

FR_GERICHTE 101 2020 198 vom 5. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_198

FR: FR_GERICHTE 101 2020 198 du 5 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 198 del 5 ottobre 2021

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ausstand (Art. 47 ff. ZPO; 18 JG)

Erwägungen

E. 1.1

La décision concernant la récusation d'un magistrat peut faire l'objet d'un recours (art. 50 al.

E. 1.2

Le délai de recours est de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). En l'espèce, la décision du 24 avril 2020 a été notifiée le 29 avril 2020 au recourant, qui a remis son mémoire de recours à la poste le 11 mai 2020, soit en temps utile. Respectant les formes prescrites, doté de conclusions et motivé, le recours est ainsi recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC).

E. 2

et 319 let. b ch. 1 du Code de procédure civile [CPC; RS 272]). La procédure sommaire s'applique (ATF 145 III 469 consid. 3.3; CPC-TAPPY, 2011, art. 50 n. 32).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 44 al. 2 LJ, les Cours du Tribunal cantonal siègent à cinq juges lorsqu'il s'agit de constater la non-conformité du droit cantonal au droit supérieur. Dans la mesure où, en l'espèce, il s'agit notamment de trancher si l'art. 60 al. 2 LJ viole le droit fédéral, en particulier l'art. 47 CPC, il se justifie d'examiner la présente affaire dans une composition à cinq juges.

E. 2.2

En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

E. 3

Le recourant invoque une violation de l'art. 18 LJ.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 18 al. 2 let. b LJ, lorsqu'une demande de récusation est contestée, il est statué sur la récusation: s'il s'agit d'un ou d'une juge unique, par son suppléant ou sa suppléante.

E. 3.2

Le recourant estime qu'en l'occurrence il n'est pas opportun et il est arbitraire que, pour statuer sur la récusation de la Présidente, la suppléance au sens de la norme précitée ait été attribuée au Président, dans la mesure où ces deux magistrats partagent les mêmes locaux et

échantent de manière informelle sur leurs dossiers respectifs notamment pendant les pauses prises en commun. Il avance qu'il est hautement vraisemblable qu'ils aient échangé leur point de vue sur le présent dossier. La Cour de céans relève que la notion de suppléant ou suppléante au sens de l'art. 18 al. 2 let. b LJ correspond prioritairement à un magistrat membre de la même autorité, qui serait également compétent rationae loci et materiae. D'un point de vue téléologique, il apparaît en effet important que le premier jugement sur une récusation puisse être posé au terme d'une procédure simple et rapide et par un magistrat connaissant la pratique de l'autorité concernée et les circonstances

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 locales. Les interprétations littérale et systématique, en particulier de l'art. 18 al. 2 let. a et al. 3 LJ traitant de la récusation d'un membre d'une autorité collégiale, attestent d'ailleurs clairement de la volonté du législateur d'attribuer la compétence pour statuer sur une demande de récusation à des magistrats organisationnellement proches de celui dont la récusation est demandée. Hormis des considérations purement hypothétiques, le recourant n'amène par ailleurs aucun élément pouvant laisser penser que le Président puisse être prévenu au sens de l'art. 47 CPC de quelque manière que ce soit dans la présente occurrence. Le Président était donc compétent, en sa qualité de suppléant de la Présidente au sens de la norme précitée, pour statuer sur la récusation de cette dernière.

E. 4

Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits.

E. 4.1

La cognition du Tribunal cantonal est limitée à l'arbitraire en ce qui concerne les faits (cf. art. 320 CPC). L'arbitraire peut affecter l'établissement des faits qui ont fondé l'appréciation des preuves (constat des faits manifestement contraire au dossier, cf. ATF 131 I 45, consid. 3.6), mais aussi l'appréciation des preuves (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2; y.c. l'appréciation anticipée), ou l'exercice du pouvoir d'appréciation concernant la fixation de l'état de fait déterminant (BASTONS BULLETTI, PC CPC, 2021, art. 320 n. 4). L'établissement des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait une déduction insoutenable (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). Le recourant doit encore démontrer en quoi le constat est arbitraire, et son caractère causal pour la décision attaquée (ATF 140 III 264 consid. 2.3; arrêt TF 4A_215/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.2).

