

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 26 janvier 2012

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : M. Creux et Mme Kühnlein
Greffier : Mme Rodondi

Art. 308 al. 2, 309 al. 1 et 420 al. 2 CC; 174 CDPJ; 489 ss CPC-VD

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.A.**_____ et **K.**_____, tous deux à Lausanne, contre la décision rendue le 28 juin 2011 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant l'enfant **B.A.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.A._____, né le 29 octobre 2010, est le fils né hors mariage d'A.A._____, domiciliée à Lausanne.

Par lettre du 11 mai 2011, la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) a imparti à A.A._____ un délai de trente jours pour lui indiquer les nom et prénom, la date de naissance, l'état civil et l'adresse du père de l'enfant et préciser si celui-ci est disposé à reconnaître son enfant. Elle a joint à son courrier un modèle de convention alimentaire en vue de l'établissement d'une telle convention en faveur de l'enfant. A.A._____ n'a pas donné suite à ce courrier.

Par correspondance du 14 juin 2011, l'autorité précitée a imparti à A.A._____ un délai au 11 juillet 2011 pour fournir les indications requises.

Le 15 juin 2011, A.A._____ a adressé à la justice de paix une convention alimentaire établie le même jour sur une formule préimprimée, signée par elle et par K._____, désigné comme étant le père de l'enfant. Ce document indique en préambule que la reconnaissance de l'enfant par K._____ est "en cours", que les parents font ménage commun et que K._____ réalise un revenu mensuel net de 5'200 francs. Les deux signataires y conviennent que l'autorité parentale sur leur fils leur soit attribuée conjointement (ch. I) et déclarent assumer conjointement l'entretien de l'enfant (ch. II). Sous la rubrique relative à l'éventualité d'une dissolution du ménage commun, le chiffre IV concernant la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant n'est pas rempli mais comporte la mention "renonce car s'oblige déjà et souhaite continuer à s'obliger".

Par décision du 28 juin 2011, adressée pour notification le 4 novembre 2011, la Justice de paix du district de Lausanne a institué une curatelle à forme des art. 308 al. 2 et 309 CC en faveur de B.A._____ (I),

nommé Me Cécile Maud Tirelli, avocate-stagiaire à Lausanne, en qualité de curatrice ad hoc du prénommé, avec pour mission d'établir la filiation paternelle de l'enfant, en recourant si nécessaire à l'action en paternité conformément aux art. 261 ss CC, et de mettre en oeuvre une convention alimentaire, cas échéant par une demande d'aliments (II), autorisé d'ores et déjà la curatrice à plaider dans le cadre de cette affaire, selon les art. 261, 263 et 279 CC, en l'invitant, cas échéant, à requérir l'assistance judiciaire (III) et laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (IV).

B. Par lettre du 16 novembre 2011, émanant de la famille "A.A._____, K._____" et signée du seul K._____, les "père et mère" de B.A._____ ainsi que "ses trois frères et sœurs et le petit 5ème à venir pour le mois de mars 2012 tous enfant du même père et mère" ont recouru contre cette décision en concluant à son annulation. Ils ont fait valoir que la curatelle avait été prononcée pour obtenir du père la reconnaissance et une convention alimentaire alors même que les démarches administratives se terminaient, le dossier étant "en cours de finalisation".

Par avis du 24 novembre 2011, le Président de la Cour de céans a informé A.A._____ et K._____ que le recours de ce dernier paraissait irrecevable, celui-ci n'ayant pas qualité pour agir à défaut d'avoir reconnu l'enfant B.A._____, et que celui d'A.A._____ serait en revanche recevable, pour autant qu'il soit signé. Il a imparti à cette dernière un délai de dix jours pour signer et renvoyer le recours, ce qui a été fait.

Le 29 novembre 2011, Me Cécile Maud Tirelli a fait parvenir à la justice de paix un courrier du Service de la population du 28 novembre 2011 confirmant que K._____ a reconnu l'enfant B.A._____ ainsi qu'une copie de l'acte de reconnaissance signé le 21 novembre 2011 devant l'Officier d'Etat civil de Lausanne. L'autorité précitée a transmis cet envoi à la Cour de céans le 5 décembre 2011.

La recourante n'a pas déposé de mémoire dans le délai au 15 décembre 2011 imparti à cet effet.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de l'autorité tutélaire instituant une curatelle à forme des art. 308 al. 2 et 309 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) en faveur d'un enfant.

a) Contre une telle décision, le recours non contentieux de l'art. 420 al. 2 CC est ouvert à la Chambre des tutelles (art. 76 LOJV, Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). Ce recours, qui relève de la procédure non contentieuse et s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise 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-VD).

Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, est sans portée sur les décisions prises en matière de protection de l'enfant et de relations personnelles, de sorte que la procédure de recours demeure soumise aux art. 489 ss CPC-VD jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 19 décembre 2008 révisant le Code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) et à l'art. 420 al. 2 CC (JT 2011 III 48 c. 1a/bb; cf. art. 174 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

b) Le recours est ouvert au pupille capable de discernement ainsi qu'à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC), soit notamment aux parents de l'enfant (ATF 121 III 1, JT 1996 I 662). Selon la jurisprudence constante de

la Chambre des tutelles, la qualité d'intéressé au sens de l'art. 420 CC ne doit être reconnue qu'à celui qui agit dans l'intérêt du pupille ou qui fait valoir des droits propres prévus ou protégés par le droit de tutelle (CTUT 28 juin 2011/124). Cette jurisprudence est en accord avec celle du Tribunal fédéral qui exclut le droit de recours du tiers poursuivant la défense de ses intérêts personnels (ATF 103 II 170; ATF 113 II 232). Elle est également en accord avec la doctrine unanime (Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 4^e éd., 2001, n. 1014a, p. 387; Dischler, *Die Wahl des geeigneten Vormunds*, Fribourg 1984, n. 424 et les réf. cit. en note 36; Egger, *Zurcher Kommentar*, Zurich 1948, n. 20 ad art. 420 CC, p. 543; Kaufmann, *Berner Kommentar*, Bern 1924, n. 14 ad art. 420 CC, p. 385; Roos, *La qualité pour recourir en matière de tutelle*, RDT 1955, p. 97 ss, spéc. p. 103).

La Chambre des tutelles peut réformer la décision attaquée ou en prononcer la nullité (art. 498 al. 1 CPC-VD). 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-VD); le recours étant pleinement dévolutif, elle revoit librement la cause en fait et en droit (JT 2003 III 35; JT 2001 III 121).

c) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile par les "père" et mère du mineur concerné. Or, à l'époque de la décision attaquée et du recours subséquent, le père présumé n'avait pas encore reconnu l'enfant. Il doit donc être considéré comme un tiers ne disposant d'aucun droit subjectif dans la procédure de curatelle (ATF 121 III 1 c. 2b et c, JT 1996 I 662), dès lors qu'il ne se préoccupe pas des intérêts de l'enfant mais des siens (CTUT 28 juin 2011/124). Partant, il n'a pas qualité pour recourir. En revanche, la qualité d'intéressée doit être reconnue à la mère de l'enfant en tant que détentrice de l'autorité parentale (ATF 121 III 1, JT 1996 I 662). Le présent recours est donc recevable en tant qu'il émane de cette dernière.

2. a) Saisie d'un recours non contentieux, 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, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, nn. 3 et 4 ad art. 492 CPC-VD, p. 763).

L'autorité tutélaire du domicile de l'enfant est compétente pour prendre les mesures de protection le concernant (art. 315 al. 1 CC; art. 399 al. 1 CPC-VD). Celui-ci correspond en principe au domicile du ou des parents qui a ou ont l'autorité parentale (art. 25 al. 1 CC). Le moment décisif pour la détermination de la compétence *ratione loci* de l'autorité tutélaire est celui de l'ouverture de la procédure (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4^e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.61, p. 203).

b) En l'espèce, A.A._____, seule détentrice de l'autorité parentale sur son fils B.A._____, était domicilié à Lausanne lors de l'ouverture de la procédure. La Justice de paix du district de Lausanne était donc compétente pour prendre des mesures en faveur de ce mineur.

L'autorité tutélaire a rendu sa décision sans procéder à l'audition de la mère comme l'exige l'art. 403 CPC-VD en relation avec une mesure instituée par l'art. 308 CC. La décision contestée est toutefois également fondée sur l'art. 309 CC, disposition qui n'est pas mentionnée à l'art. 403 al. 1 CPC-VD et qui prévoit l'institution d'une curatelle dès que l'autorité tutélaire est informée de l'accouchement d'une femme non mariée.

La question de savoir si la justice de paix devait entendre la mère avant de rendre sa décision peut rester ouverte dans la mesure où la

recourante ne se plaint pas d'une violation de son droit d'être entendue. Quoiqu'il en soit, comme on le verra ci-dessous (cf. c. 4b), le dossier devra être retourné à l'autorité de première instance pour qu'elle se conforme aux exigences de l'art. 403 al. 1 CPC-VD en ce qui concerne la question de l'obligation d'entretien.

3. La recourante s'oppose à l'institution d'une curatelle de représentation en faveur de son fils. Elle soutient que "la curatelle est prononcée pour obtenir du père la reconnaissance et une convention alimentaire alors même que les démarches administratives se terminent".

a) Aux termes de l'art. 309 al. 1 CC, dès qu'une femme enceinte non mariée en fait la demande à l'autorité tutélaire ou que celle-ci a été informée de l'accouchement, elle nomme un curateur chargé d'établir la filiation paternelle, de conseiller et d'assister la mère d'une façon appropriée. L'autorité tutélaire peut en outre conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour faire valoir sa créance alimentaire (art. 308 al. 2 CC).

