

Urteilskopf

144 I 159

14. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. contre B. (recours en matière civile) 5A_701/2017 du 14 mai 2018

Regeste (de):

Art. 30 BV und 6 Ziff. 1 EMRK; Ablehnung einer Kindesschutzbehörde; "Freundschaft" auf Facebook mit einer Prozesspartei.

"Freundschaft" auf Facebook als Ablehnungsgrund (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 30 Cst. et 6 par. 1 CEDH; récusation d'une autorité en matière de protection de l'enfant; "amitié" sur Facebook avec une partie à la procédure.

"Amitié" sur Facebook en tant que motif de récusation (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 30 Cost. e 6 n. 1 CEDU; ricusa di un'autorità in materia di protezione dei minori; "amicizia" su Facebook con una parte in causa.

"Amicizia" su Facebook quale motivo di ricusa (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 159

BGE 144 I 159 S. 159

A. et B. sont les parents non mariés de C., né en 2008.

Par convention ratifiée le 1er avril 2009 par la Chambre pupillaire de Monthey (ci-après: la chambre pupillaire) ainsi que par avenant du 2 février 2011, l'autorité parentale sur l'enfant, précédemment conjointe, a été attribuée à la mère. Depuis leur séparation en août 2010, les parents sont en conflit au sujet de la garde et de l'exercice du droit de visite du père, ce qui a entraîné l'instauration d'une curatelle de surveillance au sens de l'art. 308 al. 2 CC en septembre 2011 - mesure toutefois levée en mai 2012 -, puis en juillet 2014 ainsi qu'une action du père tendant au retrait du droit de garde de la mère en novembre 2013. Le 18 mai 2016, sur requête du père, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de Monthey (ci-après: APEA) a notamment institué l'autorité parentale conjointe sur l'enfant, tout en réservant à la mère le droit de déterminer le lieu de résidence de ce dernier. Elle a en outre ordonné la mise en oeuvre d'une expertise pédopsychiatrique.

BGE 144 I 159 S. 160

Le 20 juin 2016, la mère a interjeté un recours portant sur ces deux points. Le 16 janvier 2017, elle a en outre sollicité, en application de l'art. 51 CPC, l'annulation pure et simple de tous les actes liés à la procédure auxquels avait participé le Président de l'APEA, motif pris que le père serait son "ami" sur Facebook. Statuant le 14 juillet 2017, le Juge unique de la Cour civile II du Tribunal cantonal du canton du Valais a rejeté cette dernière requête ainsi que le recours dans la mesure où il n'était pas sans objet. Par écriture du 14 septembre 2017, la mère a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle a conclu, d'une part, à l'admission de sa requête de récusation et, partant, à l'annulation des décisions de l'APEA et du Tribunal cantonal et au renvoi pour nouvelle décision et, d'autre part, au maintien de l'attribution de l'autorité parentale en sa faveur, voire au renvoi de la cause à l'autorité de protection pour nouvelle décision au sens des considérants. La IIe Cour de droit civil a mis en oeuvre une procédure de coordination de la jurisprudence en application de l'art. 23 al. 2 LTF s'agissant de la portée, en matière de récusation, d'un lien d'amitié sur le réseau social Facebook (cf. infra, consid. 4.7). A l'issue de cette procédure, elle a rejeté le recours dans la mesure

de sa recevabilité. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. La recourante s'en prend au rejet de sa requête du 16 janvier 2017 qui tendait à l'annulation des actes du président de l'autorité de protection. A son avis, le fait que ce dernier était "ami sur Facebook" avec le père de l'enfant fondait une apparence de prévention qui aurait dû conduire le président à sa récusation et, partant, justifiait que la décision du 16 mai 2016 de l'APEA soit annulée. Elle se réfère pour l'essentiel aux principes déduits de l'art. 30 Cst. et invoque le motif de récusation prévu à l'art. 47 al. 1 let. f CPC.