E. 4.2

Le recourant soutient que le Président aurait omis d'établir certains faits pertinents, à savoir en substance: ■ Dans sa décision de mesures provisionnelles du 28 mai 2019, par laquelle une enquête sociale a été confiée au SEJ, la Présidente n'a pas supprimé ou restreint les relations personnelles du père avec l'enfant B. _____; elle n'a pas non plus attribué un droit de visite minimal en faveur du recourant, bien qu'elle sût que le père et la fille n'avaient pas entretenu de relations personnelles pendant plusieurs mois. ■ Dans sa décision de mesures superprovisionnelles du 5 juin 2019, la Présidente n'a pas fait droit à la requête du père de se voir accorder l'autorité parentale et la garde exclusive sur l'enfant B. _____; elle a exposé qu'une nouvelle décision provisoire statuant sur le mode de garde sera rendue après réception du rapport d'enquête sociale du SEJ, dans la mesure où la

durée d'une enquête sociale n'excède en général pas 4 mois; elle a par contre enjoint les parents à essayer de trouver les compétences suffisantes pour organiser un droit de visite du père qui serait acceptable pour les deux. ■ Par lettre du 26 juin 2019, le SEJ a avisé la Présidente que le père de B. _____ n'a pas pu voir sa fille depuis le 23 mars 2019; le service s'est demandé pourquoi aucun droit de visite n'a été prévu et a proposé d'en établir un. La Présidente a, le 12 juillet 2019, attribué la garde

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 exclusive de l'enfant B. _____ à la mère et un droit de visite minimal au père, sans rappeler la mère à son devoir de permettre au père d'exercer son droit de visite. ■ Dans cette décision, la Présidente a noté que « la mère rappelle avoir proposé en audience de conciliation du 20 mai 2019 un droit de visite tous les samedis après-midi de 13.30 heures à 17.00 heures »; elle se serait ainsi référée à des éléments couverts par la confidentialité. ■ Dans cette décision, la Présidente a relevé qu'« il semble aller de soi que les affaires personnelles et meubles de l'enfant B. _____ sont plus utiles là où elle se trouve le plus souvent à l'heure actuelle, c'est-à-dire chez la mère, peu importe lequel des deux parents les a financés ». ■ Dans le cadre de son audition du 2 septembre 2019, la mère a exposé qu'elle prenait des antidépresseurs, déjà avant d'être enceinte, qu'elle suivait une psychothérapie, débutée quelques mois après la naissance de B. _____, et qu'elle avait fait une tentative de suicide. La Présidente n'a pris aucune mesure immédiate après cette audition. ■ Lors de cette audience, la Présidente a communiqué aux parties un tableau complété par ses soins relatif à la méthode de calcul des contributions d'entretien utilisée par les tribunaux d'arrondissement de la Broye, de la Glâne, de la Gruyère, du Lac et de la Veveyse. Ce tableau ne présentait que l'hypothèse dans laquelle le recourant serait le parent non gardien. Ce tableau appliquait un taux de 100% des tabelles zurichoises alors qu'il est usuel dans le canton d'appliquer un taux de 80%. ■ Dans un rapport du 5 novembre 2019, le SEJ a exposé que, lors de son entretien, la Dre E. _____, pédiatre de B. _____, avait notamment relevé que la détresse perceptible de la mère influençait négativement l'état psychologique de sa fille et que celle-là avait de la peine à répondre aux pleurs de celle-ci. La Présidente n'a pris aucune mesure immédiate après réception de ce courrier. ■ Par courrier du 11 décembre 2019, la Présidente s'est déterminée sur sa récusation comme suit: « Je relève que le juge de la conciliation qui a rendu l'autorisation de procéder en faveur des deux parties, savoir tant à la demanderesse sur les conclusions de sa demande qu'au défendeur sur ses conclusions reconventionnelles, ne pouvait que prendre acte de l'échec de la conciliation, délivrer l'autorisation de procéder aux deux parties et ordonner la seule mesure acceptée par celles-ci, savoir la mise en œuvre de l'enquête sociale ». La Cour de céans relève tout d'abord qu'une partie de ces faits ressort de la partie « en droit » de la décision attaquée: le Président a en effet choisi de présenter dans la partie « en fait » essentiellement les faits procéduraux de la cause et de traiter les faits matériels directement avec sa subsomption dans la partie « en droit », ce qui ne prête pas le flanc à la critique. Certes, d'autres des faits énumérés ci-dessus n'ont effectivement pas été constatés par le Président dans la décision litigieuse. Ils ne constituent toutefois pas des moyens importants propres à modifier la décision attaquée, comme il sera démontré ci-après (cf. à cet égard infra consid. 5.2), et ont été écartés à raison par le Président. Quant aux autres allégués de faits rapportés par le recourant dans son mémoire de recours, soit ceux des 45 allégués qui n'ont pas été énumérés ci-avant, la Cour considère qu'ils n'ont pas vocation

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 à établir la prévention de la Présidente: ils reproduisent notamment largement le contenu des écritures produites par les parties.

