

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 29 octobre 2012

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : M. Battistolo et Mme Kühnlein
Greffière : Mme Rossi

Art. 29 al. 2 Cst. ; 273 ss et 420 al. 2 CC ; 489 ss CPC-VD

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **L._____**, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 juillet 2012 par la Juge de paix du district de Nyon dans la cause concernant son fils mineur **B.R._____**.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.R._____ est le fils, né hors mariage le [...] 2008, de A.R._____ et de L._____. Il vit à Nyon auprès de sa mère, seule détentrice de l'autorité parentale.

Par courrier du 19 décembre 2011, A.R._____ a fait part à la Juge de paix du district de Nyon (ci-après : juge de paix) des difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite de L._____.

A.R._____ et L._____ ont été entendus lors de l'audience de la juge de paix du 4 janvier 2012. Compte tenu des positions opposées exprimées par les père et mère, la magistrate a ouvert une enquête en fixation du droit de visite, confiée au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ).

Dans son rapport intermédiaire daté du 29 juin 2012 et réceptionné le 4 juillet 2012, le Groupe évaluation du SPJ a exposé à la juge de paix la situation actuelle de B.R._____ et les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite de L._____. Il a notamment demandé que ledit droit soit fixé, provisoirement mais de manière claire et précise, pour toute la durée du mandat d'enquête.

Par avis du 6 juillet 2012, A.R._____, L._____ et un représentant du SPJ ont été cités à comparaître à l'audience de la juge de paix du 17 juillet 2012, pour être entendus dans le cadre d'une enquête en fixation du droit de visite ensuite du courrier du SPJ du 29 juin 2012.

Par lettre faussement datée du 4 juin 2012 et réceptionnée le 13 juillet 2012, L._____ a indiqué ce qui suit à la juge de paix :

« Mes vacances étant déjà programmées depuis plusieurs semaines, je suis au grand regret de devoir vous informer que je ne pourrais (sic) pas être présent à l'audience du 17 juillet. Je serais (sic) de retour de vacances le 5 août et espère que nous puissions fixer une nouvelle audience dès mon retour (...) ».

Lors de son audience du 17 juillet 2012, la juge de paix a procédé à l'audition de A.R._____ et de [...], représentant du Groupe évaluation du SPJ. L._____ n'a pas comparu. [...] a notamment déclaré que le père lui avait fait part de son envie de voir son fils.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 juillet 2012, adressée aux parties pour notification le lendemain et réceptionnée le 2 août 2012 par L._____, la Juge de paix du district de Nyon a dit que le droit de visite de L._____ sur son fils B.R._____ s'exercera par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de 2 heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents, à la charge de A.R._____ d'amener et de rechercher B.R._____ au Point Rencontre déterminé (I), dit que Point Rencontre reçoit une copie de la décision, détermine le lieu des visites et en informe les parents par courrier, avec copie à l'autorité compétente (II), dit que chacun des parents est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (III), dit qu'un mandat d'enquête en limitation de l'autorité parentale et en fixation du droit de visite est confié au SPJ (IV), dit qu'une expertise pédopsychiatrique est confiée au Service de psychiatrie pour enfants et adolescents (SPEA) (V), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours (VI) et mis les frais de la décision, par 300 fr., à la charge de A.R._____ et de L._____, chacun par moitié (VII).

B. Par acte daté du 2 août 2012 et remis à la poste le lendemain, L._____ a recouru contre cette ordonnance.

Invité à déposer un nouvel acte comprenant ses conclusions, sous peine d'irrecevabilité, le recourant a produit - par l'intermédiaire de son conseil et dans le délai imparti pour ce faire - un nouvel acte de recours le 24 août 2012. Il a conclu, sous suite de frais et dépens,

principalement à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à la juge de paix pour nouvelle décision et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'un droit de visite sur son fils B.R._____ lui est accordé un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant au domicile de la mère et de l'y ramener. Il a en outre demandé que les parties soient auditionnées et « une instruction (...) ordonnée en ce sens que des témoins sont entendus ».

