REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9289/2022 **ACJC/190/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 FEVRIER 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant d'une ordonnance rendue par la délégation du Tribunal civil de ce canton le 17 octobre 2022, comparant en personne.

et

Madame B_____, domiciliée c/o Famille B_____-C_____, _____, intimée, comparant par Me Mike HORNUNG, avocat, Etude de Me Mike HORNUNG, place du Bourg-de-Four 9, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 février 2023 et à Madame E_____, juge au Tribunal de première instance, pour information, le même jour.

EN FAIT

A. **a.** A_____ et B_____ s'opposent depuis 2012 dans le cadre d'une procédure de divorce, attribuée à la 16ème Chambre du Tribunal de première instance présidée par la juge D_____ (C/1_____/2012).

b. Dans le cadre de cette procédure, A_____ a déposé, le 16 avril 2021, une première demande de récusation à l'encontre de la juge D_____.

Il lui a reproché d'avoir maintenu en fonction un curateur de représentation pour son fils malgré ses demandes de destitution, de l'avoir menacé de le punir d'une amende en application de l'art. 128 CPC alors que les conditions d'application n'étaient pas réalisées et d'avoir supprimé la contribution d'entretien due à l'enfant dont il avait la garde avec effet rétroactif par une ordonnance du 16 octobre 2020. Selon lui, ces dernières décisions ne prenaient en compte ni les faits ni le droit, aggravaient l'injustice qu'il subissait et démontraient la partialité de la juge à son détriment.

Par ordonnance du 15 septembre 2021, la délégation du Tribunal civil a rejeté cette requête en récusation et, par arrêt du 30 décembre 2021, la Cour de justice a rejeté le recours de A_____ contre ladite ordonnance.

c. Saisi d'un recours en matière civile de A_____, le Tribunal fédéral a, par ordonnance présidentielle du 1er avril 2022, prononcé l'effet suspensif de la procédure. Il a, par la suite, rejeté le recours par arrêt 5A_108/2022 du 7 juin 2022.

d. A_____ a déposé une demande de révision de l'arrêt 5A_108/2022 précité, demande qui a été rejetée par arrêt du Tribunal fédéral 5F_23/2022 du 14 septembre 2022.

e. Le 3 mai 2022, alors que la procédure de récusation était pendante devant le Tribunal fédéral et frappée de l'effet suspensif, la juge E_____ a prononcé une ordonnance sur mesures provisionnelles dans la procédure de divorce C/1_____/2012, réservant notamment un droit de visite sur l'enfant mineur en faveur de B_____.

A_____ a formé appel contre cette ordonnance.

B. **a.** Par demande du 13 mai 2022, complétée par écritures du 16 juin 2022, A_____ a déposé une seconde demande de récusation à l'encontre de la juge D_____, ainsi qu'une demande de récusation contre la juge E_____, objet de la présente procédure.

Il a reproché à cette dernière d'avoir agi de concert avec la juge D_____ afin de procéder à des actes de procédure et rendre un jugement en contournant l'ordonnance présidentielle prononçant l'effet suspensif concernant la procédure de récusation dirigée à l'encontre de la juge en charge du dossier. Selon lui, la juge E_____ n'avait pas la compétence pour prononcer l'ordonnance du 3 mai 2022, la cause n° C/1_____/2012 ne lui ayant jamais été attribuée, et n'avait aucune connaissance du dossier.

Il s'est également plaint de plusieurs violations de règles de procédure dans le cadre du prononcé de l'ordonnance du 3 mai 2022, en particulier de lui avoir refusé l'accès au dossier, d'avoir statué sur mesures provisionnelles uniquement sur pièces alors qu'une audience avait initialement été prévue, d'avoir violé les maximes inquisitoire illimitée et d'office, d'avoir ordonné des mesures qui n'étaient pas nécessaires, dont certaines même pas sollicitées, relatives au droit de visite et à la surveillance de celui-ci et, enfin, de ne pas avoir modifié les mesures qui s'imposaient en rejetant ses propres conclusions.

b. La juge E_____ a conclu au rejet de la requête en récusation dirigée à son encontre, en l'absence de toute motif de récusation.

