

ARRÊT du 17 janvier 2008

CHAMBRE DES TUTELLES

COMPOSITION

PARTIES

X,

contre

Y.

(cause M, né le 14 mars 1999)

OBJET

Récusation

Requête de la Chambre des tutelles du Tribunal de l'arrondissement_____

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. De la lettre adressée, le 14 décembre 2007, à la Chambre des tutelles du Tribunal de l'arrondissement_____ (avec copie au Tribunal cantonal), par X, ressortent les faits suivants :

L'enfant M., né le 14 mars 1999, est le fils de X et Y. Ses parents ne sont pas mariés et vivent séparés. Le 19 novembre 2007, la Justice de paix_____ a ordonné une enquête sociale. Le 4 janvier 2008, le juge de paix s'est récusé dans la cause concernant l'enfant M.

B. Le 9 janvier 2008, le président de la Chambre des tutelles du Tribunal d'arrondissement demande à la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal quelle est l'autorité compétente en cas de récusation de la justice de paix.

e n d r o i t

1. L'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition (art. 314 ch. 1 CC). Avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, la justice de paix procède à une enquête (art. 85 al. 1 LACC).

En l'occurrence, la cause au fond étant de la compétence de la justice de paix, la récusation obligatoire annoncée à la chambre des tutelles du tribunal d'arrondissement concerne l'autorité tutélaire in corpore et non seulement le juge de paix, comme pourrait le laisser croire la lettre de ce magistrat.

2. a) La loi du 6 septembre 2006 modifiant la loi d'organisation judiciaire (justices de paix; ROF 2006_84) a pour but la professionnalisation de la justice de paix, ce qui implique un taux d'activité minimal et donc la création de plus grands cercles, soit sept cercles de justices de paix dont la circonscription est la même que celle des districts administratifs (art. 10 de la loi d'organisation judiciaire). Le Conseil d'Etat a estimé que la création d'une seule autorité de recours et de surveillance, voulue par l'auteur du postulat, devait être examinée dans le cadre de la révision de la loi du 23 novembre 1949 d'organisation tutélaire (LOT; RSF 212.5.1; Message n° 253 du 28 mars 2006, p. 2/4; rapport n° 175 du Conseil d'Etat au Grand Conseil du 30 novembre 2004, p. 4, 4.3). Le législateur ne s'est donc pas préoccupé des conséquences de la nouvelle circonscription des cercles de justice de paix sur l'organisation tutélaire. En particulier, n'est plus applicable aujourd'hui l'art. 17 al. 1 LOT qui attribue à la chambre des tutelles du tribunal d'arrondissement la compétence de désigner la justice de paix à laquelle l'affaire doit être renvoyée en cas de récusation de la majorité des membres de la justice de paix saisie. En effet, cette chambre ne pourrait que renvoyer l'affaire à la justice de paix d'un autre arrondissement, et non plus, comme jusqu'ici, à celle d'un autre cercle de son arrondissement. Cette intervention dans un autre arrondissement serait contraire à l'art. 4 LOT qui limite à son arrondissement la compétence de la chambre des tutelles du tribunal d'arrondissement. Cette disposition

légale présente donc une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite; sur cette notion : ATF 127 V 439 consid. 2b p. 442). Le juge doit la combler en faisant acte de législateur et en procédant par analogie (art. 1 al. 2 CC; H. DESCHENAUX, Le titre préliminaire du code civil *in* TDS, T. II/1, Fribourg 1969, p. 90, 101, I, 105.2; H. P. WALTER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des ZGB in den Jahren 2000 bis 2006 *in* RSJB 2007, p. 725, 732, 1.2). Le législateur a réglé dans la loi du 23 novembre 1949 d'organisation tutélaire la récusation des autorités de tutelles (art. 14 à 23 LOT), et non dans la loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire. Il a attribué aux autorités de tutelle la compétence de statuer sur la récusation en cas de contestation (art. 14 LOT) et de renvoyer l'affaire à une autre autorité en cas de récusation de la majorité des membres d'une autorité de tutelle (art. 17 LOT). En particulier, selon l'art. 17 al. 2 LOT, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal renvoie l'affaire à la chambre des tutelles d'un autre arrondissement en cas de récusation de la majorité des membres d'une chambre des tutelles. Par analogie, la même compétence doit être attribuée à la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal en cas de récusation de la majorité des membres d'une justice de paix. En effet, ainsi qu'on l'a vu, la chambre des tutelles du tribunal d'arrondissement ne peut plus désormais exercer cette compétence que lui conférait l'art. 17 al. 1 LOT.

b) Il y a dès lors lieu de transmettre la cause à la Justice de paix du cercle_____.

I a C h a m b r e a r r ê t e :

- I. Il est pris acte de la récusation de la Justice de paix du cercle_____ dans la cause M.
- II. La cause est renvoyée à la Justice de paix du cercle_____.

Fribourg, le 17 janvier 2008