Dans son mémoire du 12 septembre 2012, le recourant a développé ses moyens et légèrement modifié sa conclusion subsidiaire en ce sens qu'il a la charge d'aller chercher l'enfant au domicile de la mère ou d'un Point Rencontre et de l'y ramener.

Dans ses déterminations du 24 septembre 2012, le SPJ a indiqué que l'enquête menée par le Groupe évaluation avait été suspendue avant qu'il ait été en mesure de déposer ses conclusions et que l'Office régional de protection des mineurs de l'Ouest vaudois, qui se chargerait du nouveau mandat, n'avait pas pu commencer son enquête. Il ne pouvait ainsi, en l'état, pas se déterminer sur les modalités d'exercice du droit de visite du recourant. Il a cependant confirmé que la situation nécessitait la fixation claire et précise de ce droit.

Dans son mémoire du 26 septembre 2012, l'intimée A.R._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a en outre demandé la production, par le recourant, de toute preuve démontrant la date de notification de l'ordonnance entreprise.

Le même jour, l'intimée a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par décision du 1^{er} octobre 2012, le Président de la Chambre des tutelles a accordé à A.R._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 4 septembre 2012, sous la forme d'une exonération des avances et frais judiciaires ainsi que de l'assistance d'office d'un avocat en

la personne de Me Pascal Rytz. L'intimée a été exonérée de toute franchise mensuelle.

Le 23 octobre 2012, Me Pascal Rytz a, sur requête, déposé la liste de ses opérations et débours.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix fixant les modalités de l'exercice du droit de visite d'un père sur son fils mineur, dont la garde et l'autorité parentale appartiennent à la mère (art. 273 ss CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]).

a) Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la question des relations personnelles avec un enfant mineur constitue une matière non contentieuse (ATF 118 Ia 473 c. 2, JT 1995 I 523).

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, 4^e éd., 2010, n. 6 ad art. 275 CC, p. 1484 ; 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^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC-VD [Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11], p. 619 ; JT 2003 III 35 c. 1c) ou d'une décision au fond (CTUT 20 janvier 2010/18). Ce recours, qui s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC-VD (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 (ci-après : 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) (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/aa) Le recours est ouvert à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC et 405 CPC-VD, 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 et de la famille, 4^e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.64, p. 205 ; Revue du droit de tutelle [RDT] 1955, p. 101).

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. 1a). 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).

bb) En l'espèce, le recourant a retiré le pli recommandé contenant la décision entreprise le 2 août 2012, à son retour de vacances. La notification est toutefois censée être intervenue au terme du délai de garde postale de sept jours (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 19 ss ad art. 138 CPC, p. 553), soit le 27 juillet 2012. L'acte ayant été remis à la poste le 3 août 2012, le recours a été interjeté en temps utile, par le père du mineur concerné qui y a intérêt (ATF 137 III 67 c. 3.1, résumé in SJ

2011 I 353 ; ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662). Il est ainsi recevable, de même que les mémoires de l'intimée et du SPJ, déposés dans les délais impartis à cet effet (art. 496 al. 2 CPC-VD).

Les conclusions doivent déjà figurer dans l'acte de recours et pas seulement dans le mémoire consécutif (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 492 CPC-VD, p. 763). Au vu du sort de la cause, la modification de la conclusion subsidiaire du recourant dans le mémoire du 12 septembre 2012 est toutefois en l'espèce sans incidence.

2. a) La Chambre des tutelles, qui n'est pas tenue par les moyens et conclusions des parties, examine d'office si la décision n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle ne doit 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-VD, 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).