E. 5

Le recourant soutient que la récusation de la Présidente doit être prononcée en application de l'art. 47 al. 1 let. f CPC.

E. 5.1.1

L'art. 47 CPC concrétise le droit constitutionnel à un tribunal impartial (art. 30 al. 1 Cst). Celui-ci garantit aux parties à un procès civil le droit à ce que leur cause soit jugée par un juge impartial, sans prévention et sans préjugé, sans qu'interviennent des considérations étrangères à l'affaire. Il doit contribuer dans le cas concret à l'ouverture de la procédure, nécessaire à un procès correct et équitable, et permettre ainsi le prononcé d'un jugement équitable (cf. ATF 140 III 221 consid. 4.1). Dès lors qu'elles concrétisent un droit constitutionnel, les dispositions sur la récusation en matière civile sont exhaustives et ne laissent pas de place aux cantons pour établir leurs propres règles sur la récusation (cf. BRUNNER, in DIKE-Kommentar-ZPO, 2e éd. 2016, art. 3 n. 16). Selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, la récusation d'un magistrat s'impose lorsqu'il pourrait être prévenu de toute autre manière que celles mentionnées séparément (let. a-e), notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant. Il s'agit d'éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. 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 partielle du magistrat. Cependant, si les apparences sont très importantes dans l'examen d'une récusation, il s'agit avant tout de tenir compte des données externes de nature fonctionnelle ou organisationnelle (ATF 124 I 121 consid. 3a et les références citées). Ainsi, 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 140 III 221 consid. 4.2 et 138 I 1 consid. 2.2). Il doit donc exister des circonstances qui, objectivement, remettent en doute l'impartialité du juge à l'égard de la partie concernée (CPC annoté-BOHNET, 2016, art. 47 n. 1). On ne peut interdire au juge de se forger provisoirement une opinion sur la base du dossier, pour autant qu'il soit libre, dans son for intérieur, de parvenir à un autre résultat selon les arguments présentés à l'audience. La garantie d'absence de préjugé est violée lorsque le juge, par une déclaration, éveille l'impression qu'il s'est déjà fixé une opinion de telle sorte que les arguments de la défense ne pourraient plus rien y changer (ATF 137 I 227 consid. 2.1; 134 I 238 consid. 2.1; arrêts TF 5A_462/2016 du 1er septembre 2016 consid. 3.2; 1B_407/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2). Tel est ainsi le cas lorsqu'une déclaration va au-delà de ce qui est nécessaire et permet de conclure au moins indirectement qu'une certaine opinion est définitivement forgée, par exemple parce qu'il manque la distance nécessaire. Pour autant toutefois que le membre du tribunal laisse entendre que les intentions exprimées sont de nature provisoire et que selon l'état de la procédure, elles pourront être réexaminées et adaptées, ces dernières ne mènent pas à devoir se récuser (arrêt TF 5A_462/2016 du 1er septembre 2016 consid. 3.2). Par ailleurs, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. En effet, de par son activité, le juge est contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates; même si elles se révèlent ensuite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice

normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 de parti pris; en décider autrement reviendrait à affirmer que tout jugement inexact, voire arbitraire, serait le fruit de la partialité du juge, ce qui n'est pas admissible. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent en conséquence justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3; 125 I 119 consid. 3e; arrêt TF 5A_249/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4.1). La récusation doit rester l'exception et ne peut être admise à la légère, dès lors qu'à défaut, il y aurait danger que les règles de compétence des tribunaux et ainsi le droit d'être jugé par un tribunal ordinaire, institué par la loi, soient vidés de leur substance (arrêt TF 5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.2.3). Celui qui requiert une récusation doit en amener la vraisemblance prépondérante, à savoir donner au juge le sentiment que les choses se sont passées de la manière dont il le fait valoir, même si l'inverse n'est pas exclu. Pour cela, il faut au moins donner des indices susceptibles de démontrer la véracité des déclarations, les seules affirmations d'une partie n'étant pas suffisantes (CR CPC- TAPPY, 2ème éd., 2019, art. 49 n. 25). Le fardeau de la preuve incombe à celui qui demande la récusation (CR CPC-TAPPY, art. 49 n. 26).

