

# BGer 5A 226/2023 vom 3. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_226\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_226_2023)

FR: TF 5A 226/2023 du 3 mai 2024

IT: TF 5A 226/2023 del 3 maggio 2024

## Regeste

récusation (divorce) | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1.1

Le recourant requiert la jonction de la présente cause avec la cause 5A\_225/2023 concernant la demande de récusation de la Juge D.\_\_\_\_\_ ( art. 24 PCF , applicable par analogie en raison du renvoi de l' art. 71 LTF ). Cela étant, dès lors notamment que deux recours dirigés contre deux décisions différentes ont été déposés, que les causes opposent des parties distinctes et que les griefs soulevés dans chaque recours ne sont pas identiques, la requête doit être rejetée, étant toutefois précisé que la nature similaire des causes sera prise en compte dans la fixation des frais judiciaires du recours.

### E. 1.2

Rendue par une juridiction ayant statué sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), la décision attaquée est une décision incidente relative à une demande de récusation (et non une décision finale comme le soutient le recourant); elle peut être attaquée indépendamment de la décision finale en vertu de l' art. 92 al. 1 LTF (arrêts 5A\_364/2022 du 3 mai 2023 consid. 1; 5A\_804/2022 du 24 février 2023 consid. 1). La voie de droit contre une décision incidente suit celle ouverte contre la décision sur le fond ( ATF 147 III 451 consid. 1.3; 137 III 380 consid. 1.1). En l'espèce, la récusation de la juge intimée a été requise dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles en matière de divorce portant notamment sur l'exercice du droit de visite de la mère, à savoir une affaire sujette au recours en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), de nature non pécuniaire (à tout le moins dans son ensemble). Le recours a par ailleurs été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ) par une partie qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours en matière civile est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### E. 2.1

Dans un recours contre une décision incidente, les motifs qui peuvent être invoqués sont limités dans la même mesure que pour le recours contre la décision principale (arrêts 5A\_761/2023 du 29 décembre 2023 consid. 5; 5A\_804/2022 du 24 février 2023 consid. 2.1). En l'espèce, la procédure dans le cadre de laquelle la demande de récusation a été introduite est de nature provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF . En conséquence, la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303

consid. 2). Le recourant doit ainsi indiquer avec précision quel droit constitutionnel aurait été violé, en le citant par le numéro de la disposition ou par sa dénomination. Il ne peut pas se borner à dresser une liste de droits constitutionnels ou à parler à tort et à travers d'arbitraire. En partant de la décision attaquée, il doit dire quel est le principe constitutionnel qui aurait été violé et, pour chacun des principes invoqués, montrer par une argumentation précise, s'il y a lieu en se référant à des pièces, en quoi cette violation serait réalisée (arrêts 5A\_591/2023 du 22 février 2024 consid. 2.1; 8C\_629/2023 du 18 décembre 2023 consid. 1.4 et la référence). En d'autres termes, le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 IV 73 consid. 4.1.2; 142 III 364 consid. 2.4). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 III 145 consid. 2).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire 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 ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

## **E. 3**

Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits relative à de "multiples violations du droit" ainsi que de la violation arbitraire des art. 47 al. 1 let . f CPC, 51 al. 1 CPC et 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP; RS/GE E 4 10). Les critiques soulevées par le recourant visent pour l'essentiel à faire admettre que la Juge B.\_\_\_\_\_ aurait été à l'origine de l'ordonnance du 3 mai 2022, qu'elle aurait agi "de concert" et "dans le plus grand secret" avec sa collègue, la Juge D.\_\_\_\_\_, et que cette dernière n'aurait pas été habilitée à rendre la décision concernée. Pour le recourant, ces manoeuvres auraient eu pour but de contourner la décision

