

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 23 mars 2009

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

Art. 273 ss, 420 al. 2 CC; 76 LOJV; 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **D.**_____, à Yverdon-les-Bains, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue 7 janvier 2009 par le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois dans la cause concernant son fils **B.J.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.J._____, né le 29 mars 2002, est le fils de A.J._____, et de D._____, domiciliée à Yverdon-les-Bains.

Par jugement du 30 mai 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté qu'A.J._____ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants entre le 21 juin 2002 et le 15 janvier 2004 et renoncé à lui infliger une peine complémentaire à celle de dix-huit mois d'emprisonnement, sous déduction de huit jours de détention préventive, avec sursis pendant quatre ans, qui lui avait été infligée le 2 mai 2005 par la Cour de cassation pénale vaudoise.

Par jugement de divorce du 30 mai 2007, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé le divorce des époux A.J._____ et D._____ ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce qui prévoyait notamment que l'autorité parentale sur l'enfant B.J._____ était attribuée à sa mère, et dit qu'A.J._____ jouira d'un libre droit de visite sur son fils et qu'à défaut d'entente avec la mère de l'enfant, il pourra avoir son fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller chercher son fils là où il se trouve et de l'y ramener, le troisième week-end de chaque mois, du samedi à 9 heures au dimanche à 18 heures, chaque semaine du jeudi soir à 18 heures au vendredi soir à 18 heures, à l'exception des jeudis et vendredis précédant le troisième week-end du mois, ainsi que, en présence d'un tiers, durant la deuxième semaine des vacances scolaires de janvier et durant une semaine pendant les vacances d'été, à l'exception de la semaine précédant la rentrée scolaire, à fixer moyennant préavis de trois mois à l'avance.

Après son divorce, D._____ a repris le nom qu'elle portait avant son mariage. Elle s'appelle désormais D._____.

Par requête adressée le 29 septembre 2008 à la Justice de paix du district d'Yverdon, A.J._____ a sollicité la modification du jugement de

divorce s'agissant des modalités de l'exercice de son droit de visite sur son fils. Il a requis l'octroi d'un libre droit de visite et, à défaut d'entente, que son droit de visite soit fixé à un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au lundi matin, heure de reprise de l'école, du jeudi soir à 18 heures au vendredi matin, heure de reprise de l'école et durant la moitié des vacances scolaires.

Lors de son audience du 7 janvier 2009, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois a procédé à l'audition des père et mère d'B.J._____, tous deux assistés de leur conseil. D._____ a déclaré qu'elle n'était pas opposée à ce que le droit de visite du père soit modulé en fonction de son activité professionnelle, que l'attitude d'A.J._____, qui niait les actes pour lesquels il avait été inculpé, était dangereuse, que la différence entre une et deux nuits consistait en un meilleur suivi, que la thérapie d'A.J._____ avait eu lieu durant l'année 2000 et que le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) devrait être consulté avant que les modalités du droit de visite du père soient modifiées. A.J._____ a précisé qu'il avait suivi une thérapie d'environ une année entre 2003 et 2004 avec la Dresse [...], qu'il avait demandé à D._____ d'entamer une thérapie familiale, mais qu'elle avait toujours refusé, qu'il vivait une relation de couple stable depuis un certain temps, que son fils était triste à chaque fois qu'il le quittait, qu'il ne se considérait pas comme un pédophile, que sur les cinq faits qui lui avaient été reprochés, un seul avait été retenu, qu'il avait effectivement passé une nuit en forêt avec son fils, mais qu'ils avaient chacun dormi dans leur propre sac de couchage, que la mère était paranoïaque et qu'une thérapie familiale devrait être entamée.

Par décision du 7 janvier 2009, communiquée le 14 janvier suivant, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois a confié un mandat d'enquête au SPJ s'agissant de l'exercice du droit de visite d'A.J._____ et de son élargissement (I), chargé le SPJ d'établir un rapport sur la situation dans les meilleurs délais et de faire toute proposition quant à l'exercice du droit de visite et de déterminer les conditions d'accueil de l'enfant chez son père (II), modifié provisoirement le jugement de divorce du 30 mai 2007 et accordé à A.J._____ un libre droit de visite sur son fils

et, à défaut d'entente, dit qu'il pourra voir son fils, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, en présence d'un tiers, durant la deuxième semaine des vacances scolaires de janvier et durant une semaine pendant les vacances d'été, à l'exception de la semaine précédant la rentrée scolaire, à fixer moyennant préavis de trois mois à l'avance (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours (IV).