Elle a expliqué avoir été informée du fait que la juge D_____, en charge de la procédure de divorce des époux A_____/B_____, faisait l'objet d'une demande de récusation pendante devant le Tribunal fédéral, lequel avait ordonné l'effet suspensif le 1er avril 2022. L'intérêt de l'enfant mineur des époux A_____/B_____ commandait toutefois qu'une décision soit prise sans retard sur mesures provisionnelles, notamment pour préserver l'exercice du droit de visite de la mère dans un cadre protégé. Elle avait ainsi décidé, en application de l'art. 33 LOJ, qui prévoit que les magistrats titulaires d'une même juridiction se suppléent entre eux, de rendre une décision en se fondant sur un dossier qui lui paraissait complet et qui ne nécessitait pas de plus amples investigations.

c. B_____ a conclu au rejet de la requête en récusation, par courrier du 6 juillet 2022.

d. A_____ a répliqué en persistant dans ses griefs et conclusions.

e. Par ordonnance OTPI/670/2022 du 17 octobre 2022, la délégation du Tribunal civil a rejeté la requête en récusation formée le 13 mai 2022 par A_____ à l'encontre de la juge E_____ (ch. 1 du dispositif) et condamné le premier précité à verser à l'Etat de Genève un émolument de décision de 2'000 fr., partiellement compensé avec l'avance versée (ch. 2).

En substance, la délégation du Tribunal civil a retenu que les griefs dirigés contre la juge dont la récusation était demandée étaient de nature appellatoire, remettant en cause l'application de règles de procédure lors du prononcé de l'ordonnance du

3 mai 2022, et ne relevaient pas de sa compétence. Il appartenait à l'instance d'appel, laquelle avait également été saisie, de se prononcer à cet égard. Au demeurant, aucun indice de prévention ne ressortait de la procédure.

C. **a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 5 novembre 2021, A_____ recourt contre cette décision.

Il conclut à son annulation et, cela fait, à la récusation de la juge E_____, à l'annulation des ordonnances rendues dans la cause C/1_____/2012 depuis le 3 mai 2022 et à ce que les actes de la juge incriminée soient dénoncés au Ministère public. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à la délégation du Tribunal civil pour nouvelle décision. En tout état de cause, il sollicite que les frais de première instance et de recours soient mis à la charge de l'Etat de Genève ou de la juge E_____ ou, alternativement s'agissant des frais de première instance, réduits à 300 fr.

A l'appui de son recours, il produit un chargé de pièces complémentaires (pièces 33 à 41).

b. Invitée à se déterminer, la juge E_____ a conclu au rejet du recours.

Elle s'en est rapportée à ses déterminations de première instance. Elle a ajouté ne nourrir aucune inimitié à l'égard du A_____ pouvant fonder un motif de récusation.

c. B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de dépens, par courrier du 7 décembre 2022.

d. A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions. Il a encore produit des pièces complémentaires issues de la procédure de divorce (pièces 42 à 45).

e. En l'absence de duplique, les parties ont été informées par avis de la Cour du 9 janvier 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** 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 est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_475/2018 du 12 septembre 2019 consid. 3.3; WULLSCHLEGER, in Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger (éd.), 3ème éd., 2016, n. 5 ad art. 50 CPC; TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 21 ad art. 50 CPC).

1.2 En l'espèce, le recours a été formé dans le délai légal et selon la forme requise, de sorte qu'il est recevable.

1.3 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 CPC). Sont néanmoins recevables les faits susceptibles de rendre la procédure sans objet (ATF 145 III 422 consid. 5.2 et les références citées).

En l'espèce, en application de l'art. 326 CPC, il ne sera pas tenu compte des faits postérieurs à la décision attaquée, en particulier l'attribution de la procédure de divorce C/1_____/2012 à une autre chambre du Tribunal, présidée par un autre juge, décidée à la suite d'une réorganisation du Tribunal. A cet égard, il sied de relever que ce fait ne rend pas la présente cause sans objet dans la mesure où le recourant conclut non seulement à la récusation de la juge visée par sa demande, mais également à l'annulation des actes de procédure entrepris, conclusion pour laquelle un intérêt à statuer subsiste.