E. 5.1.2

Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer immédiatement, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3; 139 III 120 consid. 3.2.1 et les références citées). Selon la jurisprudence, une requête de récusation déposée six à sept jours après connaissance du motif de récusation est déposée à temps. En revanche, il n'est pas admissible d'attendre deux ou trois semaines (arrêts TF 1B_274/2013 du 19 novembre 2013 consid. 4.1; 1B_499/2012 du

E. 5.2.1

Dans la présente espèce, le recourant soutient, tout d'abord, que la Présidente aurait nécessairement dû, dans le cadre de sa décision du 28 mai 2019 relative aux mesures provisionnelles, ordonner un droit de visite minimal en faveur du père, en application de l'art. 296 CPC qui institue la maxime inquisitoire et la maxime d'office. A son sens, en considérant que « le juge de la conciliation [...] ne pouvait que prendre acte de l'échec de la conciliation, délivrer l'autorisation de procéder aux deux parties et ordonner la seule mesure acceptée par celles-ci, savoir la mise en œuvre de l'enquête sociale », la Présidente a limité ses pouvoirs de manière contraire à cette disposition. Il estime que de surseoir à statuer jusqu'à réception du rapport de l'enquête sociale constitue une erreur grave.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 La Cour de céans relève, avec le Président, que la Présidente n'avait initialement pas de motif concret de s'inquiéter pour l'enfant B._____. Les facultés éducatives des parents n'avaient alors aucunement été remises en cause, ni par les parents ni par un médecin. Il lui était dans ces circonstances loisible de surseoir à statuer jusqu'à la production du rapport d'enquête sociale, qui lui donnerait des éléments solides pour valablement décider sur la garde et l'entretien de l'enfant. Elle l'a d'ailleurs exposé ainsi dans sa décision du 5 juin 2019, en précisant qu'une enquête sociale ne durait en principe pas plus de 4 mois. Même si l'on peut admettre que la formulation utilisée par la Présidente peut prêter à confusion, cette dernière n'a à l'évidence pas restreint ses pouvoirs: elle a simplement considéré, comme déjà exposé, qu'il n'y avait aucune

urgence à intervenir et qu'il était pertinent d'attendre de disposer du rapport de l'organe spécialisé pour régler provisoirement la question de l'autorité parentale, de la garde et de l'entretien de l'enfant. Aussi la Présidente n'est-elle pas contrevenue à l'art. 296 CPC. C'est le lieu de noter que si le recourant estimait que la Présidente devait impérativement statuer sur le droit de garde et le droit de visite du parent non gardien, il lui appartenait de recourir à l'encontre de la décision du 5 juin 2019 de la Présidente rejetant sa requête de mesures superprovisionnelles, en invoquant un déni de justice. Ce qu'il n'a pas fait.

E. 5.2.2

Le recourant considère de plus que la Présidente ne pouvait, au vu du dossier, partir du principe que les parties étaient en mesure de s'entendre au sujet de l'exercice des relations personnelles. Il lui reproche à ce propos d'avoir fait mention d'une proposition transactionnelle faite par la mère en séance de conciliation et de s'être appuyée sur elle pour statuer en faveur de la mère, en violation de l'art. 205 CPC qui institue la confidentialité en conciliation. La Présidente pouvait initialement également partir du principe que les parents allaient pouvoir s'entendre pour l'exercice des relations personnelles jusqu'à la fin de l'enquête sociale. La Présidente était à cet égard en droit de se fonder notamment sur le fait que la mère ait dans le cadre de la procédure de conciliation formulé une proposition transactionnelle quant au droit de visite du père pour considérer que les parents devraient pouvoir trouver des solutions pour l'exercice des relations personnelles pour la durée de l'enquête sociale: il est en effet tout naturel et par ailleurs tout à fait souhaitable qu'un-e magistrat-e prenne tous les éléments du dossier en considération pour évaluer ce genre de risque. La Présidente n'a ce faisant pas utilisé une proposition transactionnelle faite en audience de conciliation pour statuer au détriment de la partie qui l'a émise; elle s'est au contraire bornée à évaluer la capacité des parents à s'entendre à la lumière de tous les éléments figurant au dossier. C'est en ce sens qu'elle a, dans sa décision du 5 juin 2019, enjoint les parents à trouver les compétences suffisantes pour organiser un droit de visite au père, qui serait acceptable pour tous les deux. La Présidente s'est selon toute vraisemblance également basée sur le fait que le recourant n'avait pas demandé la garde exclusive de l'enfant au terme de l'audience de conciliation, ce qui effectivement surprend, au regard du contenu de son mémoire de recours. En définitive, la manière de faire, ou plutôt de réfléchir, de la Présidente ne heurte en rien l'art. 205 CPC.