B. Par acte d'emblée motivé du 26 janvier 2009, D._____ a recouru contre cette décision en concluant à sa réforme en ce sens qu'A.J._____ jouira d'un libre droit de visite sur son fils et, qu'à défaut d'entente, il pourra voir son fils du samedi matin à 9 heures au dimanche soir à 18 heures, en présence d'un tiers, durant la deuxième semaine des vacances scolaires de janvier et durant une semaine pendant les vacances d'été, à l'exception de la semaine précédant la rentrée scolaire, à fixer moyennant préavis de trois mois à l'avance, à charge pour lui d'aller chercher son fils là où il se trouve et de l'y ramener. Elle a requis l'effet suspensif.

Par décision du 4 février 2009, le président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de la recourante.

Par courrier du 24 février 2009, D._____ a expressément renoncé à déposer un mémoire ampliatif.

Dans son mémoire du 5 mars 2009, A.J._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix fixant les modalités 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 2001 III 121, 2000 III 109). Pour des mesures provisionnelles, la Chambre des tutelles peut se limiter à un examen *prima facie*, plus sommaire qu'au fond, et statuer sous l'angle du déni de justice (JT 2003 III 35 c. 1c).

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 l'écriture déposée durant la procédure par l'intimé (art. 496 al. 2 CPC).

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) et pour statuer, comme en l'espèce, sur les requêtes visant uniquement à modifier le droit aux relations personnelles fixé par un jugement de divorce (art. 134 al. 4 CC; JT 2003 III 40). La mère de l'enfant, seule détentrice du droit de garde (art. 25 al. 1 CC), étant domiciliée à Yverdon-les-Bains, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois était compétent pour prendre la décision entreprise. Les père et mère de l'enfant ont été entendus par le juge de paix le 7 janvier 2009.

La décision est ainsi formellement correcte et il convient d'examiner si elle est justifiée sur le fond.

3. a) L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, op. cit., n. 19.20, p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT1998 I 354 c. 3c, p. 360). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a précité). Il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit : sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre, son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, op. cit., n. 19.09, p. 111). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16, p. 114).

Le droit aux relations personnelles n'est ainsi pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC). Cette mesure constitue néanmoins une "ultima ratio" et ne doit être ordonnée que si le danger pour le bien de l'enfant ne peut être écarté par d'autres mesures appropriées. Le préjudice causé à l'enfant peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers. Une telle surveillance ne peut toutefois être instaurée

que lorsqu'il existe des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 19.20, p. 116).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le refus ou le retrait des relations personnelles ne peut être demandé que si le bien de l'enfant est mis en danger par ces mêmes relations : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant, susceptible d'entraîner la suppression du droit de visite, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent concerné. Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008; ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548). La violation par les parents de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier de l'enfant ne justifient un tel refus ou retrait que si ces comportements portent atteinte au bien de l'enfant (ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548). On peut admettre qu'un parent ne s'est pas soucié sérieusement de son enfant au sens de l'art. 274 al. 2 CC lorsqu'il ne prend aucune part à son bien-être, s'en remet en permanence à d'autres pour les soins dus à l'enfant et n'entreprend rien pour établir ou entretenir une relation vivante avec lui; peu importe de savoir si les efforts auraient été couronnés de succès et si le comportement du parent habilité à donner son consentement est coupable ou non (ATF 118 II 21 c. 3d, JT 1995 I 548; Ch. rec., 10 juin 2003, n° 617).

Il y a danger pour le bien de l'enfant lorsque le droit de visite entrave ou menace d'entraver le développement de celui-ci. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral insiste sur le fait que c'est le bien de l'enfant avant tout qui est la règle, qu'une restriction du droit de visite peut être indiquée lorsque, à ce défaut, l'enfant serait soumis à une trop forte tension, et qu'il faut ainsi toujours déterminer les circonstances exactes de la cause afin de prendre les mesures adéquates. Les conflits entre parents ne conduisent en principe pas à une restriction du droit de visite sauf si, au regard des circonstances, l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209, JT 2005, I 202, c. 5).

b) En l'espèce, les modalités d'exercice du droit de visite d'A.J._____, fixées par le jugement de divorce du 30 mai 2007, tenaient compte du fait qu'il travaillait comme fleuriste indépendant en fin de semaine. L'intimé a ainsi pu profiter de son fils un week-end par mois, du samedi à 9 heures au dimanche à 18 heures, ainsi que du jeudi à 18 heures au vendredi à 18 heures environ trois fois par mois. La présence d'un tiers a uniquement été imposée pour l'exercice du droit de visite d'une semaine durant les vacances d'été et durant celles de Noël. A.J._____ travaille désormais comme salarié et ses horaires de travail lui sont imposés. La mère de son fils ayant refusé de moduler son droit de visite, l'intimé a requis la modification du droit de visite fixé par le jugement de divorce.

