

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 25 septembre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : Mme Villars

Art. 29 al. 2 Cst; 273, 420 al. 2 CC; 21, 23 al. 1, 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.P.**_____, à [...], contre la décision rendue le 24 juin 2009 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant son fils mineur **B.P.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.P._____, né le 12 février 2000, est le fils de A.P._____ et de D._____ qui l'a reconnu par acte du 8 décembre 1999. Ses parents vivent séparés depuis le 1^{er} août 2001.

Le 15 décembre 2003, D._____ est intervenu auprès de l'autorité tutélaire en lui demandant de fixer les modalités d'exercice de son droit de visite sur son fils en raison des problèmes qu'il rencontrait dans le cadre de l'exercice de ce droit.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mai 2004, le Juge de paix du district d'Aigle a fixé provisoirement le droit de visite de D._____ sur son fils B.P._____ à un week-end sur deux, du samedi à 8h15 au dimanche à 19h30, en plus d'un mercredi après-midi dès 15h00 et d'un jeudi jusqu'à 19h30 tous les quinze jours, à charge pour lui d'aller chercher son fils chez la mère et de l'y ramener, ordonné à D._____ de respecter les modalités du droit de visite fixées sous la menace des peines prévues par l'art. 292 du Code pénal suisse, dit que A.P._____ pourra faire appel en tant que de besoin à la force publique si le père ne respectait pas le chiffre I ci-dessus et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours.

Par décision du 12 novembre 2004, la Justice de paix du district d'Aigle a dit que D._____ pourra voir son fils une fin de semaine sur deux du samedi matin à 8h15 au dimanche à 19h30, une semaine sur deux du mercredi à 15h00 au jeudi soir à 19h30 et qu'à partir du 1^{er} janvier 2005, il pourra voir son fils une fin de semaine sur deux, du vendredi matin à 7h15 au dimanche soir à 19h30, une semaine sur deux du mercredi à 15h00 au jeudi soir à 19h30, ainsi que la moitié des vacances scolaires, préavis étant donné à la mère deux mois à l'avance.

Par décision du 9 septembre 2005, la Justice de paix du district d'Aigle a confirmé l'ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le

17 août 2005 par le juge de paix et fixé le droit de visite de D._____ sur son fils B.P._____ à une fin de semaine sur deux, du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école, une semaine sur deux du mercredi à la sortie de l'école au jeudi matin à la rentrée de l'école, ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires, préavis étant donné à la mère deux mois à l'avance, étant précisé que le père ira chercher l'enfant là où il se trouve et qu'il l'y ramènera.

Par requête du 2 mars 2009, D._____ a demandé à la Justice de paix du district d'Aigle de lui octroyer un droit de visite plus étendu sur son fils.

Par décision du 6 mars 2009, la Cour administrative a admis la demande de récusation spontanée de la Justice de paix du district d'Aigle en corps et délégué la cause à la Justice de paix du district de Lausanne.

Dans un avis du 11 mars 2009, le Contrôle des habitants de [...] a confirmé à la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après: justice de paix) qu'B.P._____ était domicilié à [...]. Par avis du même jour, le Contrôle des habitants de [...] a certifié qu'B.P._____ avait une résidence secondaire à [...] et que son domicile principal était à [...].

La citation à comparaître à l'audience de la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) appointée au 27 mai 2009 a été adressée le 6 mai 2009 en "courrier A" à A.P._____ à son adresse à [...]. Revenue avec la mention "destinataire introuvable", cette citation a été envoyée à A.P._____ à son adresse à [...] le 11 mai 2009.

Par lettre du 13 mai 2009, sur laquelle elle indiquait son adresse à [...],A.P._____ a réagi à cette convocation.

Le 27 mai 2009, la justice de paix a procédé à l'audition des père et mère d'B.P._____. A cette occasion, D._____ a indiqué qu'il souhaitait voir son fils plus souvent. A.P._____ a déclaré qu'elle n'était pas d'accord d'étendre le droit de visite du père.

Par courrier du 28 mai 2009, A.P._____ a rappelé à la justice de paix que le courrier devait lui être adressé à [...] afin d'éviter qu'il y ait du retard, comme cela s'était produit lors du retour d'un courrier de son domicile secondaire de [...].

