

**A1 2004-24**  
**RECU**

**TRIBUNAL DE CINQ MEMBRES**

**2 novembre 2004**

(Tribunal composé de cinq juges cantonaux suppléants)

---

Le Tribunal, vu la demande de récusation déposée le 5 juillet 2004 par

X, demanderesse,

dans la cause qui l'oppose à

Y, défendeur;

[récusation]

---

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Par mémoire du 20 janvier 1994, X a demandé au Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ l'autorisation de vendre l'immeuble propriété d'elle-même et de F., son compagnon de l'époque; ils avaient acquis cet immeuble en société simple. Lors de l'audience du 29 mars 1994, les parties ont passé une transaction, convenant notamment de vendre l'immeuble pour le prix de 600'000 francs. Par la suite, F. a requis l'exécution de la transaction judiciaire du 29 mars 1994, concluant à ce que la secrétaire du notaire soit habilitée à passer l'acte de vente en lieu et place et pour le compte de X. Par ordonnance du 16 novembre 1994, le Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ a admis la requête d'exécution et accordé l'autorisation requise.

B. Le 1<sup>er</sup> décembre 2003, X a déposé auprès du Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ une "demande de révision d'un jugement final suite à la découverte de faits nouveaux dans le cadre de la vente du 17 août 1994 de la propriété X/F., avec l'ordonnance du Tribunal \_\_\_\_\_ du 16 novembre 1994 et de l'avenant de l'acte de vente du 20 octobre 1994". Le 6 février 2004, le Tribunal civil \_\_\_\_\_, statuant sur la question de la recevabilité de la demande de révision, a déclaré cette dernière irrecevable et mis les dépens à la charge de X.

C. Par courrier du 22 mars 2004, X a déposé un recours en appel contre cette décision. Le 19 avril 2004, elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 24 mai 2004, la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civil, composée de juges cantonaux ordinaires, a rejeté la requête d'assistance judiciaire.

D. Le 5 juillet 2004, X demande la récusation de tous les juges cantonaux et des présidents du Tribunal civil de l'arrondissement \_\_\_\_\_. Le 13 juillet 2004, les juges cantonaux ordinaires (A, président, B et C) composant la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civil qui est saisie de la demande de révision et qui a statué sur l'assistance judiciaire ont informé le Tribunal de cinq membres qu'ils estimaient ne pas être dans un cas de récusation. Le 12 août 2004, Y a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la demande de récusation.

### **c o n s i d é r a n t**

1. Le tribunal de cinq membres est compétent pour statuer sur la demande de récusation dirigée contre la majorité des membres et suppléants de la Cour, en application de l'art. 57 al. 1 let. g LOJ.

Dans la mesure où elle vise d'autres juges cantonaux titulaires que ceux qui ont statué sur la requête d'assistance judiciaire de X par arrêt du 24 mai 2004 ainsi que les deux présidents du Tribunal civil de l'arrondissement \_\_\_\_\_, la demande est irrecevable.

2. Le mode de procéder sur la récusation est régi par les lois de procédure (art. 59 LOJ). Selon l'art. 43 CPC, la demande de récusation est présentée par écrit à l'autorité compétente, qui la communique au magistrat ou fonctionnaire visé et à l'autre partie avec fixation d'un bref délai pour se déterminer (al. 1). Lorsque la personne visée conteste le cas de récusation,

l'autorité compétente instruit et juge la contestation en la forme sommaire; les parties sont admises à faire valoir leurs moyens oralement, si elles le requièrent (al. 2). En l'occurrence, le tribunal statue sans débats, les parties n'en ayant pas requis.

3. La demanderesse fait valoir que les trois juges cantonaux A, B et C ont participé à l'élaboration du rapport du 26 septembre 2002 à l'intention de la Commission de justice du Grand Conseil dans les affaires qui concernaient la demanderesse (demande p. 4 et 6, ch. 7, 8 et 11). Elle allègue ensuite que le juge A a fait partie de la Chambre des poursuites et des faillites qui a rejeté, d'une part, par arrêt du 25 septembre 2001, une plainte qu'elle avait déposée contre une saisie, d'autre part, par arrêt du 11 août 2003, une plainte contre la distribution de deniers dans la même poursuite (demande p. 4 s. ch. 8). S'agissant du juge B, elle expose qu'il a présidé la Cour de modération qui, le 7 décembre 2000, a fixé, sur recours de F. contre la décision du président du Tribunal civil \_\_\_\_ du 6 décembre 1999, à 85'000 francs les dépens de celui-ci, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me Y, et déclaré irrecevable le recours de la demanderesse contre la même décision. En outre, le juge B a fait partie de la Chambre pénale qui, par arrêt du 26 mars 2003, a rejeté le recours de la demanderesse contre l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction du 18 novembre 2002 (demande p. 4 ch. 7). La demanderesse semble ainsi vouloir invoquer tant un motif de récusation obligatoire, soit le fait pour les juges précités de s'être occupés précédemment de l'affaire à un autre titre (art. 53 let. c LOJ), qu'un motif de récusation facultative, soit l'impartialité douteuse desdits magistrats (art. 54 let. c LOJ).

a) Selon l'art. 56 LOJ, la partie qui entend user du droit de récusation est tenue d'en faire la déclaration à l'autorité compétente dès qu'elle a eu connaissance du cas de récusation, sous peine de déchéance en cas de récusation facultative (al. 1). La demande doit énoncer les faits sur lesquels elle se fonde, avec preuves à l'appui (al. 2).

