

# BGer 5A\_577/2024 vom 6. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_577\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_577_2024)

FR: TF 5A\_577/2024 du 6 décembre 2024

IT: TF 5A\_577/2024 del 6 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

Rendue par une juridiction ayant statué sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ), la décision attaquée est une décision incidente relative à une demande de récusation; elle peut être attaquée indépendamment de la décision finale en vertu de l' art. 92 al. 1 LTF ( parmi plusieurs: arrêt 5A\_364/2022 du 3 mai 2023 consid. 1 et les références). 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 du juge intimé a été requise dans une cause concernant la protection de l'adulte, à savoir une affaire sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF), de nature non pécuniaire. Le recours a par ailleurs été déposé par une partie qui a succombé devant l'autorité précédente et a un intérêt à la modification ou à l'annulation de l'arrêt entrepris ( art. 76 al. 1 LTF ), dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ) et en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ). Sur ce dernier point, il n'en va en revanche pas de même du pli complémentaire expédié le 30 septembre 2024, qui, tardif, doit être intégralement écarté de la procédure, la notification de la décision étant intervenue le 23 août 2024, comme l'allègue au demeurant la recourante.

### E. 1.2

Dans une procédure de recours portant sur un prononcé d'irrecevabilité, la partie recourante ne peut conclure qu'à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité pour qu'elle entre en matière sur le bien-fondé de la décision de première instance; les conclusions sur le fond ne sont pas recevables ( ATF 143 I 344 consid. 4; 138 III 46 consid. 1.2). Les conclusions principales du recours s'en tiennent à cette exigence.

### E. 1.3

Outre l'octroi de l'effet suspensif, objet de l'ordonnance présidentielle du 27 septembre 2024, la recourante a " préalablement " pris trois autres conclusions. Dépourvues de toute motivation ( art. 42 al. 2 LTF ), celles-ci sont d'emblée irrecevables.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, l' art. 42 al. 2 LTF exige que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Lorsque le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité, les motifs développés dans le mémoire de recours doivent porter sur la question de la recevabilité traitée par l'instance précédente, à l'exclusion du fond du litige ( ATF 123 V 335 consid. 1b). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou

intercantonal que si le grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; arrêt 5A\_717/2021 du 18 octobre 2021 consid. 2 et la référence). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1), à savoir en invoquant expressément et en motivant de façon claire et détaillée ce grief ( ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

En l'espèce, la partie du recours intitulée "Des faits pertinents ressortant de la présente procédure" sera ignorée en tant que les éléments qui y sont exposés ne sont pas expressément visés par le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves soulevé dans le corps du présent recours (cf. infra consid. 3.2), s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire et que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

### **E. 2.3**

En vertu du principe de l'épuisement des instances, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ), ce qui signifie que les voies de droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel ( ATF 147 III 172 consid. 2.2 i.f.; 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1 et les références). Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances cantonales veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'instance précédente (parmi plusieurs: arrêts 5A\_483/2023 du 29 octobre 2024 consid. 2.3 et les références; 4A\_243/2024 du 10 septembre 2024 consid. 4.1 et les références).

En tant que la recourante se plaint du fait que le Tribunal de protection n'a pas tenu compte de sa réplique du 28 janvier 2023, sa critique apparaît d'emblée irrecevable, dès lors qu'il n'apparaît pas - et la recourante ne le prétend pas - que celle-ci ait été soulevée dans le cadre de son recours cantonal du 31 mars 2023.

### **E. 3.1**

La Chambre de surveillance a d'abord constaté que le traitement du dossier de la personne protégée avait été confié à un autre magistrat que celui visé par la demande de récusation, qui n'était plus en charge du dossier depuis le 16 mars 2023. La récusation sollicitée n'avait donc plus d'objet pour l'avenir, dès cette date.

Elle a ensuite examiné si le recours formé devant elle conservait un intérêt pour le passé. À cet égard, elle a retenu que la première requête de récusation avait été formée le 26

septembre 2022 et portait sur un courrier que le magistrat avait adressé à la curatrice pour s'enquérir si les rentes de la personne protégée étaient versées à l'EMS dans lequel elle résidait. La seconde demande de récusation se fondait sur les courriers du magistrat à l'ancien curateur d'office, du 22 juillet 2022, et à l'EMS, du 3 octobre 2022. Dès lors que ces correspondances ne constituaient pas des actes de procédure susceptibles d'être annulés (ce que la recourante ne plaidait au demeurant pas), la Chambre de surveillance en a conclu que le recours n'avait plus d'intérêt pour le passé également, soit pour la période du 26 septembre 2022 (date de la première requête de récusation) au 16 mars 2023 (date du changement de magistrat), étant précisé que le juge en cause n'avait accompli aucun acte de procédure pendant cette période.

Le recours devait ainsi être déclaré irrecevable, sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur les motifs de récusation invoqués, soit sur les motifs de prévention allégués, ni sur les autres griefs soulevés par la recourante contre la décision rendue par le collège des juges du Tribunal de protection.

### **E. 3.2**

La recourante se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans la constatation des faits et l'appréciation des preuves ainsi que dans l'application des art. 47 ss et 59 CPC (par renvoi de l'art. 31 al. 1 LaCC/GE), de même que d'une violation de l' art. 446 CC .

