

# **GE\_GERICHTE ACJC/1344/2015 vom 5. November 2015**

GE Cour de justice, 2015-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1344\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1344_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1344/2015 du 5 novembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1344/2015 del 5 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les décisions statuant sur une demande de récusation sont uniquement susceptibles de faire l'objet d'un recours, écrit et motivé, auprès de la Chambre civile de la Cour de justice dans un délai de 10 jours à compter de leur notification (art. 50 al. 2 et 321 al. 1 et 2 CPC; art. 13 al. 2 LaCC), la procédure sommaire étant applicable (cf. art. 49 al. 1 CPC; WULLSCHLEGER, *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2ème éd. 2013, n. 5 ad art. 50; TAPPY, *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 21 ad art. 50). Déposé dans le délai légal et répondant aux exigences de motivation, le recours est recevable (art. 321 CPC).

#### **E. 1.1**

En présence d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure. Le recourant doit donc énoncer de manière précise les griefs qu'il adresse à la décision de première instance et démontrer en quoi le premier juge a violé le droit (HOHL, *Procédure civile*, tome II, 2ème, n. 2513 à 2515).

#### **E. 1.2**

A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. L'allégation de la recourante selon laquelle la juge dont elle demande la récusation aurait déclaré que la décision à venir sur mesures provisionnelles rendrait sans objet la procédure ne ressort ni du dossier ni de la décision querellée, sans que la recourante critique cette omission. Cette allégation nouvelle n'est donc pas recevable.

- 6/12 -

C/2427/2015

### **E. 2**

La recourante se plaint, en premier lieu, de la violation de son droit d'être entendue. Son conseil avait signalé, à réception des observations de l'intimé, du curateur et de la juge concernée, qu'il était en vacances et exprimé le souhait de pouvoir répliquer. La délégation du Tribunal avait néanmoins statué avant même que son délai de réplique était arrivé à échéance.

#### **E. 2.1**

L'intimé soutient que, la procédure de récusation étant soumise à la procédure sommaire, il ne se justifiait pas d'ordonner un second échange d'écritures. Partant, la délégation du Tribunal n'avait, à juste titre, pas donné suite à la demande de la recourante de pouvoir

répliquer.

### **E. 2.2**

Le curateur relève que si la recourante avait souhaité répliquer, elle aurait dû le faire immédiatement ou, à tout le moins, au plus tard jusqu'au 15 août 2015, de manière à ce qu'une décision puisse être rendue avant la date de l'audience, prévue le 18 août 2015. Sachant qu'il y avait urgence à trancher avant la rentrée scolaire la question de savoir où la scolarité de son fils devait se poursuivre, la recourante, qui avait sollicité la récusation le 16 juillet 2015, devait faire en sorte que ses observations à ce sujet parviennent sans tarder à la délégation du Tribunal.

### **E. 2.3**

in fine). Le Tribunal fédéral a laissé la question indécise de savoir si le délai de 10 jours de l'art. 50 CPC s'appliquait par analogie à la demande de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_104/2015 du 20 mai 2015 consid. 6).

### **E. 2.4**

En l'espèce, la recourante a, certes, dès réception des déterminations de l'intimé et du curateur sur sa requête de récusation, manifesté son intention de répliquer. Cela étant, la procédure de récusation étant instruite selon la procédure sommaire, la possibilité d'un second échange d'écritures demeure exceptionnelle (art. 253 CPC; ATF 138 III 252 consid. 2.1; arrêt 4A\_273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3.2, non publié aux ATF 138 III 620). Comme l'a retenu la délégation du Tribunal, il aurait ainsi appartenu à la recourante de répliquer immédiatement et non seulement de se contenter de demander qu'un délai lui soit imparti à cet effet. Son droit d'être entendue n'a donc pas été violé. Par ailleurs, la procédure de récusation devait, in casu, être tranchée rapidement, compte tenu de la nature et du but de la procédure principale. Celle-ci porte, en particulier, sur la suite de la scolarité de l'enfant des parties, le désaccord de celles-ci à ce sujet étant à la base de la demande visant à l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la recourante. Il se justifiait ainsi également pour ce motif de statuer sur la demande de récusation sans procéder à un nouvel échange d'écritures. Enfin, quand bien même il conviendrait d'admettre une violation du droit d'être entendu de la recourante, le renvoi de la cause à la délégation du Tribunal engendrerait une prolongation de la procédure et conduirait à des retards inutiles et inconciliables avec l'intérêt des parties et, singulièrement, de leur enfant, à la célérité de la procédure.