4.1 Le Juge unique a fondé sa décision sur les art. 51 al. 1 CPC - "applicable par analogie en vertu des art. 314 al. 1 et 450f CC" - et 47 al. 1 let. f CPC. Il a retenu que la manière dont le président de l'APEA était devenu "ami" avec le père de l'enfant sur le réseau social Facebook n'était pas établie. Le premier avait déclaré n'avoir pas su qu'il s'agissait de ce justiciable et avoir pensé par erreur qu'il BGE 144 I 159 S. 161

répondait à l'invitation de l'un de ses anciens employés du domaine de la sécurité répondant au même prénom que B. Le second avait quant à lui spécifié n'entretenir aucun lien d'amitié ou d'inimitié avec le président, ne l'avoir connu que dans le cadre de la procédure judiciaire et n'avoir jamais demandé à devenir son "ami" sur Facebook, ne s'être rendu compte de sa présence dans la liste de ses contacts qu'en décembre 2016 et l'avoir rapidement supprimé de cette liste. L'autorité cantonale a considéré que les explications données par les intéressés étaient crédibles. Elle ne voyait pas pour quel motif le président de l'APEA aurait menti en déclarant qu'il pensait répondre à la requête d'un ancien employé répondant au même prénom que B. Il ne ressortait par ailleurs d'aucune pièce au dossier que les personnes concernées auraient entretenu un quelconque lien d'amitié. Dans sa requête, la mère avait elle-même admis qu'il n'existait aucun motif particulier permettant de penser que le président et le père de l'enfant auraient été liés pour des raisons professionnelles ou associatives.

De plus, la demande de contact n'avait été acceptée qu'en juillet 2016, soit cinq mois après la dernière séance de l'APEA et deux mois après la notification de la décision entreprise. Il n'existait aucun acte au dossier établissant l'existence entre les intéressés, avant ou au moment du prononcé attaqué, de liens d'amitié constituant un motif de récusation au sens de l'art. 47 al. 1 let. f CPC. La mère ne l'avait par ailleurs jamais prétendu.

4.2 En matière de protection de l'enfant, les dispositions relatives à la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314 al. 1 CC). En tant qu'il ne contient pas de règles particulières, ce qui est le cas pour la récusation (arrêt 5A_485/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.3.1 et les références), le droit fédéral attribue aux cantons la compétence de régir la procédure dans ce domaine. Si les cantons n'en disposent pas autrement, les normes de la procédure civile s'appliquent par analogie (art. 450f CC); celles-ci étant applicables à titre de droit cantonal supplétif (cf. ATF 140 III 167 ? consid. 2.3 [art. 122 al. 2 CPC]; arrêts 5A_485/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.3.1; 5A_254/2014 du 5 septembre 2014 consid. 2.1 et les exemples donnés), le Tribunal fédéral ne peut intervenir que si l'autorité précédente a versé dans l'arbitraire ou enfreint d'autres droits constitutionnels, et autant qu'un tel grief a été BGE 144 I 159 S. 162

invoqué et régulièrement motivé (ATF 139 III 225 consid. 2.3; ATF 138 I 232 consid. 2.4 et les arrêts cités). Selon l'art. 117 al. 1 de la loi valaisanne du 24 mars 1998 d'application du code civil suisse (LACC/VS; RS/VS 211.1), devant l'autorité de protection de l'enfant, la procédure est régie par les art. 443 ss CC, applicables par analogie; sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en considération dans le cas présent, les dispositions du code de procédure civile s'appliquent par analogie (art. 118 LACC/VS). En conséquence, l'autorité cantonale a appliqué les règles du CPC sur la récusation à titre de droit cantonal supplétif. En l'espèce, la recourante ne se plaint toutefois pas de la violation arbitraire des art. 51 al. 1 et 47 al. 1 let. f CPC, mais des principes découlant de l'art. 30 al. 1 Cst., dont la Cour de céans peut revoir librement l'application.