L'art. 309 CC impose ainsi à l'autorité tutélaire de désigner à tout enfant né hors mariage et dont la filiation paternelle n'est pas établie un curateur dont la mission consiste à faire constater cette filiation. L'obligation résulte du texte légal, qui ne laisse à l'autorité aucun pouvoir d'appréciation (CTUT 12 avril 2010/67). Elle est confirmée par la doctrine, qui précise que la nomination d'un curateur intervient d'office lorsque l'enfant né hors mariage est privé de filiation paternelle (Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, vol. III, tome II, 1987, p. 548). L'enfant a un droit à la constatation de son lien paternel (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.30, p. 192; ATF 121 III 1).

b) En l'espèce, le père présumé de l'enfant n'avait pas encore formellement reconnu ce dernier lorsque la justice de paix a pris sa décision. Certes, les démarches dans ce sens étaient en cours si l'on en croit les déclarations des deux signataires de la convention du 15 juin

2011. Toutefois, à défaut de reconnaissance formelle, l'autorité précitée était tenue de désigner un curateur à l'enfant pour établir sa filiation paternelle. La reconnaissance de l'enfant est intervenue entre-temps, soit le 21 novembre 2011. Le recours sur ce point est par conséquent devenu sans objet, la recourante n'ayant plus d'intérêt actuel à s'opposer à la désignation d'un curateur.

4. Reste à examiner la question de la curatelle de représentation.

a) Aux termes de l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité tutélaire nomme à l'enfant un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant (al. 1); l'autorité tutélaire peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles (al. 2). L'art. 308 CC s'inscrit dans le cadre général des mesures protectrices de l'enfant. L'institution de cette sorte de curatelle suppose donc que l'intérêt de l'enfant soit menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 CC; ATF 111 II 2, JT 1988 I 130 c. 1).

Le législateur fédéral ayant admis que l'autorité parentale soit confiée de plein droit à la mère dès la naissance d'un enfant né hors mariage, il paraît légitime que, dans la règle, l'on renonce à la nomination d'un curateur, l'autorité tutélaire disposant dans tous les cas du garde-fou que constitue l'exigence de l'approbation de la convention alimentaire pour s'assurer de la sauvegarde des intérêts de l'enfant créancier (art. 287 al. 1 CC; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., 2009, n. 1149, p. 663). Si la doctrine est partagée sur le point de savoir si la désignation d'un curateur devrait rester l'exception pour les parents engagés dans une relation stable de concubinage (Meier/Stettler, op. cit., n. 1150, p. 663, et les références de la note infrapaginale 2457, p. 663), il est unanimement reconnu que les parents peuvent conclure une convention d'entretien remplissant les conditions de l'art. 287 CC sans la collaboration d'un

curateur et que la production d'une telle convention suffit pour renoncer à la désignation d'un curateur. Dans le cas d'un enfant né hors mariage, ce n'est qu'en l'absence d'une telle convention que le concours d'un curateur pourrait être nécessaire (ATF 111 II 2, JT 1988 I 130; Hegnauer, op. cit., n. 27.20, p. 189).

b) En l'espèce, le 15 juin 2011, soit avant même que le père présumé ait formellement reconnu son fils, K._____ et A.A._____ ont établi et signé une convention alimentaire qu'ils ont soumise à la justice de paix le jour même. Il ressort de cette convention que les parties vivent en ménage commun, qu'elles ont convenu que l'autorité parentale sur l'enfant leur soit attribuée conjointement et qu'elles ont déclaré assumer conjointement l'entretien de l'enfant. En outre, le revenu mensuel net réalisé par le père présumé y est indiqué. Certes, sous la rubrique relative à l'éventualité d'une dissolution du ménage commun, le chiffre IV concernant la contribution d'entretien et d'éducation de l'enfant n'est pas rempli, les deux partenaires se contentant de se référer à la situation actuelle. Toutefois, une telle convention, établie sans le concours d'un curateur, remplit les conditions de l'art. 287 CC. Or, la décision attaquée, rendue ultérieurement, n'en évoque même pas l'existence, se contentant de charger la curatrice de mettre en œuvre une convention alimentaire, cas échéant par une demande d'aliments. A tout le moins depuis que le père présumé a reconnu son enfant, cette convention pouvait être soumise à l'approbation de l'autorité tutélaire, qui restait libre, après en avoir discuté avec les parties, de la compléter.

Le dossier doit par conséquent être renvoyé à la justice de paix, qui devra citer les parents à son audience, conformément à l'art. 403 al. 1 CPC VD, afin d'examiner la convention alimentaire qu'ils ont d'ores et déjà établie, cas échéant de la compléter et de l'approuver. La mission de la curatrice devra ainsi être déclarée close, son concours n'étant plus nécessaire vu ce qui précède.

5. En définitive, le recours d'A.A. _____ doit être admis dans la mesure où il a encore un objet et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 aTFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984], qui continue à s'appliquer pour toutes les procédures visées par l'art. 174 CDPJ, conformément à l'art. 100 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis dans la mesure où il a encore un objet.
- II.** La cause est retournée à la Justice de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision au sens des considérants.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 janvier 2012

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 :

- Mme A.A. _____,
- M. K. _____,
- Me Cécile Maud Tirelli (pour B.A. _____),

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lausanne,

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 :