En l'absence de norme spéciale dans la loi cantonale, comme l'art. 401 CPC-VD en cas de procédure en limitation de l'autorité parentale, il faut admettre que la compétence donnée à l'autorité tutélaire par l'art. 275 al. 1 CC est générale et qu'elle englobe celle de prendre des mesures d'urgence. Cela ne signifie toutefois pas que le juge de paix est incompétent pour ordonner, seul, des mesures d'urgence en matière non contentieuse. Ces mesures, de par leur nature, impliquent une décision rapide dans le but d'assurer la protection d'intérêts menacés. La nécessaire diligence d'une telle décision peut se trouver en opposition

avec les contraintes liées au fonctionnement d'une justice de paix, notamment pour la fixation d'une audience à bref délai. Suivant les situations, il peut donc s'avérer plus judicieux que les mesures provisionnelles ou d'urgence nécessaires soient prises par le juge de paix (JT 2003 III 35 c. 2c et 2d ; CTUT 19 août 2010/150).

En l'espèce, B.R._____ étant domicilié chez sa mère, seule détentrice de l'autorité parentale (art. 25 al. 1 CC), à Nyon, la Juge de paix du district de Nyon était compétente pour prendre la décision entreprise.

3. a) Le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu. Il explique avoir demandé le renvoi de l'audience, au motif que ses vacances étaient déjà programmées depuis plusieurs semaines et qu'il ne pouvait pas être présent à la séance du 17 juillet 2012, et ne pas avoir reçu de réponse. Il précise que d'un point de vue professionnel, il n'était pas en mesure de déplacer ses vacances et estime que l'urgence ne commandait pas que l'on renonce à son audition. Le rapport intermédiaire du Groupe évaluation du SPJ ne lui a en outre jamais été communiqué, si bien qu'il n'a pas pu prendre position sur celui-ci.

L'intimée soutient pour sa part que le recourant pouvait faire parvenir ses observations par écrit s'il le souhaitait. Il avait déjà été entendu par la justice de paix le 4 janvier 2012 et le représentant du SPJ s'était « fait la voix du recourant » à l'audience de mesures provisionnelles. Selon elle, le droit d'être entendu des parties a ainsi été respecté.

b) En vertu des art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101), les parties à une procédure judiciaire ont le droit d'être entendues. Ce droit comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves

essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15 c. 2a/aa et les arrêts cités). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (cf. ATF 130 II 425 c. 2.1 ; ATF 125 I 209 c. 9b ; ATF 122 II 464 c. 4c). Par contre, si une audience est prévue, le droit d'être entendu implique également pour la partie le droit de participer à cette audience, la possibilité de produire des pièces n'étant alors pas suffisante (CPF 30 août 2007/317).

A l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile, la doctrine a précisé au sujet de l'art. 135 CPC qu'une requête de renvoi d'audience doit être formulée avant l'audience pour laquelle la personne a été citée, dès que l'intéressé a connaissance du motif justifiant le renvoi. Plus la requête intervient rapidement, plus ses chances d'être admise par le tribunal seront grandes si les motifs invoqués ont un certain poids. Une demande formulée le ou les jours précédant l'audience, voire le jour même, ne sera admise qu'en cas de motif sérieux, à défaut un abus de droit peut être reproché au requérant. Le motif invoqué doit être rendu vraisemblable, à la requête du tribunal (Bohnet, op. cit., nn. 10-11 ad art. 135 CPC, p. 543 et les références citées). Il s'agit de principes généraux qui sont applicables à la présente procédure.

c) En l'espèce, les parties ont été entendues par la juge de paix le 4 janvier 2012. Il s'agissait d'une audience d'enquête, à l'issue de laquelle aucune décision n'a été rendue. Le Groupe évaluation du SPJ, mandaté par la juge, a déposé début juillet 2012 un rapport intermédiaire daté du 29 juin 2012. Le 6 juillet suivant, la juge de paix a envoyé une citation à comparaître aux deux parents de B.R. _____ pour les entendre dans le cadre d'une enquête en fixation du droit de visite, lors d'une audience fixée au 17 juillet 2012. Le recourant s'est alors immédiatement adressé à la juge par un courrier réceptionné le 13 juillet 2012, dans lequel il a exposé qu'en raison de vacances déjà programmées depuis plusieurs semaines, il avait le grand regret de l'informer qu'il ne pourrait pas être présent à l'audience du 17 juillet 2012, qu'il serait de retour le 5 août 2012 et qu'il espérait qu'une nouvelle audience pourrait être fixée

dès ce moment-là. Cette lettre doit être comprise comme une demande de renvoi, dès lors que le recourant ne fait pas qu'informer la juge de son absence mais indique en outre qu'il veut fixer une nouvelle audience et mentionne ses disponibilités. Aucune réponse n'a été donnée au recourant et l'audience s'est tenue le 17 juillet 2012 en présence de l'intimée et d'un représentant du SPJ. La décision entreprise ne mentionne pas la demande de renvoi d'audience ni n'explique les motifs pour lesquels il n'y a pas été donné suite. Si la juge estimait que le motif invoqué à l'appui de la requête de renvoi n'était pas suffisamment rendu vraisemblable ou qu'il ne justifiait pas le report de l'audience, elle devait requérir des compléments d'information, respectivement en aviser le recourant. A aucun moment le rapport intermédiaire du SPJ n'a pu être soumis au recourant, alors même qu'il s'agit d'un document essentiel sur lequel repose la décision entreprise. Enfin, contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'est manifestement pas suffisant que le représentant du SPJ se soit fait la voix du recourant lors de la séance du 17 juillet 2012, l'audition d'une partie ne pouvant se faire par délégation. Dans ces circonstances, le droit d'être entendu du recourant a été violé et la décision entreprise est formellement viciée. La cause doit être renvoyée à la Justice de paix du district de Nyon pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants, sans qu'il soit nécessaire que la cour de céans examine les moyens du recourant tirés de la violation des art. 273 et 274 CC. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de mesures d'instruction du recourant.

4. a) En conclusion, le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à la justice de paix pour compléter l'instruction et statuer à nouveau.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr., conformément à l'art 236 al. 1 aTFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile) qui continue à s'appliquer pour toutes les procédures visées par l'art. 174 CDPJ (art. 100 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause (art. 91 et 92 CPC-VD, applicables par renvoi de l'art. 488 let. f CPC-VD), le recourant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 800 fr. et mis à la charge de l'intimée.

b) Par décision du 1^{er} octobre 2012, A.R. _____ a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

La loi du 24 novembre 1981 sur l'assistance judiciaire en matière civile (LAJ) a été abrogée à l'entrée en vigueur du CDPJ (art. 173 CDPJ), soit dès le 1^{er} janvier 2011. Depuis cette date, il faut donc considérer que les questions relatives à l'assistance judiciaire sont, dans les procédures qui demeurent soumises aux dispositions du CPC-VD, régies par les art. 117 à 123 CPC, applicables à titre supplétif (JT 2011 III 150 ; CTUT 18 juillet 2011/143 c. 2a).

Aux termes de l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique notamment un tarif horaire de 180 fr. pour un avocat (let. a) et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (let. b).

Au vu de la liste des opérations produite le 23 octobre 2012 et des difficultés de la cause, il y a lieu de considérer que l'accomplissement du mandat confié à Me Pascal Rytz, conseil d'office de l'intimée, a nécessité 5 heures de travail. Compte tenu d'un tarif horaire allégué de 110 fr., l'indemnité d'office doit être arrêtée à 550 fr., plus TVA à 8% par 44 fr. et débours par 50 fr. (art. 2 al. 3 RAJ), soit 644 fr. au total.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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.
- II.** La décision est annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de Nyon pour compléter l'instruction et statuer à nouveau.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant L._____ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** L'intimée A.R._____ doit verser au recourant L._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'indemnité d'office de Me Pascal Rytz, conseil d'office de l'intimée A.R._____, est arrêtée à 644 fr. (six cent quarante-quatre francs), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 octobre 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 :

- Me Alain-Valéry Poitry (pour L. _____),
- Me Pascal Rytz (pour A.R. _____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Nyon,
- Fondation Jeunesse et Familles - Point Rencontre,

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 :