4.3 La garantie d'un juge indépendant et impartial telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH - lesquels ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure (en l'occurrence l'art. 47 CPC), de demander la récusation d'un magistrat 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 la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation uniquement lorsqu'une prévention effective est

établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut 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 considération, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (parmi plusieurs: ATF 142 III 732 consid. 4.2.2, ATF 139 III 521 consid. 3.1.1; ATF 140 III 221 consid. 4.1; ATF 139 III 120 consid. 3.2.1, ATF 139 III 433 consid. 2.1.2; ATF 139 I 121 consid. 5.1; ATF 138 I 1 consid. 2.2; ATF 138 IV 142 consid. 2.1). De jurisprudence constante, des liens d'amitié ou une inimitié peuvent créer une apparence objective de partialité à condition qu'ils soient d'une certaine intensité (ATF 139 I 121 consid. 5.1 et les références; ATF 138 I 1 consid. 2.4). En revanche, des rapports de voisinage, des études ou des obligations militaires communes ou des contacts réguliers dans un cadre professionnel ne suffisent en principe pas (arrêt 9C_366/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.2.1 et les références).

BGE 144 I 159 S. 163

Plus généralement, pour être à même de trancher un différend avec impartialité, un juge ne doit pas se trouver dans la sphère d'influence des parties (ATF 139 I 121 consid. 5.1; arrêts 5A_283/2014 du 3 septembre 2014 consid. 4; 5A_756/2008 du 9 septembre 2009 consid. 2.1 et les références).

4.4 La recourante conteste la pertinence, dans le cas particulier, de la jurisprudence publiée aux ATF 138 I 1 consid. 2.4, selon laquelle une relation d'amitié ou d'inimitié entre un juge et un avocat ne peut constituer un motif de récusation que s'il existe un lien qui, par son intensité et sa qualité, est de nature à faire craindre objectivement que le juge soit influencé dans la conduite de la procédure et dans sa décision. Elle soutient que de telles exigences ne peuvent être posées lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une relation entre un juge et une partie, lesquels "n'ont a priori pas de formation similaire et que très peu de chances d'avoir été collègues". Sous peine de compromettre le fonctionnement normal des tribunaux (cf. arrêt 2P.133/1997 du 17 décembre 1997 consid. 5b), on ne saurait la suivre dans cette argumentation qui tendrait à admettre que le moindre lien entre un juge et une partie suffirait à fonder une apparence de prévention et conduire à la récusation du magistrat concerné. Certes, une relation personnelle avec une partie est moins courante et pourrait susciter plus rapidement des doutes quant à l'impartialité du juge (dans ce sens: STEPHAN WULLSCHLEGER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm et al. [éd.], 3e éd. 2016, n° 31 ad art. 47 CPC). Il n'en demeure pas moins que le lien doit, par son intensité et sa qualité, être de nature à faire craindre objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision (cf. ATF 139 I 121 consid. 5.1; ATF 138 I 1 consid. 2.4; ATF 136 II 383 consid. 4.3; ATF 117 la 170 consid. 3b; ATF 116 la 135 consid. 3c; arrêts 5A_756/2008 du 9 septembre 2009 consid. 2.1 et les références; 1B_199/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1 et les citations; 5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.2.2). Les juges ne peuvent en effet être soustraits à toute réalité sociale; ils sont intégrés à la société et y participent, nouant inévitablement des contacts affectifs, familiaux, commerciaux et culturels. L'aptitude des juges, même laïcs, à se prononcer de manière impartiale et indépendante ne saurait être mise en doute par principe; ils sont en mesure de se placer constamment au-dessus des parties et de forger leur propre opinion au sujet de la cause déferée au tribunal (arrêt 1P.314/2001 du 2 juillet 2001 consid. 2d). Elle ne fait défaut

