

## **NE\_GERICHTE CCC.2007.51 vom 3. Oktober 2007**

NE Tribunal cantonal, 2007-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.2007.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2007.51)

FR: NE\_GERICHTE CCC.2007.51 du 3 octobre 2007

IT: NE\_GERICHTE CCC.2007.51 del 3 ottobre 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

novembre 2006, un médecin traitant de l'enfant, selon toute vraisemblance consulté à la demande du père, a signalé à l'autorité tutélaire la situation d'I., qui souffrait d'une détérioration des rapports entre ses parents d'une part, entre sa mère et lui d'autre part; cela se traduisait par une chute de ses résultats scolaires; il paraissait nécessaire au médecin de statuer à nouveau sur le droit de garde et l'autorité parentale sur l'enfant, afin de "dégager" celui-ci de la procédure de divorce qui s'annonçait entre ses parents. Suite à ce signalement, X., présidente de l'autorité tutélaire, a fait citer les deux parents à une audience appointée au 8 janvier 2007. La réception de la citation a suscité une réaction de chacun des parents, qui se sont exprimés par avocats interposés. Plus particulièrement, le père a conclu à l'attribution à lui-même de la garde de l'enfant, au transfert du dossier à l'Autorité tutélaire de surveillance pour qu'elle attribue l'autorité parentale de manière exclusive au père, ainsi enfin qu'à la fixation d'une contribution d'entretien à la charge de la mère. Assistées de leurs mandataires, les deux parties ont comparu à l'audience du 8 janvier 2007, au cours de laquelle un certain nombre d'actes d'instruction ont été décidés, dont en particulier une expertise pédo-psychiatrique. Les deux parents ont exprimé l'avis qu'il y avait urgence, ce qui semblait fonder – tout au moins en l'état – la compétence de l'autorité tutélaire. Le 17 janvier 2007, la présidente de l'autorité tutélaire a entendu personnellement I. (D.15). Alors que les autres actes d'instruction envisagés étaient mis en œuvre, les parties ont continué à adresser diverses correspondances à l'autorité tutélaire, qui révèlent en bref que chaque parent a sa propre perception de la situation, pour l'essentiel en opposition à celle de son conjoint. Le 2 février 2007, Me R., avocate [...], a signalé à l'autorité tutélaire que, comme elle avait déjà eu l'occasion de le dire précédemment, elle avait été consultée par le jeune I. et qu'elle sollicitait en son nom sa désignation en tant que curatrice pour le représenter dans la procédure, au sens de l'article 146 CC (D.25). Le père a fait savoir qu'il s'agissait là pour lui d'une mesure nécessaire et urgente (D.31), alors que la mère indiquait ne pas être opposée à une telle mesure (D.32). Pour sa part, la présidente de l'autorité tutélaire a fait part aux parties de ses doutes quant à l'utilité d'une telle mesure, une mesure de curatelle aux relations personnelles pouvant paraître plus utile; elle a invité les parents à lui communiquer leurs observations à ce sujet (D.33). La mère s'est prononcée pour l'instauration des deux types de curatelle (D.34), alors que pour le père, la désignation de Me R., en sus de la poursuite des consultations de l'enfant auprès de son médecin traitant, suffisait (D.36). Le 15 mars 2007, l'époux M. a déposé une première demande de récusation à l'encontre de la présidente de l'autorité tutélaire (D.37), qui l'a renvoyé à mieux agir en lui rappelant les règles prévues à cet effet par le code de procédure civile (D.41). C. Le