Quant aux pièces complémentaires produites devant la Cour par le recourant, elles comprennent en partie des pièces qui figurent déjà dans le dossier de première instance (pièces 33, 34 et 40). Dites pièces seront dès lors admises. Pour le surplus, les pièces produites constituent des pièces nouvelles qui doivent être déclarées irrecevables (pièces 35 à 39 et 41 à 45).

1.4 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. Le recourant invoque une constatation manifestement inexacte des faits au motif que la délégation du Tribunal civil n'aurait pas mentionné les différentes violations de règles de procédure qui auraient été commises à son encontre et qu'il a soulevées à l'appui de sa demande de récusation.

2.1 L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait.

La Cour doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits retenus par le premier juge et ne peut s'en écarter que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte, ce qui correspond à la notion d'arbitraire. Autrement dit, l'appréciation des preuves par le premier juge ne peut être revue par la Cour que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuves, s'il a omis sans raison sérieuse de tenir compte d'un fait important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2).

Encore faut-il que cette appréciation erronée porte sur des faits pertinents qui seront susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (JEANDIN, in Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 5 ad art. 320 CPC).

2.2 En l'espèce, quoi qu'en dise le recourant, les prétendues violations de droit qu'il a dénoncées à l'appui de sa demande ne constituent pas des faits établis dans la mesure où elles ne sont étayées par aucun élément probant et ne reposent que sur sa propre interprétation des faits. Ces griefs relèvent ainsi davantage de la discussion au fond que de l'établissement des faits. La délégation du Tribunal les a d'ailleurs abordés dans sa motivation, considérant que les griefs développés par le recourant en relation avec la conduite du procès ou règles de procédure relevaient de la compétence de l'instance d'appel et non du juge de la récusation. Ce faisant, l'autorité inférieure n'avait pas à détailler les différents griefs du recourant, dès lors qu'elle n'entendait pas entrer en matière. Ce raisonnement ne prête du reste pas le flanc à la critique, comme cela sera démontré ci-après (cf. consid. 3.2 *infra*). Il n'y a dès lors pas lieu de compléter l'état de fait du Tribunal, lequel contient les éléments utiles à la résolution du litige.

3. Le recourant fonde sa nouvelle demande de récusation sur la manière dont l'ordonnance du 3 mai 2022 a été rendue, qui consacrerait, selon lui, de nombreuses violations de règles de droit, qui feraient apparaître une apparence de prévention.

3.1.1 Le juge d'une cause civile est récusable dans les cas énumérés à l'art. 47 al. 1 let. a à e CPC. Il est aussi récusable, selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, s'il est "de toute autre manière" suspect de partialité.

L'art. 47 al. 1 let. f CPC concrétise les garanties d'indépendance et d'impartialité instituées par les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst., qui ont, de ce point de vue, la même portée (ATF 140 III 221 consid. 4.2; 139 III 433 consid. 2.2 *in fine*). La garantie d'un juge indépendant et impartial permet de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité (ATF 140 III 221 consid. 4.2; 134 I 20 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_576/2020 du 10 juin 2021 consid. 3.1.1).

La récusation ne s'impose pas 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 partiale 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 144 I 159 consid. 4.3; 142 III 732 consid. 4.2.2; 140 III 221 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_520/2021 du 4 mars 2022 consid. 5.1.2).

3.1.2 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. 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 justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention. 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 (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 4A_82/2022 du 26 août 2022 consid. 2.3; 5A_843/2019 du 8 avril 2020 consid. 4.2.1).

Au même titre, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. En raison de son activité, le juge est contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates. Même si elles se révèlent par la suite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris. Le risque de prévention ne saurait en effet être admis trop facilement, sous peine de compromettre le fonctionnement normal des tribunaux (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_108/2022 du 7 juin 2022 consid. 3; 4A_82/2022 du 26 août 2022 consid. 2.3; 5A_843/2019 du 8 avril 2020 consid. 4.2.1).

Il appartient aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. Le juge de la récusation ne saurait donc examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_108/2022 du 7 juin 2022 consid. 3; 5A_843/2019 du 8 avril 2020 consid. 4.2.1).