### **E. 3**

La recourante reproche à la juge dont elle sollicite la récusation d'avoir, lors de l'audience du 26 juin 2015, sua sponte, décidé de rendre une ordonnance superprovisionnelle sans en indiquer l'objet. La juge avait ensuite, sans entendre le

- 8/12 -

C/2427/2015 curateur qu'elle venait de nommer, rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles autorisant le père à inscrire C\_\_\_\_\_ dans des écoles à D\_\_\_\_\_ et convoqué les parties à une audience, en vue de plaider sur le déplacement de la résidence de l'enfant à D\_\_\_\_\_. Ces éléments démontraient un parti pris de la magistrate en question. Celle-ci avait, de surcroît, modifié l'objet du litige en ce qu'elle l'avait fait porter sur la suite de la scolarité de l'enfant et non sur la suppression de l'autorité parentale conjointe. La recourante ajoute qu'elle avait été très surprise de constater, lors de l'audience du 18 août 2015, que celle-ci était présidée par une autre juge. La recourante n'avait pas émis de

réserve à ce que l'audience se tienne sous la conduite de cette autre magistrate, mais s'était cependant opposée à plaider devant cette dernière, dès lors que celle-ci avait annoncé qu'elle ne statuerait pas sur le différend relatif aux mesures provisionnelles.

### **E. 3.1**

L'intimé relève qu'en vertu de la maxime d'office applicable au fond du litige, le Tribunal était libre de prendre toute mesure nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. Dès lors que le Tribunal avait annoncé son intention de rendre des mesures superprovisionnelles, le conseil de la recourante devait prendre toute disposition pour s'assurer qu'en son absence, le suivi du dossier de sa cliente soit assuré. La demande de récusation déposée le 16 juillet 2015 seulement était tardive. Sur le fond, aucun élément ne permettait de retenir que la manière de conduire la procédure dénotait une prévention de la magistrate.

### **E. 3.2**

Le curateur insiste sur la situation d'urgence créée par la procédure de récusation, C\_\_\_\_\_ étant déscolarisé depuis la rentrée scolaire 2015.

### **E. 3.3**

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial résultant des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH - qui ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, parce qu'une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.1). L'art. 47 CPC énumère les hypothèses dans lesquelles la récusation doit intervenir. Il contient une clause générale à l'al. 1 let. f. prévoyant que la récusation doit avoir lieu lorsque les juges "pourraient être prévenus de toute autre manière".

- 9/12 -

C/2427/2015 La partie, qui entend obtenir la récusation d'un magistrat la demande au Tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation (art. 49 al. 1 CPC). Le terme utilisé par la loi (aussitôt) indique qu'une certaine immédiateté est de mise pour former une requête de récusation (cf. ATF 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.2). Même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la demande de récusation doit être formée dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_239/2010 du 30 juin 2010 consid. 2.1; 1B\_277/2008 consid.

### **E. 3.4**

En l'espèce, la demande de récusation est fondée conjointement sur l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 juillet 2015 autorisant le père à inscrire C\_\_\_\_\_ dans deux établissements scolaires sis à D\_\_\_\_\_ et sur la convocation du Tribunal, datée du même jour, à l'audience de comparution personnelle et de plaidoiries portant sur le déplacement de la résidence de l'enfant à D\_\_\_\_\_. Ces actes ont été notifiés le 6 juillet

2015 au conseil de la recourante, qui a agi en récusation dans les dix jours suivant leur réception. A l'instar de la délégation du Tribunal, la Cour éprouve des doutes quant à la recevabilité de la demande de récusation, un délai de 10 jours paraissant difficilement compatible avec l'exigence d'agir immédiatement ("aussitôt", "sobald", "non appena") après avoir eu connaissance du motif de récusation. Ce point souffre toutefois de demeurer indécis, dès lors que le recours doit de toute manière être rejeté pour les raisons qui suivent.