Par ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004, le président de la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civil A a imparti un délai de trente jours à la demanderesse pour effectuer une avance de frais de 500 francs dans le cadre de la procédure de révision. Depuis cette date, la demanderesse savait par conséquent que ce juge présiderait dite Cour. Déposée plus de trois mois après cette date, la demande de récusation visant ce magistrat, dans la mesure où elle se fonde sur un motif de récusation facultative, est tardive et doit être déclarée irrecevable. Pour ce qui est des juges B et C, la demanderesse n'a appris leur appartenance à la Cour qu'à réception, le 2 juin 2004, de l'arrêt rejetant sa requête d'assistance judiciaire. La question du dépôt en temps utile ou non de la demande de récusation dirigée contre ces deux juges, dans la mesure où elle se base sur un motif de récusation facultative, peut rester indécise, pour les motifs exposés ci-dessous (consid. 3c).

b) Selon l'art. 53 let. c LOJ, un magistrat ne peut prendre part à l'instruction ou au jugement d'une affaire s'il a eu à s'occuper précédemment de l'affaire à un autre titre, soit comme membre d'une autorité administrative ou judiciaire, soit comme collaborateur judiciaire, soit comme conseil, mandataire, avocat ou notaire, soit comme témoin ou expert. Cette disposition veut éviter que le juge chargé de trancher un litige soit prévenu en faveur d'une partie ou tout au moins ait préjugé la question litigieuse parce qu'il avait, déjà auparavant, dû donner son opinion sur cette question. La condition fondamentale de la récusation est l'identité

de la question à juger avec la question sur laquelle le juge a déjà exprimé une opinion, mais il ne suffit pas qu'il y ait identité de cause (Tribunal cantonal *in* Extraits 1979 p. 107).

aa) Il ressort du communiqué de presse diffusé le lendemain du dépôt de son rapport du 26 septembre 2002 auprès de la Commission de justice du Grand Conseil que "le Tribunal cantonal a examiné l'ensemble des dossiers concernant X. Il a prêté une attention particulière aux griefs formulés en public par celle-ci. Les faits contenus dans les dossiers n'étaient pas les critiques émises. Il en ressort notamment que X a elle-même demandé la vente de son immeuble – contrairement à ses déclarations actuelles.

Après étude des dossiers, le Tribunal cantonal estime qu'un plaideur raisonnable aurait renoncé à de nombreux recours pourtant interjetés par X. C'est d'ailleurs l'attitude de l'intéressée au cours des différents procès qui a déclenché la procédure d'interdiction (mesures tutélaires). Le fait que le tribunal civil a finalement renoncé à cette mesure prouve d'ailleurs que les autorités judiciaires ont agi avec l'indépendance requise.

Quant au montant des honoraires de Me Y mis en cause par X, il s'explique par de nombreuses requêtes manifestement irrecevables ou infondées et par la valeur litigieuse de plus d'un million de francs attribuée au litige par X. A noter que le Président du tribunal et, par la suite, la Cour de modération du Tribunal cantonal ont réduit le montant demandé par l'avocat d'environ un tiers pour ne retenir que le travail et le temps nécessaires à la conduite des procès s'étendant sur dix ans.

Les procédures judiciaires auxquelles X était partie ont été liquidées dans des délais raisonnables. Le Tribunal cantonal constate toutefois que la procédure en vue de l'interdiction a duré quatre ans et a ainsi dépassé la durée normale. Ce délai s'explique notamment par les sept recours interjetés (dont deux au Tribunal fédéral) par X. Et c'est cette procédure qui a suspendu la liquidation d'autres affaires. Outre ce fait, les procédures civiles ont été alourdies par la présentation de documents très nombreux et particulièrement volumineux. L'utilisation systématique de toutes les possibilités de recours a également contribué à prolonger les procédures.

Comme le Tribunal cantonal le relève dans sa réponse à une lettre de la Commission de justice du Grand Conseil, X a, bien évidemment, eu accès à l'ensemble des dossiers et a d'ailleurs fait largement usage de ce droit".