Le premier juge a considéré qu'il était prématuré, à ce stade de l'enquête, d'élargir le droit de visite d'A.J._____, mais que ce droit devait toutefois être réaménagé en fonction de sa nouvelle activité professionnelle. Afin que le père puisse toujours bénéficier d'un droit de visite sur son fils de la même étendue, le premier juge a calculé le nombre de nuits passées chaque mois par B.J._____ chez son père avec le droit de visite tel qu'il avait été fixé par le jugement de divorce avant d'arrêter le droit de visite d'A.J._____ à deux week-end à deux nuits par mois. D._____, détentrice de l'autorité parentale et du droit de garde sur son fils, ne conteste pas le principe des relations personnelles entre le père et l'enfant. Elle a toutefois déclaré au juge de paix lors de son audition que le fait qu'B.J._____ passe une seule nuit chez son père assurait un meilleur suivi de l'enfant. On en déduit que la mère entend pouvoir réagir à bref délai au cas où un comportement répréhensible du père se manifesterait. Or, un droit de visite en présence d'un tiers ayant été accordé à A.J._____ durant les vacances, la recourante ne peut prétendre pouvoir surveiller l'état de santé de son fils à l'issue de chaque nuit passée chez son père et il faut admettre que les attouchements à connotation sexuelle tels que les craint la recourante ne seraient en rien empêchés ou prévenus par un droit de visite écourté. Initialement, le père ne s'est pas vu interdire de côtoyer librement son fils, sans le contrôle d'un tiers, du samedi à 9 heures au dimanche à 18 heures. Le régime provisionnel attaqué ne

constitue donc pas un élargissement inconsidéré du droit de visite du père, mais un aménagement destiné à permettre à celui-ci l'exercice de son droit, en particulier dans l'intérêt de l'enfant. Il s'est imposé d'adopter des mesures provisoires afin d'éviter une rupture des relations entre le père et son fils. La concentration des deux nuits sur le week-end n'accroît pas le risque d'attentat à la pudeur en cause et ne compromet ainsi pas le bien de l'enfant. La recourante ne fait au surplus valoir aucun élément qui justifierait, pour le bien de son fils, que le droit de visite d'A.J._____ soit moins étendu que celui qui lui a été accordé par le jugement de divorce.

La recourante invoque la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 89 II 12 pp. 15 et 16) selon laquelle l'octroi de mesures provisoires dans le cadre d'un procès en modification de jugement de divorce est soumis à des conditions très restrictives, savoir notamment l'existence d'une nécessité et d'une urgence particulières ainsi que la preuve stricte d'un changement de circonstances. Cette jurisprudence n'est toutefois applicable que pour la modification des contributions d'entretien (ATF 118 II 228; FamKommentar, Scheidung, n. 3 ad art. 137 CC, p. 394; Gloor, Basler Kommentar, n. 2 ad art. 137 CC, p. 877) et non pour la réglementation du droit de visite, où l'intérêt de l'enfant est seul décisif.

Partant, la cour de céans considère que les modalités d'exercice du droit de visite d'A.J._____ sur son fils définies par le juge de paix sont adéquates et conformes aux intérêts d'B.J._____. L'ordonnance querellée se justifie d'autant plus qu'elle a un caractère provisoire et que l'autorité tutélaire devra réexaminer la situation avant de prendre une décision au fond, notamment sur la base des éléments mis en évidence par l'enquête qui aura été effectuée par le SPJ.

4. En définitive, le recours de D._____, mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

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).

Obtenant gain de cause, l'intimé, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance qu'il convient d'arrêter à 1'000 fr. et de mettre à la charge de la recourante (art. 91 et 92 CPC, applicables par renvoi de l'article 488 let. f CPC).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. L'arrêt est rendu sans frais.
- IV. La recourante D._____ doit verser à l'intimé A.J._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 mars 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Yves Nicole (pour D. _____),
- Me Charles Munoz (pour A.J. _____),

et communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois,

par l'envoi de photocopies.

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 :

CV