### **E. 3.5**

L'ordonnance du 2 juillet 2015 expose que les parents ne parviennent pas à s'entendre sur le lieu de scolarisation et, partant, de résidence de C\_\_\_\_\_. La mère avait ainsi demandé l'attribution de l'autorité parentale exclusive en sa faveur. Elle s'était opposée à signer les formulaires d'inscription dans les écoles à D\_\_\_\_\_. Dans un courrier adressé au Tribunal, l'adolescent avait expliqué que le délai d'inscription pour ces écoles arrivait à échéance début juillet 2015. L'ordonnance retient, en outre, que la mère avait déclaré avoir inscrit son enfant dans un collège à Genève. Afin de laisser ouverte la possibilité pour C\_\_\_\_\_ de poursuivre sa scolarité à D\_\_\_\_\_, il y avait lieu d'accorder au père la même possibilité s'agissant des établissements scolaires à D\_\_\_\_\_. Ce dernier était donc autorisé à procéder aux inscriptions litigieuses. Enfin, une audience sur mesures provisionnelles allait être convoquée rapidement pour statuer sur le déplacement de résidence de C\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_. Il ne ressort pas de cette motivation que le Tribunal aurait préjugé de l'issue des mesures provisionnelles destinées à trancher la résidence et la suite de la scolarité de l'enfant. L'ordonnance précitée tend uniquement à préserver la possibilité de

- 10/12 -

C/2427/2015 pouvoir opérer un choix quant à l'établissement scolaire, respectivement à la résidence - à Genève ou à D\_\_\_\_\_ - de l'enfant des parties. La motivation l'expose d'ailleurs expressément. Par ailleurs, en tant que le Tribunal a décidé d'ouvrir une procédure de mesures provisionnelles sur la question de la poursuite de la scolarité de C\_\_\_\_\_ à Genève ou à D\_\_\_\_\_, il a remis à plaider un point important dans le litige qui oppose les parents et qui présentait, alors déjà, une certaine urgence vu l'imminence de la rentrée scolaire. Cette manière de procéder ne dénote pas de prévention en faveur de l'une ou l'autre des parties, mais répond à un impératif lié à la situation scolaire de l'enfant. Il ne peut pas non plus être retenu qu'en rendant, avant de recueillir l'avis du curateur, l'ordonnance OTPI/407/2015 du 2 juillet 2015, le Tribunal aurait fait montre d'une prévention. Cette mesure avait un but conservatoire et ne préjugait pas de la question de la suite de la scolarité de C\_\_\_\_\_, qui devait être débattue lors de l'audience du 18 août 2015. La "précipitation" dénoncée par la recourante s'explique par l'urgence à maintenir toutes les possibilités ouvertes pour la scolarité de l'enfant, les délais d'inscription aux écoles à D\_\_\_\_\_ arrivant, sous l'angle de la vraisemblance, à échéance début juillet 2015. Certes, la décision que rendra le Tribunal quant au déplacement ou non de la résidence de C\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ est susceptible - comme le relève la recourante - d'influer sur le fond du litige, à savoir sur la modification de l'autorité parentale conjointe et de la garde alternée. Une telle influence potentielle est cependant propre aux mesures provisionnelles prises dans les litiges relevant du droit de la famille et n'apparaît pas singulière au cas d'espèce. La récusation ne peut donc se fonder sur le seul fait que le juge qui statuera sur mesures provisionnelles sera également appelé à se prononcer sur le fond. Enfin, en tant que la recourante critique le fait que l'audience du 18 août 2015 a été tenue par une autre juge que celle dont elle sollicite la récusation, elle fait valoir un vice de procédure, qui ne relève

cependant pas du fait de la magistrate visée par la demande de récusation. La prérogative d'organiser l'activité du Tribunal appartient, en effet, à sa Présidente (art. 6 al. 1 du Règlement du Tribunal civil du 2 juin 2014; E 2 05.41). L'éventuel vice de procédure qui résulterait du fait qu'un autre juge que celui qui a entendu les parties le 18 août 2015 statuerait sur mesures provisionnelles ne se rapporte, en outre, pas à la problématique de la récusation. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée ne consacre pas de violation de loi ni de constatation manifestement inexacte des faits. Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

- 11/12 -

C/2427/2015

#### **E. 4**

La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, comprenant 1'200 fr. d'émolument de décisions (art. 19, 23 et 41 RTFMC) et 1'000 fr. de frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. e, art. 106 al. 1 CPC). Le montant de 1'200 fr. ayant été avancé, la recourante reste devoir la somme de 1'000 fr. au curateur. Elle supportera également les dépens de l'intimé, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 84, 86, 87 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/2427/2015

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision du 13 août 2015 rendue par la délégation du Tribunal civil dans la cause C/2427/2015. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 2'200 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense partiellement avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 1'000 fr. au curateur, Me Manuel MOURO. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ le montant de 1'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Jean-Marc STRUBIN, Monsieur Laurent RIEBEN; juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière. La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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