BGE 144 I 159 S. 164

que lorsqu'ils se trouvent dans la sphère d'influence des parties (cf. arrêt 5A_756/2008 du 9 septembre 2009 consid. 2.1 et les références). S'agissant plus particulièrement des liens d'amitié, ils doivent impliquer une certaine proximité allant au-delà du simple fait de se connaître (*Bekantschaft*) ou de se tutoyer (*Duzverhältnis*) (sur la notion d'amitié dans le CPC: DAVID RÜETSCHLI, in *Berner Kommentar*, vol. I, 2012, n° 52 ad art. 47 CPC; MARC WEBER, in *Basler Kommentar*, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3e éd. 2017, n° 35 ad art. 47 CPC). Au demeurant, l'argument de la recourante selon lequel le principe posé dans la jurisprudence publiée aux ATF 138 I 1 consid. 2.4 ne vaudrait pas lorsqu'il s'agit d'une relation d'amitié entre un juge et une partie parce que ces derniers "n'ont a priori pas de formation similaire et que très peu de chances d'avoir été collègues" tombe complètement à faux dans le cas présent. En Valais, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est en effet une autorité communale, indépendante de l'administration (art. 13 LACC/VS), composée de membres choisis en veillant à l'exigence de l'interdisciplinarité (art. 440 CC), mais qui ne sont pas forcément au bénéfice d'un titre universitaire en droit, cette condition n'étant requise que pour le greffier qui assiste obligatoirement cette autorité (art. 14 al. 3 LACC/VS). Contrairement à ce que prétend la recourante, il n'est donc pas exclu qu'un membre de l'autorité de protection et une partie puissent avoir suivi la même formation professionnelle, avoir été collègues à un certain stade

de leur carrière ou pratiquer les mêmes loisirs, autant de circonstances banales qui ne font pas naître en elles-mêmes une apparence de prévention (cf. ATF 138 I 1 consid. 2.4).

4.5 La présente cause est particulière en ce sens que la relation d'amitié dont se prévaut la recourante consiste dans le fait que le président de l'autorité de protection était "ami sur Facebook" avec le père de l'enfant. Le terme d'"ami" employé pour désigner les personnes qui acceptent d'entrer en contact sur Facebook ne renvoie pas à des relations d'amitié au sens traditionnel tel que l'entend la jurisprudence susmentionnée. Il ne suppose pas forcément un sentiment réciproque d'affection et de sympathie ou une connaissance intime qui implique une certaine proximité allant au-delà du simple fait de connaître quelqu'un ou de le tutoyer (cf. les auteurs cités supra, consid. 4.4; cf. BGE 144 I 159 S. 165

également: arrêt du Tribunal cantonal neuchâtelois du 29 mars 2016 consid. 5b, in RJN 2016 p. 76, qui considère que l'amitié sur Facebook s'entend dans un sens bien plus large). Il atteste uniquement de l'existence de contacts entre des personnes qui partagent les mêmes centres d'intérêt. S'il peut désigner des proches avec qui l'on entretient régulièrement des relations dans la vie réelle, il peut aussi viser des personnes avec lesquelles les relations sont plus détachées et que l'on qualifierait de simples connaissances dans la vie réelle, voire des individus avec lesquels on ne partage qu'un intérêt commun pour un domaine particulier et uniquement sur le réseau social. Le cercle des personnes visées est ainsi beaucoup plus large que celui induit par une amitié au sens traditionnel du terme (cf. LORENZ LANGER, Staatliche Nutzung von "Social Media"-Plattformen, PJA 2014 p. 946, spéc. p. 948 note 15). Des études récentes admettent par ailleurs que les listes d'amis dépassant le nombre de 150 comprennent des connaissances avec lesquelles l'individu n'entretient en fait aucun contact ou des personnes inconnues (cf. R. I. M. DUNBAR, Do online social media cut through the constraints that limit the size of offline social networks?, Royal Society Open Science [DOI: 10.1098/rsos.150292]; cf. YASMINA SALMANDJEE-LECOMTE, Facebook mode d'emploi, 3e éd. 2017, p. 9). En l'absence d'autres éléments, le seul fait d'être "ami" sur Facebook ne saurait donc suffire à démontrer le lien d'amitié propre à fonder une apparence de prévention tel que l'entend la jurisprudence. Il ne peut être qu'un indice parmi d'autres qui, ensemble, peuvent justifier la récusation. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, en Suisse, plusieurs commentateurs des dispositions sur la récusation vont dans ce sens (s'agissant de l'art. 56 CPP: JEAN-MARC VERNIORY, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 28 ad art. 56 CPP; ANDREAS J. KELLER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch et al. [éd.], 2e éd. 2014, n° 27 ad art. 56 CPP; pour l'art. 10 PA: BREITENMOSER/SPORIEDAIL, in Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2e éd. 2016, note 142 ad art. 10 PA; pour les art. 10 et 11 LP: FRANÇOIS CHAIX, Récusation et actes interdits [art. 10 et 11 LP], JdT 2016 II p. 54 ss, spéc. p. 66, note 61; pour une jurisprudence cantonale: Entscheid vom 9. März 2017 des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, DG.2017.9). La tendance est la même en Allemagne (GROHMANN/GROHMANN, Die aktuelle Rechtsprechung zur Befangenheit des Richters, Deutsche Richterzeitung 2017 p. 60 ss, spéc. p. 61 et les notes 7 et 8; ROJAHN/ BGE 144 I 159 S. 166

