'espèce, les motifs de récusation que les parties font valoir en lien avec la teneur du procès-verbal sont tardifs et par conséquent irrecevables. En effet, le passage contesté a été dicté en présence des parties et de leurs mandataires lors de l'audience du 5 décembre 2018. Ainsi, les requérants ne sauraient critiquer le contenu du procès-verbal en question – dont ils ont de surcroît reçu une copie à l'issue de l'audience – et en déduire des motifs de récusation plus d'un mois après l'audience, alors qu'ils auraient pu et dû réagir immédiatement.

Pour le surplus, les motifs invoqués doivent être rejetés. En effet, le courrier du Président de la Cour d'appel pénale du 27 décembre 2018 ne donne pas l'apparence d'une prévention quelconque dans la mesure où il se contentait de constater que l'un des témoins ne voulait déposer que dans le cadre d'une commission rogatoire et que le second témoin ne voulait témoigner qu'à une date bien déterminée, ce qui correspond tout à fait à la teneur des lettres que ceux-ci ont fait parvenir au défenseur de F.\_\_\_\_\_ les 14 et 17 décembre 2018. Par ailleurs, le Président X.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas interpréter le courrier du témoin C.\_\_\_\_\_ différemment, ce dernier ayant tout d'abord affirmé qu'il ne pouvait témoigner qu'à une date bien précise, à l'exclusion de toute autre. Au demeurant, ce témoin a finalement expliqué qu'il avait d'autres disponibilités, de sorte qu'il a été dûment cité à comparaître, ce qui confirme l'absence de tout indice de prévention de la part de l'autorité concernée. En définitive, les requérants échouent donc à rendre vraisemblable l'existence d'un quelconque élément objectif permettant de suspecter de prévention les membres de la Cour.

**3.** Au vu de ce qui précède, les requêtes de récusation doivent être rejetées dans la mesure où elles sont recevables.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de récusation, constitués du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1], par renvoi de l'art. 22 TFIP), seront mis par moitié à la charge de D.\_\_\_\_\_ et par moitié à la charge de F.\_\_\_\_\_, qui succombent tous deux (art. 59 al. 4 CPP).

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

- I. Les demandes de récusation sont rejetées dans la mesure où elles sont recevables.
- II. Les frais de la procédure, par 880 fr., sont mis par moitié à la charge de D. \_\_\_\_\_ et par moitié à la charge de F. \_\_\_\_\_.
- III. Le présent prononcé est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean-Marc Reymond, avocat (pour D. \_\_\_\_\_),
- Me Christophe Sivilotti, avocat (pour F. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président de la Cour d'appel pénale,
- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,
- Me Gilles Favre, avocat (pour W. \_\_\_\_\_ SA),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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 :