Par courrier daté du 31 mai 2009, sur lequel figurait son adresse à [...],A.P._____ a sollicité la modification du droit de visite de D._____ sur son fils en ce sens que le mercredi, elle prendrait elle-même son fils à la sortie de l'école à 11h30 pour l'emmener chez son père à Montreux et le reprendrait à 19h00 à Montreux, et que le week-end, elle conduirait son fils à 8h00 à Montreux et le reprendrait le dimanche soir à 19h00 au domicile de son père. A.P._____ a également requis l'institution d'une mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles.

A.P._____ a été citée à comparaître à l'audience du 24 juin 2009 de la justice de paix par pli envoyé "en courrier A" le 4 juin 2009 à son adresse à [...].

Lors de son audience du 24 juin 2009, la justice de paix a procédé à l'audition de D._____. A.P._____ ne s'est pas présentée à cette audience.

Par courrier du 29 juin 2009, A.P._____ a écrit à la justice de paix qu'elle s'était inquiétée de ne pas avoir eu de réponse suite à l'audience du 27 mai 2009 et à son courrier du 31 mai 2009, qu'elle avait téléphoné au greffe de la justice de paix qui lui avait dit qu'une audience avait été fixée au 24 juin 2009, qu'elle avait deux domiciles, qu'elle avait spécifié à la secrétaire et par écrit de lui adresser tout courrier à son adresse à [...] et qu'elle avait demandé ceci dès lors qu'elle devait subir une opération de la main droite le 23 juin 2009, qu'elle ne pouvait pas conduire et qu'elle n'était pas montée à [...].

Par décision communiquée le 24 juillet 2009, la Justice de paix du district de Lausanne a admis la requête de D._____ tendant à la

modification des relations personnelles avec son fils B.P._____ (I), dit que D._____ pourra voir son fils une fin de semaine sur deux, du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école, une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée de l'école et la moitié des vacances scolaires, préavis étant donné à la mère deux mois à l'avance (II), rejeté la requête du 31 mai 2009 de A.P._____ (III) et mis les frais de la décision, par 200 fr., à la charge de A.P._____ (IV).

B. Par acte d'emblée motivé du 4 août 2009, A.P._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec dépens, principalement à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité tutélaire pour nouvelle décision après l'avoir citée à son audience et avoir procédé à une instruction complémentaire en mettant notamment en œuvre une expertise pédopsychiatrique, voire un rapport d'évaluation du SPJ. Subsidiairement, A.P._____ a conclu à la réforme de la décision en ce sens que le droit de visite de D._____ est fixé à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école et durant la moitié des vacances scolaires, un planning des vacances de l'année étant établi au plus tard le 30 novembre de l'année précédente, étant précisé que les vacances des relâches seront attribuées au père les années paires et à la mère durant les années impaires, les jours fériés précédant ou suivant un week-end étant attribués au parent ayant le week-end aux mêmes conditions. A l'appui de son écriture, elle a produit un bordereau de pièces.

Par courrier du 14 août 2009, A.P._____ a confirmé ses conclusions et les motifs développés dans son mémoire du 4 août 2009.

Le 21 août 2009, A.P._____ a encore produit une pièce et requis que la cour de céans sollicite un rapport du Dr [...] ou que celui-ci soit entendu en qualité de témoin si la cause devait être renvoyée à la justice de paix pour nouvelle décision.

Par mémoire du 8 septembre 2009, D._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de la justice de paix modifiant les modalités de l'exercice du droit de visite d'un père sur son fils mineur dont la garde appartient à la mère (art. 273 ss CC, Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210).

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 107 II 499, JT 1983 I 335 c. 2b), critiquée par la doctrine (Hegnauer, Berner Kommentar, n. 94 ad art. 275 CC, p. 164; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 1.2.24 ad Titre II, pp. 12-13; ATF 118 Ia 473 c. 2, JT 1995 I 523 c. 2), la question des relations personnelles avec un enfant mineur constitue une matière non contentieuse.