JERGER, Richterliche Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Zeitalter sozialer Netzwerke, Neue juristische Wochenschrift 17/2014 p. 1147 ss, spéc. p. 1149 et 1150) et en France (arrêt n° 1 du 5 janvier 2017 [16-12.394] de la Cour de cassation, Deuxième Chambre civile). Quant à la "décision du Conseil supérieur de la justice" dont la recourante prétend qu'elle aurait "déclaré fondée la plainte d'un homme dont l'avocat de son ex-femme était ami sur Facebook avec le Juge de la cause", elle a été rendue en Belgique et ne mentionnait le fait que les intéressés étaient amis sur Facebook que comme élément supplémentaire justifiant la récusation, l'amitié ayant ainsi été, "de surcroît", rendue publique.

4.6 En l'espèce, la recourante prétend qu'en dehors du fait que le président de l'autorité de protection et le père de l'enfant étaient "amis" sur Facebook, le Juge unique aurait dû admettre que ceux-là se connaissaient aussi à titre privé depuis une date indéterminée. Elle lui reproche d'avoir jugé crédibles les explications des intéressés, alors qu'elles divergeaient sur la manière dont ils étaient devenus amis sur le réseau social, et d'avoir retenu, en l'absence de tout "élément solide" que la demande de contact sur le réseau social n'avait été acceptée qu'en juillet 2016. Ce dernier argument frise la témérité. Une capture d'écran mentionnant expressément ce fait a été produite par l'APEA à l'appui de sa lettre du 25 janvier 2017 adressée au Juge unique et dont copie a été adressée au conseil de la recourante. Pour le reste, les explications des intéressés sur la manière dont ils sont entrés en contact sur Facebook peuvent certes apparaître contradictoires, l'un disant avoir répondu par erreur à une invitation d'un ex-collègue, l'autre affirmant n'avoir jamais demandé à être ami sur le réseau social avec le magistrat concerné. C'est toutefois à juste titre que l'autorité cantonale n'en a tiré aucune conséquence sur la crédibilité de leurs déclarations quant à l'existence d'un lien d'amitié entre eux, en

particulier sur la véracité des dires du président selon lesquels il a cru par erreur entrer en contact avec un ancien collègue répondant au même prénom que B. On ne saurait en effet reprocher au président de l'APEA et au père de l'enfant - lesquels, de l'aveu même de la recourante, comptent environ 200 amis - de ne pas s'être souvenus exactement de la procédure suivie pour entrer en contact sur le réseau social. Hormis ces deux griefs, la recourante ne se livre à aucune critique motivée (art. 106 al. 2 LTF) des constatations de l'autorité
BGE 144 I 159 S. 167

cantonale selon lesquelles les pièces du dossier n'établissent pas que les intéressés auraient entretenu un quelconque lien d'amitié et la mère a, dans sa requête, admis qu'il n'existait aucun motif particulier permettant de penser qu'ils auraient été liés pour des raisons professionnelles ou associatives, que ce soit avant ou au moment du prononcé attaqué. Elle en reste à des généralités sur le devoir de prudence que devrait observer "le Président d'une autorité décisionnaire" dans sa gestion de ses amis Facebook. En l'absence d'autres circonstances objectives que le lien d'amitié sur le réseau social Facebook, l'autorité cantonale a considéré à bon droit que les conditions permettant de retenir l'existence d'une apparence de prévention n'étaient pas remplies en l'espèce.

4.7 En date du 7 mai 2018, les Cours réunies, rendant leur décision par voie de circulation dans le cadre de la procédure de l'art. 23 al. 2 LTF, ont accepté à l'unanimité cette interprétation juridique.