En faisant rapport à la Commission de justice le 26 septembre 2002, le Tribunal cantonal a agi en qualité d'autorité de surveillance directe du pouvoir judiciaire selon les art. 64 al. 1 Cst. cant. et 95 LOJ. A ce titre, il doit rendre compte de toutes les parties de l'administration de la justice au Grand Conseil, qui exerce la haute surveillance sur le pouvoir judiciaire (art. 64 al. 2 Cst. cant.). Il n'est pas intervenu en qualité d'autorité judiciaire, appelée à trancher un litige particulier. Les conditions de l'art. 53 let. c LOJ ne sont par conséquent pas réalisées en l'occurrence.

bb) En ce qui concerne les juges A et B, en leur qualité de président ou de membre de la Chambre des poursuites et des faillites, de la Cour de modération ou de la Chambre pénale, ils

n'ont pas eu à traiter des mêmes questions que celles soulevées dans le cadre de la demande de révision; il s'agissait soit de questions d'exécution forcée, soit de la fixation des honoraires de l'avocat, soit de la question de la régularité du renvoi de la demanderesse devant le juge de répression. Ces deux magistrats n'ont dès lors pas eu à s'occuper "précédemment de l'affaire" au sens de l'art. 53 let. c LOJ et de la jurisprudence citée.

c) Un magistrat peut être récusé si un motif sérieux rend douteuse son impartialité (art. 54 let. c LOJ). La garantie d'un tribunal indépendant et impartial, également instituée par les art. 6 par. 1 CEDH et 30 Cst. féd., permet au plaideur d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. L'art. 29 al. 1 Cst. féd. confère une garantie de portée équivalente (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 la 119 consid. 3b; 119 la 13 consid. 3a). Cette garantie tend notamment 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 seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 129 III 445 consid. 3 p. 454; 128 V 82 consid. 2a p. 84; 126 I 168 consid. 2a p. 169; 125 I 119 consid. 3a p. 122; RFJ 1995 p. 113 consid. 2). Le juge n'est pas prévenu du simple fait qu'il a rendu des décisions défavorables à la partie qui demande sa récusation (ATF 114 la 278 consid. 1; 105 Ib 301 consid. 1c p. 304).

Dans la mesure où elle invoque le motif de récusation tiré de l'impartialité douteuse des trois juges membres de la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civil, la demanderesse n'allègue ni n'établit la moindre circonstance constatée objectivement dont on pourrait inférer que l'un de ces magistrats ait donné l'apparence de partialité. Ce volet de la demande doit donc être déclaré irrecevable.

d) Le Tribunal de céans note que les juges ordinaires de la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civil auraient pu statuer eux-mêmes sur la demande de récusation. En principe, le juge dont la récusation est demandée ne devrait pas participer à la décision à rendre à ce sujet (ATF 122 II 471 consid. 2b p. 476; 114 la 278; 105 Ib 301 consid. 1b p. 303). Il peut le faire, cependant, lorsque la demande de récusation relève de procédés dilatoires et abusifs (ATF 129 III 445 consid. 4.2.2; 114 la 278; 105 Ib 301; arrêts 1P.339/2004 du 22 octobre 2004, consid. 1; 1P. 420/2004 du 18 octobre 2004, consid. 1; 1P.396/2001 du 13 juillet 2001, consid. 2a.). Est notamment abusif le comportement de la partie qui entreprend de récuser systématiquement et sans discernement ses juges, en cherchant à paralyser le fonctionnement de l'appareil judiciaire (Tribunal fédéral, arrêt 1P.391/2001 du 21 décembre 2001 consid. 3.1 et arrêt 1P.9/2003 du 16 janvier 2003). Tel est le cas en l'espèce. La demanderesse a en effet eu recours à la récusation à diverses reprises (cf. notamment Tribunal fédéral, arrêt 1P.551/2001 du 27 septembre 2001 et arrêt 1P.627/2001 du 3 octobre 2001; Tribunal de cinq membres, arrêt LP 2002-7 du 17 septembre 2002, et, dans la même cause, ATF 129 III 88).

Le Tribunal de céans informe la demanderesse qu'à l'avenir, des demandes de récusation collectives et abusives, de même nature que celle qui fait l'objet du présent arrêt,

seront classées sans suite et sans accusé de réception (cf. Tribunal fédéral, arrêts non publiés des 20 novembre 1974 et 25 octobre 1976, cités par P. ASCHWANDEN, Die Behandlung der Querulanten im Zivilprozess, thèse Zurich 1978, p. 130; Tribunal cantonal, arrêt non publié du 29 août 2000 dans la cause TU 2000-5).

4. Les dépens seront mis à la charge de la demanderesse qui succombe (art. 111 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 59 LOJ).

**a r r ê t e :**

- I. La demande de récusation est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
- II. L'attention de X est attirée sur le fait qu'à l'avenir, des demandes de récusation collectives et abusives, de même nature que celle qui fait l'objet du présent arrêt, seront classées sans suite et sans accusé de réception.
- III. Pour la procédure de récusation, les dépens sont mis à la charge de X.
- IV. Les frais de la procédure de récusation s'élèvent à 606 francs (émolument : 500 francs; débours : 106 francs). Ils seront acquittés par X.
- V. Une indemnité de 700 francs, plus la TVA par 53,20 francs, est allouée à Me Y à titre de dépens pour la procédure de récusation.

Fribourg, le 2 novembre 2004