

# **BGer 5P.323/2002 vom 19. November 2002**

Bundesgericht, 2002-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.323\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.323_2002)

FR: TF 5P.323/2002 du 19 novembre 2002

IT: TF 5P.323/2002 del 19 novembre 2002

## **Regeste**

Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 127 III 41 consid. 2a; 126 III 274 consid. 1 et les arrêts cités).

#### **E. 1.1**

Aux termes de l' art. 87 OJ , le recours de droit public est recevable contre les décisions préjudicielles et incidentes sur la compétence et sur les demandes de récusation, prises séparément (al. 1), ainsi que contre d'autres décisions préjudicielles et incidentes prises séparément s'il peut en résulter un préjudice irréparable (al. 2); lorsque le recours de droit public n'est pas recevable en vertu de l'al. 2 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées avec la décision finale (al. 3). Est une décision finale au sens de cette disposition celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure; est en revanche une décision incidente celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale ( ATF 123 I 325 consid. 3b; 122 I 39 consid. 1a/aa; 120 III 143 consid. 1a; 117 Ia 251 consid. 1a, 396 consid. 1 et les arrêts cités).

#### **E. 1.2**

La décision d'ordonner l'expertise médico-légale d'un enfant aux fins de déterminer si celui-ci est menacé dans son développement (cf. art. 307 al. 1 CC ) par des doutes au sujet de sa filiation, et si son intérêt impose la mise en oeuvre d'une expertise hérédo-biologique pour vérifier la réalité de ces doutes, constitue une mesure d'instruction visant à éclaircir une situation de fait. Il ne s'agit pas d'une décision finale (cf. Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2e éd. 2002, n. 16 et 26 ad art. 307 CC ), mais d'une étape sur la voie d'une éventuelle décision par laquelle l'autorité tutélaire ordonnerait (ou non) des mesures protectrices ( art. 307 CC ), ou par laquelle elle instituerait (ou non) une curatelle de représentation en vue de l'ouverture d'une action en désaveu de paternité au nom de l'enfant (cf. Hegnauer/Meier, Droit suisse de la filiation, 4e éd. 1998, § 6.07 et les références citées). Dès lors que la décision de l'autorité tutélaire de surveillance annulant l'ordonnance d'expertise du 8 mai 2002 ne constitue ainsi pas une décision finale, le recours de droit public ne peut être recevable que si les conditions prévues à l' art. 87 al. 1 ou 2 OJ sont remplies.

### **E. 1.3**

Le recourant invoque en premier lieu le droit à un tribunal impartial ( art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH ) et se plaint d'une violation de l' art. 67 CPC /NE, aux termes duquel "[l]e juge est inhabile à fonctionner et doit se récuser d'office [...] c) s'il a précédemment agi dans la même cause à un autre titre, soit comme membre d'une autorité administrative ou judiciaire, soit comme conseil, mandataire, avocat ou notaire d'une partie, soit comme expert ou témoin". Or le recourant expose que deux des trois membres composant l'autorité tutélaire de surveillance qui a rendu l'arrêt attaqué avaient précédemment statué comme juges de la IIe Cour civile du Tribunal cantonal, lorsque celle-ci avait rejeté l'action en désaveu de paternité du recourant par jugement du 29 juin 2001. Le recourant perd toutefois de vue que les conséquences de l'inhabilité sont réglées par l' art. 69 CPC /NE, qui dispose que "les actes de procédure et les jugements auxquels a participé un juge inhabile peuvent être annulés par l'autorité de récusation (al. 1); la demande d'annulation est formulée dans les trente jours qui suivent la découverte du cas d'inhabilité, mais au plus tard un an après le prononcé du jugement". Le recours de droit public se révèle ainsi irrecevable à cet égard, faute d'épuisement préalable des moyens de droit cantonal ( art. 86 al. 1 OJ ).

### **E. 1.4**

Pour le surplus, le recourant critique la décision attaquée dans sa substance en invoquant la prohibition de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ). Sous cet angle, l'arrêt entrepris ne peut faire l'objet d'un recours de droit public que s'il peut en résulter un préjudice irréparable ( art. 87 al. 2 OJ ; sur cette notion, voir ATF 127 I 92 consid. 1c et les arrêts cités). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un dommage irréparable, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute ( ATF 116 II 80 consid. 2c in fine). Or en l'espèce, le recourant n'a pas même allégué que la décision attaquée soit susceptible de lui causer un préjudice irréparable, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière.

### **E. 1.5**

Il convient enfin de relever que selon la jurisprudence relative à l' art. 88 OJ , le recours de droit public est ouvert seulement à la personne atteinte par l'acte attaqué dans ses intérêts personnels et juridiquement protégés ( ATF 123 I 41 consid. 5b; 122 I 44 consid. 2b, 109 consid 1b et les arrêts cités); l'interdiction générale de l'arbitraire découlant de l' art. 9 Cst. ( art. 4 aCst. ) ne confère pas, à elle seule, une position juridique protégée au sens de l' art. 88 OJ lorsque le recourant se plaint d'une mauvaise application du droit ( ATF 126 I 81 ). Or en l'espèce, il est pour le moins douteux que le recourant puisse se voir reconnaître un intérêt juridiquement protégé à obtenir l'ouverture d'une action en désaveu de paternité au nom de l'enfant, attendu qu'il disposait d'une action propre ( art. 256 al. 1 ch. 2 CC ) qu'il a laissée se périmer sans raison excusable ( art. 256c CC ) selon le jugement rendu le 29 juin 2001 par la IIe Cour civile du Tribunal cantonal neuchâtelois.

### **E. 2**

Il résulte de ce qui précède que le recours de droit public interjeté par Z.\_\_\_\_\_ doit être déclaré irrecevable, avec suite de frais pour son auteur ( art. 156 al. 1 CC ).