Elle reproche en substance à la Chambre de surveillance d'avoir tenu compte d'un fait nouveau " allégué par l'autorité inférieure pour la première fois durant la procédure de recours ", à savoir le courrier du 16 mars 2023 par lequel le président du Tribunal de protection l'informait que la cause concernant sa mère avait été réattribuée à une autre juge. Selon la recourante, sauf à violer la maxime inquisitoire applicable, la Chambre de surveillance aurait dû interpeller le Tribunal de protection au vu de la " chronologie curieuse dans la prise de la mesure de réattribution précitée ". Il était en effet clair que le but principal visé par cette mesure était de préserver le Tribunal de protection, en particulier son vice-président, soit le juge dont la récusation était sollicitée, en empêchant tout examen par la Chambre de surveillance de la décision du 27 janvier 2023 rejetant ses demandes en ce sens. La recourante considère en outre que la mesure de réattribution du dossier est dépourvue de tout caractère contraignant, de sorte que le Tribunal de protection demeure libre de réintégrer à tout moment ledit juge dans la présente cause. De plus, en sa qualité de vice-président du Tribunal de protection, il serait loisible à ce magistrat de se saisir en tout temps de l'affaire dans le cadre du remplacement de la personne en charge du dossier ou pour tout autre motif, " tant qu'il n'aura pas été dessaisi formellement et irrévocablement de la présente cause ". Le juge en question ne se sentait du reste pas concerné par la mesure prise par le Tribunal de protection et s'autorisait à poursuivre ses actes hostiles à son égard en parfaite violation de l' art. 47 CPC . Par ailleurs, la magistrate désignée pour reprendre l'affaire avait démontré tout son soutien audit juge, comme cela ressortait expressément de la " prise de position adoptée par cette dernière dans le cadre de la procédure de recours devant l'autorité inférieure ". Dans ces conditions, la recourante est d'avis que son recours conservait " toute sa raison d'être et son actualité ", à savoir l'obtention d'une décision formelle de récusation " avec dessaisissement immédiat, intégral et irrévocable de Monsieur B. \_\_\_\_\_ de la présente cause ".

Pour ce qui concerne la période antérieure à la réattribution de la cause à une nouvelle juge, la recourante considère que la Chambre de surveillance a effectué une " appréciation

arbitraire des faits en violation de l' art. 9 Cst. " en se prévalant du fait que les courriers du juge visé des 22 juillet et 3 octobre 2022 ne constituaient pas des actes de procédure. En effet, il ressortait de l'état de fait que c'était " dans le cadre d'une « instruction » en vue de lever la curatelle " que dit magistrat avait adressé les deux lettres précitées.

### **E. 3.3**

La critique ne porte pas. La décision de la Chambre de surveillance relative à la période postérieure au 16 mars 2023 est parfaitement conforme à la jurisprudence: ensuite du dessaisissement du magistrat concerné et de l'attribution du dossier à un autre juge, la demande de récusation perd son objet (ordonnance 5A\_465/2023 du 1er novembre 2023 consid. 6.1; arrêt 4P.282/1994 du 16 février 1995). La recourante n'oppose aucun argument convaincant à ce principe que les juges précédents ont appliqué à bon droit. Se fondant en partie sur des faits ne résultant pas de la décision attaquée, les affirmations appellatoires de la recourante quant à la " chronologie curieuse dans la prise de la mesure de réattribution ", à l'attitude du juge visé à son égard nonobstant la réattribution du dossier et la possibilité que celui-ci se ressaisisse à l'avenir de la cause relèvent de pures conjectures ou du procès d'intention. Il n'y a pas lieu de douter du caractère effectif de la réattribution du dossier à la magistrate qui en est désormais saisie. La recourante demeure libre de demander derechef la récusation du précédent juge s'il devait s'avérer que celui-ci intervient à nouveau dans le dossier. Quant aux reproches que la recourante soulève à l'endroit de la magistrate nouvellement en charge de la cause, outre qu'elles se basent sur ses propres appréciations, elles apparaissent hors de propos vu l'objet du présent litige. Il appartiendra à la recourante de former, le cas échéant, une demande de récusation à l'encontre de dite magistrate si elle s'y estime fondée.

S'agissant de la période antérieure au 16 mars 2023, la motivation de la recourante ne consiste qu'à opposer son propre point de vue à celui de la Chambre de surveillance, sans rien démontrer. Il ne suffit pas à cet égard d'affirmer, sans plus ample développement, que les courriers litigieux auraient été envoyés dans le cadre d'une « instruction » en vue de lever la curatelle ". Il lui incombait de démontrer, en respectant les réquisits du principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1), en quoi la Chambre de surveillance aurait arbitrairement violé l' art. 51 CPC , applicable à titre de droit cantonal supplétif par renvoi de l'art. 31 al. 1 LaCC/GE (RS/GE E 1 05), en refusant de qualifier ces courriers d'actes de procédure susceptibles d'être annulés (sur cette notion, cf. ATF 138 III 702 consid. 3.4; WULLSCHLEGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd. 2016, n° 4 ad art. 51 CPC ; CAPRARA/CERUTTI, La ricusazione nel procedimento civile, amministrativo e penale, 2023, n° 234 p. 62). Quoi qu'il en soit, il apparaît, à la lecture de la décision attaquée, que la recourante n'a nullement prétendu devant la Chambre de surveillance que les courriers en cause devaient recevoir une telle qualification. Insuffisamment motivé et ne respectant au surplus pas le principe de l'épuisement matériel des instances (cf. consid. 2.3 supra), le grief est irrecevable.

### **E. 4**

En définitive, le recours apparaît mal fondé et doit donc être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera dès lors les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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