d'effet suspensif rendue par le Tribunal fédéral le 1er avril 2022 dans la cause concernant la demande de récusation dirigée contre la Juge B.\_\_\_\_\_. Dans son recours, A.\_\_\_\_\_ invoque des faits postérieurs à la décision de première instance, sans toutefois contester l'arrêt cantonal en tant qu'il retient qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Les faits en cause sont donc irrecevables. Le recourant ne s'en prend pas non plus à la motivation de la cour cantonale selon laquelle les griefs développés en relation avec la conduite du procès ou avec des règles de procédure relevaient de la compétence de l'instance d'appel et non du juge de la récusation. Par ailleurs, force est de constater que, par arrêt du 18 octobre 2022, la Cour de justice a rejeté l'appel formé par A.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du 3 mai 2022 et qu'elle a notamment considéré que les affirmations de l'intéressé selon lesquelles les Juges B.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ auraient agi "de concert" et "dans le plus grand secret" pour contourner l'ordonnance d'effet suspensif rendue par le Tribunal fédéral constituaient de pures conjectures ne reposant sur aucun fondement. La Cour de céans a ensuite rejeté le recours interjeté par A.\_\_\_\_\_ contre la décision cantonale par un arrêt 5A\_895/2023 du 17 juillet 2023, qui ne constate pas de violation des droits constitutionnels dans l'examen de la situation par la Cour de justice. Dès lors que cet arrêt est passé en force de chose jugée ( art. 61 LTF ), on doit constater que les griefs soulevés par le recourant en relation avec l'ordonnance du 3 mai 2022 ont été définitivement rejetés, respectivement que l'intéressé est forclos à soulever de nouvelles critiques à cet égard. Le recourant échouant à faire constater les éléments sur lesquels il s'appuie pour fonder sa demande de récusation, ses critiques doivent être rejetées dans la mesure où elles sont recevables. Il sera par ailleurs précisé que, quand bien même le recourant serait parvenu à établir une ou plusieurs violations du droit, cela n'aurait pas pour autant signifié qu'un motif de récusation aurait été réalisé. En effet, selon la jurisprudence, la procédure de récusation n'a pas pour but de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure. Ainsi, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement la suspicion de partialité, même lorsque ces erreurs sont établies, et seules des fautes particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves des devoirs du magistrat, peuvent avoir cette conséquence, 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 et les références). Au même titre, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts 5A\_804/2022 du 24 février 2023 consid. 5.1; 5A\_108/2022 du 7 juin 2022 consid. 3).

#### **E. 4**

Le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement violé l' art. 48 CPC .

##### **E. 4.1**

Dans l'arrêt querellé, l'autorité cantonale a indiqué que, dans sa réplique de première instance - déposée entre les mois de juillet et septembre 2022 -, le recourant avait produit une photographie non datée, qu'il alléguait avoir trouvée au mois de juillet 2022 et qui visait selon lui à démontrer le manque d'impartialité de la Juge B.\_\_\_\_\_. Sur la photographie en question, il figurait aux côtés de cette magistrate, tous deux se tenant par les épaules. Le recourant avait expliqué qu'il n'avait pas souhaité être en couple avec elle et soutenait que leur "relation passée" expliquerait les violations répétées des règles de procédure à son égard. La juridiction précédente a estimé que c'était en vain que le recourant tentait de tirer

argument de la photographie versée au dossier. Si elle établissait certes qu'il avait été pris en photo avec la Juge B. \_\_\_\_\_ lors d'une soirée, elle ne permettait toutefois pas de considérer qu'ils aient entretenu ni a fortiori qu'ils entretiendraient encore des liens d'une certaine intensité, tel que l'exigeait la jurisprudence. Il n'était en effet pas contesté que la photographie avait été prise il y a plus de vingt ans durant une soirée rassemblant de nombreux participants. L'autorité cantonale a jugé que l'on ne pouvait par conséquent pas en déduire une certaine proximité allant au-delà du simple fait de s'être croisés, voire connus par le passé. Les allégations du recourant selon lesquelles il aurait éconduit la juge étaient de simples allégations qui ne reposaient sur aucun début de preuve. La juridiction cantonale a indiqué peiner à comprendre pour quel motif le recourant ne s'était pas prévalu de cette prétendue "relation" lors de sa première demande de récusation - formée le 16 avril 2021 -, ou mieux encore au moment où la juge avait été chargée de la procédure, s'il estimait qu'elle était de nature à compromettre l'impartialité de la magistrate. Elle a retenu que le motif avait été présenté tardivement et que, en tout état de cause, il apparaissait dès lors irrecevable.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 49 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., CPC, la partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. À défaut, elle est déchuée du droit de s'en prévaloir ultérieurement ( ATF 141 III 210 consid. 5.2; 139 III 120 consid. 3.2.1; 138 I 1 consid. 2.2; 136 I 207 consid. 3.4; 134 I 20 consid. 4.3.1; arrêts 4A\_272/2021 du 26 août 2021 consid. 3.1.3; 4A\_576/2020 du 10 juin 2021 consid. 3.1.5).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant ne s'en prend pas valablement à la motivation de la cour cantonale en tant qu'elle retient la tardiveté de sa demande de récusation. Sous l'angle de l'art. 49 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. CPC, il n'était donc pas arbitraire de considérer que la demande de récusation était tardive. Cela étant, le recourant soutient que ce serait la magistrate qui aurait dû se récuser en application de l'art. 48 CPC, aux termes duquel le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné fait état en temps utile d'un motif de récusation possible et se récuse lorsqu'il considère que le motif est réalisé. Or, selon la jurisprudence, au vu notamment de l'art. 48 CPC et des garanties constitutionnelle et conventionnelle d'un tribunal indépendant et impartial, le vice que constitue un cas grave de récusation doit être apprécié avec plus de rigueur qu'une éventuelle tardiveté de la demande de récusation ( ATF 134 I 20 consid. 4.3.2; arrêt 4A\_576/2020 précité consid. 3.1.6 et les références citées). Il convient dès lors d'examiner dans quel mesure le recourant aurait établi un motif de récusation dont la gravité devrait le cas échéant primer sur l'irrecevabilité de sa demande pour cause de tardiveté. Le recourant soutient que, sur la photographie produite, la Juge B. \_\_\_\_\_ et lui-même ont les bras l'un autour de l'autre et que le "grand sourire de [la Juge] démontre les émotions qu'elle ressent lors de la prise de cette photo démontrant une certaine intensité" ( sic ). Le recourant fait ainsi valoir que la photographie présentée suffirait à elle seule à démontrer objectivement une apparence d'une prévention faisant redouter une activité partielle de sa part. Il sied de relever qu'en instance fédérale, le recourant ne soutient plus avoir éconduit la Juge B. \_\_\_\_\_, comme il l'avait initialement affirmé en instance cantonale, mais se fonde sur l'impression donnée par la photographie prise pour démontrer l'existence du motif de récusation qu'il allègue. Or, s'il ressort certes de la photographie concernée que le recourant et la Juge B. \_\_\_\_\_ se tiennent par l'épaule et que celle-ci affiche un grand sourire, il est