#### **E. 27**

mai 2003, 4P.267/2002, 4P.268/2002, 4P.269/2002, 4P.270/2002). Il arrive souvent que le grief de partialité ou d'absence d'indépendance soit étayé par des circonstances démontrant ou supposées démontrer une situation objective de nature à faire naître un doute sur l'impartialité des juges appelés à statuer ( ATF 119 II 271 ; 116 Ia 135 , 141, 142, 485 ; 92 I 271 ). Il arrive aussi que le motif de récusation soit tiré de l'animosité qu'un magistrat pourrait éprouver à l'égard d'une partie (RSDIE 1997, p.595 N° 4). Un plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle, par des déclarations avant ou pendant la procédure, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige ( ATF 125 I 119 cons. 3a). Par ailleurs, il a été jugé de longue date que les mesures de procédure, justes ou fausses, ne sont pas, comme telles, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention du juge qui les a prises ( ATF 114 Ia 153 cons. 3b/bb p.158; 113 Ia 407 cons. 2b p.410; 111 Ia 259 cons.3b/aa p.264 et les références). Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de ses devoirs, peuvent avoir cette conséquence. Pour le surplus, c'est aux juridictions de recours normalement compétentes qu'il appartient de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises, si bien que le juge de la récusation ne saurait examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel ( ATF 116 Ia 135 cons.3a p.138 et l'arrêt cité; ATF du 25 avril 2001 dans la cause 4P.51/2001 ). 3. En l'occurrence, force est de constater que, nonobstant le fait qu'il s'emploie à les développer longuement, les griefs que le recourant adresse à Geneviève Calpini Calame sont particulièrement inconsistants et n'établissent nullement une quelconque partialité de l'intéressée en sa défaveur. Accorder un poids tout relatif à l'avis d'un médecin traitant est une attitude communément adoptée par les juges et se justifie d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, il apparaît que le médecin en question – qui, soit dit en passant, ne figure pas au registre des spécialistes FMH en pédo-psychiatrie – n'est en contact qu'avec l'un des parents à l'exclusion de l'autre (voir la teneur de l'avis de signalement, D.2). La présidente de l'autorité tutélaire, qui examine librement les preuves et jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation, était autorisée, au nom de la maxime d'office puisqu'est en cause le sort d'un enfant mineur, à mettre en œuvre tout moyen de preuve qui lui paraissait nécessaire et à écarter ceux qu'elle ne jugeait pas décisifs. Il s'agit là de l'activité normale de tout magistrat judiciaire, qui peut ensuite faire l'objet d'un contrôle auprès des autorités de recours mais échappe à la censure de l'autorité de récusation. On s'étonne au demeurant que le requérant entende remettre en cause, plusieurs mois plus tard, une procédure d'expertise décidée en sa présence et à laquelle il n'avait rien trouvé à redire sur le moment. Si la présidente de l'autorité tutélaire – on notera au passage qu'elle n'est pas la seule, le président du Tribunal civil ayant lui aussi ses propres hésitations (voir D.69) – s'est interrogée sur l'utilité d'une curatelle de représentation, au sens de l'article 146 CC, elle ne l'a pas pour autant exclue et a demandé aux parties de s'exprimer une nouvelle fois sur le sujet; aucune décision n'a encore été rendue et rien n'empêcherait le recourant, dans ce cas également, de s'adresser à l'autorité de recours en cas de décision négative. Quant à la démarche du requérant visant à l'institution d'une curatelle (art.309 CC) pour ouvrir action en désaveu au nom d'une demi-sœur d'I., que la présidente de l'autorité tutélaire aurait mal comprise, outre qu'elle n'a strictement rien à voir avec le présent dossier, elle révèle la propension du requérant à souhaiter que d'autres se chargent de démarches qu'il pourrait tout aussi bien entreprendre lui-même : on ne voit en effet pas quel serait l'obstacle à une demande en désaveu qu'il introduirait en son propre nom. Il résulte de ce qui précède que la requête de récusation est à l'évidence mal fondée, pour ne pas dire téméraire. 4. Si l'on peut comprendre que le requérant, à titre personnel, ne

soit pas parfaitement au clair sur les procédures à suivre pour faire coïncider les décisions judiciaires avec ce qu'il estime être une situation de fait et l'intérêt de son fils (soit l'attribution de la garde, voire de l'autorité parentale à lui-même, avec décisions corollaires s'agissant du droit de visite de la mère et de son obligation d'entretien), on le comprend nettement moins bien de la part du mandataire professionnel que le père a consulté et qui est omniprésent dans le dossier. La véritable question qui se pose à l'heure actuelle, et qui n'a pas échappé au président du tribunal civil, est en effet celle de la compétence de l'autorité tutélaire. Il résulte de l'article 315b al.1 ch.3 CC que c'est le juge qui est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution des enfants dans les procédures en modification des mesures protectrices de l'union conjugale, les dispositions régissant le divorce s'appliquant par analogie. Or, selon l'article 134 al.4 CC, c'est le juge, non pas l'autorité tutélaire, qui est compétent pour statuer sur l'autorité parentale (dont le droit de garde est une des composantes) et la contribution d'entretien d'un enfant mineur; la compétence de l'autorité tutélaire est limitée aux questions qui touchent aux seules relations personnelles (droit de visite). Certes, l'article 315a al.3 CC réserve la compétence des autorités tutélaires pour poursuivre une mesure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire ou lorsqu'une mesure de protection de l'enfant doit être prise d'urgence. En l'espèce, on ne voit pas quelle serait l'urgence – au-delà du souhait compréhensible des parents qu'une décision puisse être rapidement prise – dans une situation de fait qui existait en novembre 2006 depuis des mois sinon des années ni quelle mesure de protection proprement dite de l'enfant – à distinguer de la question de savoir qui du père ou de la mère devrait se voir attribuer la garde, voire l'autorité parentale sur l'enfant – devrait entrer en considération. En d'autres termes, on ne voit pas ce qui empêcherait ou aurait empêché le requérant de saisir, alternativement, le juge du divorce en requérant des mesures provisoires pour la durée du procès, ou le juge des mesures protectrices de l'union conjugale pour qu'il ordonne les changements commandés par les circonstances (art.179 CC). Telles qu'il les a déposées devant l'autorité tutélaire le 3 janvier 2007 (D.5), les conclusions du requérant sont ainsi selon toute vraisemblance irrecevables, parce qu'adressées à une autorité incompétente *ratione materiae*. 5. Sur le vu de ce qui précède, les frais de la procédure de récusation seront mis à la charge du requérant, qui devra également verser une indemnité de dépens à L'épouse M..

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