E. 5.2.3

Le recourant rappelle par ailleurs que, par lettre du 26 juin 2019, le SEJ a avisé la Présidente que le père de B. _____ n'a pas pu voir sa fille depuis le 23 mars 2019 et s'est demandé pourquoi aucun droit de visite n'avait été prévu. Or, la Présidente a, le 12 juillet 2019 seulement, attribué la garde exclusive de l'enfant B. _____ à la mère et un droit de visite minimal au père, sans rappeler la mère à son devoir de permettre au père d'exercer son droit de visite. D'une part, la critique relative au temps qui s'est écoulé entre la réception du courrier du SEJ et la décision du 12 juillet 2019 de la Présidente ne résiste pas à l'examen. En effet, le jour-même de la réception de ce document, la Présidente s'est empressée de le communiquer aux parties pour

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 détermination. Elle a ensuite derechef abordé les deux avocats en mentionnant qu'elle attendait une prise de position du mandataire du recourant. En l'absence de détermination de la part du recourant au terme du délai imparti, elle a rendu sa décision quelques jours après. Somme toute, une quinzaine de jours s'est écoulée entre la

réception du courrier du SEJ et la décision de la Présidente, ce qui apparaît, à l'aune des circonstances préexposées, tout à fait acceptable. D'autre part, dans la mesure où l'exercice du droit de visite du père a été fixé pour la première fois dans cette décision, il n'appartenait pas à la Présidente de rappeler la mère à ses obligations. Aucun indice de pouvait en effet l'inciter à croire que la mère ne respecterait pas sa décision.

E. 5.2.4

Dans la décision précitée, la Présidente a relevé qu'« il semble aller de soi que les affaires personnelles et meubles de l'enfant B. _____ sont plus utiles là où elle se trouve le plus souvent à l'heure actuelle, c'est-à-dire chez la mère, peu importe lequel des deux parents les a financés ». Le recourant avance que, ce faisant, la Présidente lui a retiré la propriété de ces biens, alors qu'il les a financés. A l'évidence, la Présidente n'entend pas, par sa décision, transférer la propriété des affaires personnelles de B. _____, mais seulement déterminer provisoirement leur emplacement en fonction de l'intérêt de l'enfant. Cela ressort d'ailleurs clairement de la phrase citée par le recourant.

E. 5.2.5

Le recourant fait grief à la Présidente d'avoir, dans le cadre de son audition du 2 septembre 2019, communiqué aux parties un tableau complété par ses soins relatif à la méthode de calcul des contributions d'entretien utilisée par les tribunaux d'arrondissement de la Broye, de la Glâne, de la Gruyère, du Lac et de la Veveyse. Or, ce tableau présentait seulement l'hypothèse dans laquelle le recourant serait le parent non gardien. De plus, il appliquait un taux de 100% des tabelles zurichoises, alors qu'il est usuel dans le canton d'appliquer un taux de 80%. Il est certes regrettable que le tableau communiqué aux parties n'ait présenté que l'hypothèse dans laquelle le père serait le parent non gardien. Il ressort toutefois du dossier, comme l'a constaté le Président, que ce tableau avait pour but de renseigner les parties sur les chiffres que la Présidente avait jusque-là pu recueillir quant aux revenus et charges des parents. Ce tableau a ainsi manifestement été distribué à titre strictement indicatif, sans que la question de la garde de l'enfant B. _____ et celle du taux qui sera appliqué aux tabelles zurichoises ne puissent être considérées comme réglées. La Présidente diligentera d'ailleurs par la suite une enquête sociale, afin de pouvoir justement statuer en pleine connaissance de cause sur l'autorité parentale, la garde et l'entretien de l'enfant. L'on ne saurait au demeurant raisonnablement reprocher à la Présidente de s'être fondée, pour ébaucher le tableau informatif qu'elle allait communiquer aux parties, sur la situation de fait qui prévalait à l'époque, soit que l'enfant B. _____ était gardée par sa mère. De surcroît, le jour de l'audience, le recourant aurait aisément pu demander des explications ou des adaptations du tableau en question, ce qu'il n'a pas fait.