3.2 En l'espèce, le recourant soutient que la juge E_____ n'était pas habilitée à rendre l'ordonnance du 3 mai 2022 et aurait agi "de concert" et "dans le plus grand secret" avec la juge D_____ afin de contourner l'ordonnance d'effet suspensif rendue par le Tribunal fédéral, violant ainsi plusieurs règles de droit, dont les dispositions de la Loi d'organisation judiciaire (LOJ).

La thèse avancée par le recourant ne repose toutefois sur aucun fondement, ni début de preuve. Quoi qu'en dise ce dernier, l'intervention de la juge E_____, qui siège dans la même juridiction que la juge D_____, reposait sur une base légale, à savoir l'art. 33 al. 1 LOJ, qui autorise les magistrats titulaires d'une même juridiction à se suppléer entre eux et l'intervention de la juge E_____ ne dénote aucune apparence de prévention. Rien n'indique, par ailleurs, qu'elle ne serait pas l'auteure de la décision rendue. Pour le surplus, les griefs du recourant notamment

quant à la violation des règles à la LOJ sont de nature appellatoire et ont d'ailleurs été portés devant la Cour de justice en tant qu'instance d'appel. Il n'appartient pas au juge de la récusation de trancher ces questions.

3.2.2 En deuxième lieu, le recourant se plaint de nombreuses violations de règles de procédure dans la conduite du procès ayant abouti à l'ordonnance du 3 mai 2020, soit : privation d'accès au dossier, absence d'audience, violation des maximes inquisitoire illimitée et d'office et absence de décision sur ses prétentions.

Là encore, les griefs du recourant ne lui sont d'aucun secours, dans la mesure où ils reposent uniquement sur ses propres allégations, la procédure de récusation n'ayant pas pour objet d'examiner ces questions, en particulier de contester la manière dont est menée l'instruction ou de remettre en cause les différentes décisions prises en cours de procédure. Quand bien même ces griefs seraient-ils fondés, le fait de rendre une décision qui s'avère par la suite erronée ou incomplète ne fonde pas en soi une apparence objective de prévention. Aucun élément ne permet de retenir que cette décision viendrait s'ajouter à d'autres violations commises au détriment du recourant, qui laisseraient supposer un parti pris à son encontre, étant relevé que les griefs ayant fait l'objet de sa première demande de récusation à l'encontre de la juge D_____ ont tous été rejetés.

En définitive, rien ne permet de retenir une quelconque expression d'une prévention à l'égard du recourant.

Infondé, le recours sera rejeté.

4. Le recourant conteste les frais de première instance.

4.1 Les frais judiciaires et les dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 ss. CPC.

En règle générale, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Les émoluments et les dépens sont arrêtés compte tenu, notamment, des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure ou de l'importance du travail qu'elle a impliqué (art. 5 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC E 1 05.10)

En vertu de l'art. 19 RTFMC, l'émolument forfaitaire pour une décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une requête en récusation est fixé entre 300 fr. et 2'000 fr.

Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3).

4.2 En l'espèce, dans la mesure où le recours succombe en première instance et que son recours est rejeté au terme du présent arrêt, il se justifie de laisser les frais de première instance à sa charge, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC.

Quant au montant, fixé à 2'000 fr. par le Tribunal, le recourant se plaint de devoir supporter le montant maximum prévu par la loi. Ce montant ne paraît 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. Le Tribunal n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation.

Par conséquent, le montant de 2'000 fr. sera confirmé.

5. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais de recours, ceux-ci étant fixés à 1’200 fr. (art. 19 et 38 RTFMC) et partiellement compensés par l'avance de frais fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera par conséquent condamné à payer à l’Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 400 fr. à titre de solde des frais judiciaires.

En revanche, il ne sera pas alloué de dépens de recours aux intimés, qui n'en sollicitent pas l'octroi ou qui se sont limités à conclure au rejet du recours par simple courrier du 7 décembre 2022.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 5 novembre 2022 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/670/2022 rendu le 17 octobre 2022 par la délégation du Tribunal civil dans la cause C/9289/2022.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judicaires de recours à 1'200 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 400 fr. à titre de solde de frais judiciaires.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente ; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges ; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.