Contre les décisions en matière de relations personnelles, le recours non contentieux de l'art. 420 al. 2 CC est ouvert à la Chambre des tutelles (Schwenzer, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, n. 6 ad art. 275 CC, p. 1477; art. 76 LOJV, Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), qu'il s'agisse de mesures d'urgence (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 2003 III 35 c. 1c, p. 37; Ch. tut., 27 août 2007, n° 203; Ch. tut., 29 janvier 2004, n° 25) ou d'une décision au fond (Ch. tut., 4 août 2003, n° 110). Ce recours, qui s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11; art. 109 al. 3 LVCC, Loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01), s'exerce par acte écrit dans les dix jours dès la communication de la décision attaquée (art. 492 al. 1 et 2 CPC).

Le recours est ouvert à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC et 405 CPC, par analogie), soit notamment à chacun des parents dans les causes concernant les relations personnelles avec un enfant mineur (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^{ème} éd., 1998, adaptation française par Meier, n. 27.64, p. 205; RDT 1955, p. 101). La Chambre des tutelles peut réformer la décision attaquée ou en prononcer la nullité (art. 498 al. 1 CPC). Si la cause n'est pas suffisamment instruite, elle peut la renvoyer à l'autorité tutélaire ou procéder elle-même à l'instruction complémentaire (art. 498 al. 2 CPC); le recours étant pleinement dévolutif, elle revoit librement la cause en fait et en droit (JT 2003 III 35; JT 2001 III 121).

b) Le présent recours, interjeté par la mère du mineur concerné qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), a été déposé en temps utile. Il est pour le surplus recevable à la forme, de même que les écritures déposées durant la procédure (art. 496 al. 2 CPC) et les pièces produites en deuxième instance.

2. a) La Chambre des tutelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle ne doit toutefois annuler une décision que s'il ne lui est pas possible de faire autrement, soit parce qu'elle est en présence d'une procédure informelle, soit parce qu'elle constate la violation d'une règle essentielle de la procédure à laquelle elle ne peut elle-même remédier et qui est de nature à exercer une influence sur la solution de l'affaire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., nn. 3 et 4 ad art. 492 CPC, p. 763).

b) L'autorité tutélaire du domicile de l'enfant, soit la justice de paix dans le canton de Vaud (art. 3 al. 1 LVCC), est compétente pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC). Ensuite de la récusation, par décision de la Cour administrative du 6 mars 2009, de la Justice de paix du district d'Aigle, normalement compétente en sa qualité d'autorité tutélaire du domicile de

l'enfant mineur (art. 25 CC), la cause a été déléguée à la Justice de paix du district de Lausanne, qui était ainsi compétente pour prendre la décision querellée.

3. La recourante fait valoir qu'elle n'a pas été régulièrement assignée. Elle relève que l'assignation à l'audience du 24 juin 2009 lui a été envoyée à son adresse de [...] alors qu'elle réside à [...] et qu'elle avait dûment informé la justice de paix que tout courrier devait lui être adressé à [...].

a) Le droit à être régulièrement assigné découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101). Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu a pour but de permettre d'élucider les points obscurs de l'état de fait et garantit à la personne concernée le droit d'être personnellement active dans la procédure. Il assure le droit de s'exprimer avant que ne tombe un jugement, la possibilité d'apporter des preuves décisives, l'accès au dossier, le droit de participer à l'administration des preuves ou, à tout le moins, de pouvoir donner son avis sur le résultat d'une preuve si cet avis est de nature à influencer sur la décision (ATF 129 II 497).

En l'espèce, les avis établis le 11 mars 2009 par le Contrôle des habitants de [...] et le Contrôle des habitants de [...] certifient que le mineur B.P. _____ est domicilié à [...] et qu'il a une résidence secondaire à [...]. On peut donc en déduire que sa mère A.P. _____ a son domicile principal à [...] et qu'elle dispose d'une résidence secondaire à [...]. Cela étant, la convocation à l'audience précédente du 27 mai 2009 qui comportait l'adresse de A.P. _____ à [...] a été retournée au greffe de la justice de paix avec la mention "destinataire introuvable" et la recourante a été réassignée à son adresse de [...]. A.P. _____ a immédiatement réagi à cette convocation tout en indiquant son adresse à [...]. Par courrier du 28 mai 2009, la recourante a rappelé à la justice de paix que son courrier devait lui être adressé à [...] afin d'éviter qu'il y ait du retard, comme cela