E. 5.2.6

Le recourant reproche encore à la Présidente de lui avoir refusé une troisième prolongation pour déposer sa réponse à l'action en entretien. Il estime qu'elle aurait dû indiquer, lors de l'octroi de la seconde prolongation, qu'il s'agissait d'une « ultime prolongation » ou que le délai était « non prolongeable », ce qui lui aurait permis d'anticiper. Il considère que la pratique de la Présidente est contraire aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité. A son sens, un délai de 3 jours est beaucoup trop court pour déposer un acte de cette importance. Par ailleurs, la Présidente se serait fondée sur la seule détermination de l'intimée pour refuser la troisième prolongation de délai, sans même s'enquérir de la nature de la surcharge de travail du mandataire du recourant. La Cour de céans constate que la

pratique suivie par la Présidente ne contrevient en aucune façon à l'art. 144 al. 2 CPC, qui permet aux magistrats de prolonger les délais fixés judiciairement pour

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 des motifs suffisants. En effet, selon le Tribunal fédéral, le justiciable ne dispose pas d'un droit « automatique » à obtenir une prolongation de délai. L'art. 144 al. 2 CPC pose comme condition l'existence de « motifs suffisants » qu'il appartient à la partie d'invoquer de façon motivée; il suffit que soient rendues vraisemblables des circonstances qui, selon l'expérience générale de la vie, sont de nature à empêcher l'observation du délai ou du moins à contrarier l'exécution en temps voulu de l'acte de procédure. Savoir s'il existe des raisons suffisantes est une question qui est laissée à la large appréciation du juge (arrêts TF 5D_174/2013 du 15 janvier 2014 consid. 4.4; 5D_21/2013 du 28 mai 2013 consid. 5.1.1 - 5.1.2). Invoquer, comme l'a fait le recourant, pour la troisième fois consécutive une surcharge de travail, sans expliciter plus avant ce motif, ne consiste pas dans une motivation suffisante. En tous les cas, contrairement à ce qu'avance le recourant, il n'est pas de la responsabilité du juge de s'enquérir de la nature de la surcharge de travail d'un mandataire. Le Tribunal cantonal a par ailleurs déjà précisé que lorsque le juge entend d'avance refuser toute requête de prolongation d'un délai, il doit rendre la partie expressément attentive à ce fait. A défaut, en cas de rejet d'une telle requête, il convient d'accorder un très bref délai qui permette encore à l'intéressé d'agir (arrêt TC FR 101 2013 49-50 du 5 juin 2013). In casu, la magistrate n'entendait manifestement pas d'avance refuser une nouvelle prolongation de délai, puisqu'elle a demandé à la partie adverse de se déterminer. En outre, un « délai de grâce » ou « ultime délai » de 3 jours apparaît suffisant à l'aune de la jurisprudence cantonale précitée.

E. 5.2.7

Le recourant fait valoir enfin que, dans le cadre de son audition du 2 septembre 2019, la mère a exposé qu'elle prenait des antidépresseurs, déjà avant d'être enceinte, qu'elle suivait une psychothérapie, débutée quelques mois après la naissance de B._____, et qu'elle avait fait une tentative de suicide. De plus, dans son rapport du 5 novembre 2019, la Dre E._____, pédiatre de B._____, a notamment relevé que la détresse perceptible de la mère influençait négativement l'état psychologique de sa fille et que celle-là avait de la peine à répondre aux pleurs de celle-ci. Le recourant estime qu'après cette audition et après réception du rapport de la pédiatre, la Présidente aurait dû ordonner des mesures immédiates pour protéger l'enfant B._____, à l'exemple de la mise en œuvre d'une expertise indépendante. La Cour cantonale relève, avec le Président, que le recourant passe totalement sous silence les entretiens téléphoniques que l'intervenante du SEJ a eus avec le médecin de famille de B._____ et la thérapeute de la mère de l'enfant, qui n'émettent aucune inquiétude par rapport à la mère et à l'enfant. Il occulte également les conclusions-mêmes du rapport qu'il cite, qui préconisent que la garde de l'enfant soit accordé à la mère avec un droit de visite élargi au père. Dans ces conditions, l'on ne saurait reprocher à la Présidente de ne pas avoir sauvegardé l'intérêt de l'enfant, en omettant d'ordonner des mesures immédiates, à l'exemple de la mise en œuvre d'une expertise indépendante.

E. 5.2.8

En somme, il ressort des considérants qui précèdent que la Présidente n'a commis aucune erreur de procédure en instruisant cette cause et encore moins une erreur grave. En tout état de cause, même s'il fallait considérer que la Présidente avait commis l'une ou l'autre erreur

dans son instruction, cela ne signifierait pas encore qu'elle soit prévenue. En effet, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts TF 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 6.1; 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1 et les références citées). 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; en décider autrement reviendrait à dire que tout jugement

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 inexact, voire arbitraire, serait le fruit de la partialité du juge, ce qui est inadmissible. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 et les références citées). De telles erreurs et circonstances n'existent manifestement pas en l'espèce.

E. 5.2.9

A titre superfétatoire, la Cour de céans relève que, dans son mémoire de recours (p. 24 ad 5), le recourant a exposé que « la Présidente s'est montrée gravement partielle dans sa décision du 28 mai 2019 et celle du 5 juin 2019 si bien que le rapport de confiance a été mis à mal déjà à ce moment-là ». Il apparaît ainsi manifeste qu'il avait connaissance du motif de récusation qu'il invoque à compter de la réception de ces décisions. L'on ne se trouve donc manifestement pas dans une situation où la prévention ou l'apparence de prévention résulte d'une accumulation progressive d'attitudes ou de propos en eux-mêmes anodins, qui permet de déposer une demande de récusation après la survenance du dernier des faits (cf. supra consid. 5.1.2). Vu la gravité invoquée, le recourant devait agir dans les six à sept jours à partir du moment où il a pris connaissance de dites décisions (ibid.). Or, il n'a déposé sa requête de récusation qu'après que la Présidente lui eut refusé une troisième prolongation de délai pour se déterminer sur le rapport d'enquête, soit plus de 5 mois plus tard. A ce moment-là, il était donc déchu de requérir la récusation de la Présidente pour la soi-disant partialité dont elle aurait fait preuve en rendant ses décisions du 28 mai et du 5 juin 2019. Ainsi, et dans la mesure où il est exclu d'admettre que la Présidente ait fait preuve de prévention en rejetant la troisième demande de prolongation formulée par le recourant, la requête de récusation doit de toute manière être rejetée, pour cause de tardiveté. 6. Le recourant soutient, enfin, qu'un nouveau président doit de toute manière être désigné en application de l'art. 60 al. 2 LJ. 6.1. L'art. 60 LJ, intitulé « Autorité de conciliation – Principe » a la teneur suivante: « Un président ou une présidente du tribunal compétent pour juger de l'affaire au fond est l'autorité de conciliation au sens des articles 197 et suivants CPC [al. 1]. A la demande d'une partie, un ou une autre juge est saisi-e de l'affaire au fond [al. 2] ». Dans son arrêt de principe 101 2016 196 du 3 novembre 2016, la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a relevé que l'art. 60 al. 2 LJ permettrait à une partie d'obtenir la récusation d'un magistrat au seul motif que ce magistrat a déjà traité l'affaire en procédure de conciliation, sans même alléguer l'existence d'une apparence concrète et objective de partialité. Dans la mesure où l'art. 47 al. 2 let. b CPC prévoit que ce motif est insuffisant pour constituer une cause de récusation, la Cour a considéré que l'art. 60 al. 2 LJ était contraire au droit fédéral, exhaustif en la matière. 6.2. Le recourant demande au Tribunal cantonal d'opérer un revirement de jurisprudence et de confirmer la validité de l'art. 60 al. 2 LJ. Il estime que l'art. 47 al. 2 let. b CPC se heurte manifestement à l'art. 205 al. 1 CPC,

lequel instaure le principe de la confidentialité dans la procédure de conciliation, et considère que l'option prévue par l'art. 60 al. 2 LJ est absolument essentielle et respecte davantage le principe précité. En somme, le recourant ne conteste pas que l'art. 60 al. 2 LJ est contraire à l'art. 47 al. 2 let. b CPC, mais soutient que la solution prévue par la disposition cantonale serait préférable à celle prévue par la disposition fédérale, laquelle contreviendrait au principe de la confidentialité en procédure de conciliation institué par l'art. 205 CPC; autrement dit, il demande au Tribunal cantonal de donner la

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 préséance à la norme cantonale, respectivement de constater l'inapplicabilité de l'art. 47 al. 2 let. b CPC et de faire usage de l'art. 60 al. 2 LJ. La Cour de céans ne saurait suivre le recourant dans ses revendications. En effet, l'art. 49 al. 1 Cst. établit le principe de la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal qui lui est contraire (cf. ATF 140 I 277 consid. 4.1). Il serait dès lors anticonstitutionnel de donner la préséance à l'art. 60 al. 2 LJ. Au demeurant, contrairement à ce qu'avance le recourant, l'art. 47 al. 2 let. b CPC n'apparaît pas incompatible avec le principe de la confidentialité en procédure de conciliation institué par l'art. 205 CPC. Les interprétations littérale et téléologique de l'art. 205 CPC confirment en effet la continuité de la procédure de conciliation et de la procédure au fond. De plus, les deux dispositions n'ont pas le même objet, ne visent pas le même objectif: en effet, un magistrat peut, par exemple en se référant dans la procédure au fond à des dépositions faites par les parties en procédure de conciliation, violer le principe de la confidentialité de l'art. 205 CPC, sans pour autant faire preuve de prévention au sens de l'art. 47 al. 2 let. b CPC; à l'inverse, un juge peut être prévenu et devra ainsi être récusé, sans que cet état de prévention ne soit en lien avec la procédure de conciliation. Certes, le fait que le magistrat en charge de la procédure de conciliation soit le même que celui en charge de la procédure au fond implique un certain risque au regard du principe de la confidentialité en procédure de conciliation; le législateur a toutefois expressément prévu, à l'art. 47 al. 2 let. b CPC, qu'un risque abstrait ne suffisait pas à lui seul et qu'un risque concret devait être établi (cf. art. 47 al. 1 let. f CPC). En cela, l'art. 47 al. 2 let. b CPC et l'art. 205 CPC n'apparaissent pas contradictoires. Partant, la jurisprudence rendue dans la cause 101 2016 196 doit être confirmée: l'art. 60 al. 2 LJ est contraire au droit fédéral et ne sera pas appliqué. C'est le lieu de relever que, même s'il avait fallu appliquer l'art. 60 al. 2 LJ, le principe de la bonne foi en procédure, institué par l'art. 52 CPC, imposerait alors à la partie qui se prévaut de ce moyen de le faire immédiatement (arrêts TC FR 101 2016 196 du 3 novembre 2016 consid. 2; 101 2015 11 du 11 mars 2015 consid. 2). Or, in casu, le recourant a déposé la requête tendant à la récusation de la Présidente le 26 novembre 2019 seulement, soit plus de 6 mois après l'audience de conciliation qui s'est tenue en date du 20 mai 2019 et au sortir de laquelle les autorisations de procéder ont été délivrées. Ainsi, si l'art. 60 al. 2 LJ avait été jugé conforme au droit fédéral, la requête du recourant formulée en application de cette norme aurait dû être considérée comme manifestement tardive.

E. 7

novembre 2012 consid. 2.3 et les références citées). Le laps de temps entre le moment où la partie a connaissance du motif de récusation et celui où elle dépose sa demande doit ainsi être bref, la diligence de la partie qui demande la récusation devant être appréciée en fonction du principe de la bonne foi (KIENER, in *Kurzkommentar ZPO*, 2ème éd. 2014, art. 49 n. 5). La prévention ou l'apparence de prévention résulte parfois d'une accumulation progressive d'attitudes ou de propos en eux-mêmes anodins, mais qui, cumulés, peuvent

finir par donner une impression de partialité; dans ce cas, la règle exigeant que la demande de récusation soit présentée aussitôt ne saurait être appliquée à chacun de ces faits, mais il faut admettre comme légitime de les invoquer tous comme indices de la prévention alléguée, dans une demande consécutive au plus récent d'entre eux (arrêt 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 5.1, publié in RSPC 2010 p. 231; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 13 ad art. 49 CPC).

E. 7.1

Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

E. 7.2

Vu l'issue du recours, les frais de procédure y relatifs seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC et 19 al. 1 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]) à un montant de CHF 1'200.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance de frais prestée et par facturation pour le solde. L'intimée, qui s'est limitée pour l'essentiel à renvoyer à la détermination qu'elle avait déposée devant l'autorité intimée et à en reprendre le contenu, n'a pas droit à des dépens. Elle n'en a d'ailleurs pas requis. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 24 avril 2020 est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure de recours sont fixés forfaitairement à CHF 1'200.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance de frais prestée et par facturation pour le solde. III. Notification. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 5 octobre 2021/yho Le Vice-Président : La Greffière-stagiaire:

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