néanmoins impossible de savoir si ce dernier est en relation directe avec le recourant ou s'il a trait au contexte dans lequel la photographie a été prise. A ce dernier égard, le recourant se borne à soutenir qu'il aurait contesté les affirmations de la Juge B. \_\_\_\_\_ selon lesquelles la photographie avait été prise il y a plus de vingt ans durant une soirée rassemblant de nombreux participants, mais ne fait toutefois pas valoir qu'il aurait fourni devant la juridiction précédente des éléments relatifs aux circonstances ou à la temporalité de la photographie. A cela s'ajoute que le recourant ne s'exprime pas sur l'argumentation - pourtant pertinente - de la cour cantonale relative à la raison pour laquelle il ne s'était pas prévalu d'une prétendue "relation" lors de sa première demande de récusation ou au moment où la magistrate avait été chargée de la procédure. On ne saurait ainsi reprocher aux juges cantonaux d'avoir arbitrairement nié l'existence d'un rapport amical ou sentimental ou de tout autre motif de prévention de la part de la Juge B. \_\_\_\_\_ et le grief doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 5**

Le recourant soulève une violation du droit en ce qui concerne le calcul et le sort des frais de la décision de première instance.

### **E. 5.1**

Sur ce point, l'autorité cantonale a considéré que, dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ avait succombé en première instance et que son recours était rejeté, il se justifiait de laisser les frais de première instance à sa charge, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC. Quant aux frais fixés à 2'000 fr. par l'autorité de première instance, si le recourant se plaignait de devoir supporter le montant maximum prévu par la loi, ce montant n'apparaissait toutefois pas excessif compte tenu des écritures et courriers spontanés du recourant, des pièces produites et des nombreux griefs soulevés et discutés de manière étendue et répétée, sans tenir compte des précédentes décisions rendues. La juridiction précédente a dès lors estimé que l'autorité de première instance n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation et a confirmé le montant litigieux.

### **E. 5.2**

En l'espèce, le recourant ne conteste pas valablement la motivation cantonale en tant qu'elle concerne la prolixité et la redondance de ses écritures et de ses autres actes procéduraux, dont il n'est pas insoutenable de considérer qu'elles peuvent justifier l'application du tarif maximal. Par ailleurs, le recourant se plaint d'arbitraire en se limitant toutefois à soutenir que la décision entreprise n'"applique pas le droit", ce qui est manifestement insuffisant au regard des exigences de motivation du recours (cf. supra consid. 2.1). Il s'ensuit que le grief est irrecevable.

## **E. 6**

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir fixé les frais de la procédure cantonale de recours à 1'200 fr. alors que, dans une précédente procédure de récusation, ils avaient été arrêtés à 800 fr. En soi, cette différence ne permet toutefois pas de démontrer la violation de droits constitutionnels dans la fixation des frais. Par ailleurs, le recourant se borne à présenter un argumentaire purement appellatoire et qualifie de "totalement injustifié" le fait qu'il soit amené à devoir s'acquitter à double de frais de 1'200 fr. pour des décisions quasi identiques concernant ses demandes de récusation des Juges D. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. A nouveau, cette argumentation ne répond pas aux réquisits de motivation applicables et ne suffit pas à établir l'existence d'une violation des droits constitutionnels (cf. supra consid.

2.1), ce qui rend la critique irrecevable. Au demeurant, le montant de 1'200 fr. n'apparaît pas arbitraire, même en tenant compte du fait que l'arrêt cantonal rendu dans la cause concernant la Juge D. \_\_\_\_\_ présente de grandes similitudes avec celui rendu dans la présente cause.

**E. 7**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires de 1'000 fr. sont mis à la charge du recourant, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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