s'était produit lors du retour d'un courrier de son domicile qu'elle qualifiait de secondaire à [...]. La requête du 31 mai 2009 de la recourante à la justice de paix portait son adresse de [...]. Le 29 juin 2009, la recourante a écrit à la justice de paix qu'elle s'était inquiétée de ne pas avoir eu de réponse quant à l'audience du 27 mai 2009 et à son courrier du 31 mai suivant, qu'elle avait téléphoné au greffe qui lui avait dit qu'une audience avait été fixée au 24 juin 2009, qu'elle avait deux domiciles, qu'elle avait spécifié à la secrétaire et par écrit de lui adresser tout courrier à son adresse à [...] et qu'elle avait fait cette demande dès lors qu'elle devait subir une opération de la main droite le 23 juin 2009, qu'elle ne pouvait pas conduire et qu'elle n'était pas montée à [...].

Dans le cas présent, A.P._____ ne s'est pas présentée à l'audience tenue par la justice de paix le 24 juin 2009. Il résulte des pièces figurant au dossier que la citation à comparaître à cette audience lui a été adressée le 4 juin 2009 par pli envoyé en "courrier A" à son adresse à [...].

b) Pour être régulière, la notification doit intervenir à l'adresse indiquée par la partie elle-même à l'autorité ou, si elle en a indiqué plusieurs, à l'une de celles-ci, mais toujours à la même. Cette adresse n'a pas forcément à être le domicile du destinataire (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, no 910, p. 449; JT 1975 III 96).

L'avis de comparution se fait par exploit et doit être notifié (art. 15 et 21 CPC, applicables par renvoi de l'art. 488 let. a CPC), selon les formes de l'art. 23 al. 1 CPC qui prescrit l'envoi sous pli recommandé avec avis de réception du destinataire. En l'espèce, il n'est pas établi que cet avis, intervenu seulement par courrier A, ait atteint son destinataire, puisqu'au contraire, l'intéressée avait indiqué au greffe que les courriers concernant l'affaire en cause devaient lui être envoyés à son adresse à [...], adresse qu'elle a constamment indiqué durant la procédure. Il apparaît dès lors que la cour de céans ne dispose pas de la preuve que la recourante a été valablement convoquée, soit que l'exploit de comparution lui a été notifié. L'assignation de la recourante à l'audience

du 24 juin 2009 était donc irrégulière et son droit d'être entendue a été violé.

La jurisprudence permet certes de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance (Poudret/ Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 2 CPC, p. 11). Au vu de l'objet du litige, une explication directe et personnelle de la recourante, une confrontation des deux parents de l'enfant concerné, ainsi qu'une tentative de conciliation ou de recherche d'une solution adéquate apparaissent indispensables et la procédure de recours ne peut guère remplacer l'audition des parents. L'irrégularité de l'assignation justifie ainsi l'annulation de la décision attaquée (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. ad art. 15 let. d CPC, p. 38). Il convient par conséquent d'annuler la décision querellée et de renvoyer la cause à la justice de paix afin qu'elle entende les deux parents d'B.P. _____ avant de modifier, cas échéant, les modalités du droit de visite du père sur son fils. Il incombera également à la justice de paix de se déterminer sur les mesures d'instruction requises par A.P. _____, savoir le dépôt d'un rapport par le Dr [...] et l'audition de celui-ci.

4. En définitive, le recours interjeté par A.P. _____ doit être admis et la décision entreprise annulée, la cause étant renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC, Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Dès lors que l'irrégularité de l'assignation a été le fait de la justice de paix, que le sort de la cause au fond est encore incertain et, qu'au demeurant, la jurisprudence cantonale relative à l'adjudication des dépens doit être appliquée de façon nuancée en matière de sort des

enfants (Ch. tut., 8 juin 2006, n° 195), les dépens de deuxième instance peuvent être compensés.

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision est annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et décision.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais.

- IV.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Kathrin Gruber (pour A.P. _____),
- Me Nabil Charaf (pour D. _____),

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lausanne,

par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :