

CHAMBRE DES TUTELLES

Jugement du 23 mars 2011

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Krieger
Greffier : Mme Rodondi

Art. 85 al. 1 LDIP; 311 CC; 174 al. 2 CDPJ

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper de l'enquête en retrait de l'autorité parentale de **A.G.**_____ sur son fils **B.G.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.G._____, né le 10 octobre 1997, est le fils de A.G._____, ressortissante française.

Le 29 mai 2004, Y._____, qui n'en est pas le géniteur, a reconnu B.G._____ devant l'Officier de l'Etat civil de Capesterre-de-Marie-Galante (Guadeloupe).

Le 3 septembre 2004, Y._____ et B.G._____ ont pris un avion de Pointe-à-Pitre à destination de Paris.

Selon une autorisation de séjour de courte durée valable pour toute la Suisse établie le 1^{er} janvier 2007, B.G._____ est arrivé à Charmey pour séjourner auprès de Y._____ le 14 avril 2006.

Par décision du 21 mai 2010, le Service de la population, Division Etrangers, a refusé d'octroyer à B.G._____, domicilié à Château-d'Oex, une autorisation de séjour CE/AELE par regroupement familial faute pour Y._____ d'avoir établi qu'il était titulaire de l'autorité parentale et du droit de garde sur l'enfant.

Le 31 mai 2010, Y._____ a recouru contre la décision précitée.

Par requête du 6 août 2010, Y._____ a demandé à ce que l'autorité parentale et le droit de garde sur B.G._____ lui soient attribués. Il a exposé qu'il avait rencontré A.G._____, enceinte de B.G._____, en Guadeloupe alors lorsqu'il soignait la grand-mère de celle-ci. Il a affirmé que depuis sa naissance, B.G._____ avait fait l'objet de mauvais traitements de la part de sa mère, qui était courtisane et connaissait divers problèmes de dépendance. Il a déclaré qu'il avait été très présent dans la vie de B.G._____ depuis sa naissance, l'accueillant à son domicile les week-ends ainsi que les fois où sa mère le délaissait. Il a

relaté qu'à la suite d'un abandon de plusieurs jours, il avait eu une longue discussion avec A.G._____ et qu'à cette occasion, celle-ci lui aurait proposé de prendre en charge l'enfant. Il a indiqué que B.G._____ et lui avaient quitté définitivement la Guadeloupe le 3 septembre 2004, avec l'accord de A.G._____, pour s'installer quelques mois en France puis en Suisse, à Charmey, dans le courant de février 2006. Il a ajouté qu'ils avaient ensuite déménagé à Château-d'Oex, où B.G._____ suivait une scolarité régulière et était bien intégré dans le village et dans l'équipe de basketball.

Le 16 août 2010, Y._____ a requis la suspension de la procédure relative à l'autorisation de séjour de B.G._____ jusqu'à droit connu sur la requête tendant à l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde.

Par décision du 25 août 2010, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a suspendu l'instruction de la cause jusqu'à la décision de la justice de paix relative à l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde sur l'enfant B.G._____, mais au plus tard jusqu'au 31 octobre 2010.

Par lettre du 9 septembre 2010, le docteur [...], médecin généraliste à Château-d'Oex, a certifié que Y._____ était un bon père, attentif à la santé et au bien-être de B.G._____, n'hésitant pas à l'appeler au moindre problème de santé de celui-ci. Il a ajouté que l'enfant suivait régulièrement l'école de Château-d'Oex où il était bien intégré.

Par courrier du 10 septembre 2010, [...], infirmière chef à l'EMS L'Ours, à Château-d'Oex, a déclaré que B.G._____ ne pouvait supporter l'idée de retourner vivre avec sa mère, lui ayant confié que sa vie était en Suisse auprès de son père et de ses amis.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 septembre 2010, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut (ci-après : juge de paix) a notamment prononcé le retrait du droit de garde de

A.G._____ sur son fils B.G._____, confié ce droit au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), à charge pour lui de placer l'enfant au mieux de ses intérêts, ouvert une enquête en limitation de l'autorité parentale de A.G._____ sur B.G._____ et invité le SPJ à établir un rapport sur les conditions d'existence de l'enfant et à faire toutes propositions utiles sur son lieu de vie dans un délai au 30 novembre 2010.

Le 26 novembre 2010, le SPJ a établi un rapport d'évaluation concernant B.G._____ après avoir procédé notamment à son audition. Il a exposé que, depuis son départ de la Guadeloupe en septembre 2004, B.G._____ n'avait pas revu sa mère jusqu'en août 2010 et qu'ils ne s'étaient revus que lorsque Y._____ s'était mis en contact avec elle pour qu'ils se mettent d'accord pour demander une autorité parentale conjointe et régler la question du droit de garde. Le SPJ a mentionné que B.G._____ avait déclaré, au sujet de la première rencontre avec sa mère en août 2010, qu'il n'avait pas vraiment été en relation avec elle car elle était toujours sur Facebook et n'avait pas joué avec lui. Quant à la deuxième visite, en octobre 2010, B.G._____ a affirmé qu'elle ne s'était pas bien passée car sa mère ne l'avait pas serré sans ses bras comme il l'aurait souhaité. Le SPJ a observé que B.G._____ avait très clairement exprimé qu'il préférait vivre avec son "père" et pensait que sa mère ne l'aimait pas car elle l'avait laissé très longtemps sans nouvelle. Il a relevé que B.G._____ était déstabilisé car il ne savait pas s'il allait pouvoir rester vivre avec son "père" et son ami et ne comprenait pas sa mère, qui apparaissait et disparaissait puis disait souhaiter vivre à nouveau avec lui alors qu'elle avait été absente pendant six à sept ans et ne lui donnait que très rarement signe de vie. Le SPJ a en outre indiqué qu'à partir d'octobre 2010, il avait tenté de se mettre en contact avec A.G._____ par téléphone, courriels et courrier, mais sans succès, et que celle-ci ne l'avait pas rappelé, n'avait pas répondu à ses messages électroniques et n'était pas venue à sa convocation pour un entretien. Il a ajouté que l'adresse qu'elle avait donnée à la police lors de la plainte déposée à l'encontre de Y._____ était fictive. Il a proposé à la justice de paix de mettre en place, avec les autorités françaises, les dispositions nécessaires pour localiser

A.G._____ afin qu'elle puisse se déterminer quant à l'exercice de sa responsabilité envers son fils B.G._____ et de nommer un curateur de représentation pour ce dernier afin de clarifier sa situation juridique et de faire valoir ses droits et intérêts.

Par avis du 30 novembre 2010 publié dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud (ci-après : FAO), le juge de paix a cité A.G._____ à comparaître à l'audience du 13 décembre 2010 dans la cause en limitation de l'autorité parentale de B.G._____.

Par lettre du 2 décembre 2010, le Ministère public a préavisé en faveur du retrait du droit de garde de A.G._____ sur son fils B.G._____, ce dernier restant placé auprès de Y._____.

Le 13 décembre 2010, la Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a procédé à l'audition de Y._____, assisté de son conseil, ainsi que d'une représentante du SPJ. A.G._____ ne s'est pas présentée, bien que dûment citée par voie édictale.

B. Par décision du 13 décembre 2010, la Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a clos l'enquête en limitation de l'autorité parentale et prononcé le retrait du droit de garde de A.G._____ sur son fils B.G._____ (I), confié ce droit au SPJ, à charge pour lui de placer l'enfant chez Y._____ (II), privé un éventuel recours de tout effet suspensif (III), préavisé favorablement à un retrait de l'autorité parentale de A.G._____ sur B.G._____ (IV), transmis le dossier à l'autorité de surveillance pour prononcé (V) et rendu la décision sans frais (VI).

Par avis publié dans la FAO le 13 janvier 2011, le Président de la cour de céans a imparti à A.G._____ un délai au 14 février 2011 pour indiquer si elle souhaitait être entendue dans le cadre de l'enquête en retrait de l'autorité parentale ouverte à son égard, respectivement pour produire un mémoire et, le cas échéant, des pièces.

Dans ses déterminations du 23 février 2011, le SPJ a déclaré se rallier au préavis de la justice de paix, estimant que les conditions de l'art. 311 al. 1 ch. 1 et 2 CC étaient manifestement remplies.

En droit :

1. La cour de céans doit statuer sur le retrait de l'autorité parentale d'une mère sur son fils mineur.

a) La mère et l'enfant étant tous deux de nationalité française, la cause présente un élément d'extranéité.

A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP (Loi sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291), en matière de protection des mineurs, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH 96, RS 0.211.231.011).

Cette convention, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009 pour la Suisse, régit notamment l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci, le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle (art. 3 let. a et b). Elle s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 2). Elle prévoit que ce sont les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant

de la résidence habituelle de l'enfant qui sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (art. 5 al. 1). Sous réserve de l'art. 7, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (art. 5 al. 2).

Si la CLaH ne définit pas la notion de résidence habituelle, on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, qui prévoit qu'une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^e éd., 2004, nos 3 et 4 ad art. 85 LDIP, pp. 280 et 281). Selon la jurisprudence, la résidence habituelle correspond à l'endroit où la personne intéressée a le centre de ses relations personnelles et se déduit, non de sa volonté subjective, mais de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de sa présence dans un lieu donné. Le plus souvent, le domicile ou la résidence habituelle des personnes assumant la garde de l'enfant constituera aussi pour lui le centre effectif de sa vie et de ses attaches (ATF 129 III 288 c. 4.1; TF 5C.28/2004 du 26 mars 2004 c. 3.1). Toutefois, la notion de résidence habituelle est axée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle d'un enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation du parent qui en a la garde (TF 5A_607/2008 du 2 mars 2009 c. 4.4 et réf.; TF 5C.272/2000 et 5C.273/2000 du 12 février 2001 c. 3b et réf.).

En l'espèce, B.G._____, mineur, réside de longue date à Château-d'Oex, chez Y._____, et y a manifestement le centre de ses intérêts. Les autorités judiciaires suisses sont donc compétentes pour prendre les mesures de protection prévues par le droit suisse.

b) Les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par les autorités de tutelle du domicile de l'enfant (art. 315 al. 1 CC, Code civil

suisse du 10 décembre 1907, RS 210). Celui-ci correspond en principe au domicile du ou des parents qui a ou ont l'autorité parentale (art. 25 al. 1 CC). Lorsque l'enfant vit chez des parents nourriciers ou, d'une autre manière, hors de la communauté familiale des père et mère, ou lorsqu'il y a péril en la demeure, les autorités du lieu où se trouve l'enfant sont également compétentes (art. 315 al. 2 CC). Le moment décisif pour la détermination de la compétence à raison du domicile de l'enfant est celui de l'ouverture de la procédure (ATF 101 II 11 c. 2a, JT 1976 I 53; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4^e éd., adaptation française par Meier, Berne 1998, n. 27.61, p. 203).

En l'espèce, au moment de l'ouverture de la procédure en retrait de l'autorité parentale, B.G._____ vivait chez Y._____, à Château-d'Oex. La Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut était ainsi compétente pour rendre la décision querellée.

2. La justice de paix a transmis son dossier à l'autorité de surveillance, soit à la Chambre des tutelles (art. 76 LOJV, Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), conformément à l'art. 399a al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11, qui reste applicable conformément à l'art. 174 al. 2 CDPJ, Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01), après que le juge de paix eut instruit une enquête répondant aux exigences de l'art. 400 CPC-VD et le Ministère public formulé son préavis (art. 402 CPC-VD).

Bien que régulièrement citée à comparaître par avis publié dans la FAO du 30 novembre 2010, A.G._____ n'a pas comparu à l'audience de la justice de paix du 13 décembre 2010. Elle n'a pas non plus donné suite à la possibilité donnée par le Président de la cour de céans, par avis publié dans la FAO du 13 janvier 2011, de solliciter son audition et de déposer un mémoire. La possibilité de s'exprimer devant l'autorité de surveillance ayant été donnée à l'intéressée, son droit d'être entendue a été respecté.

Conformément à l'art. 314 ch. 1 CC, avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend le mineur concerné personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge, en principe dès l'âge de 6 ans (ATF 131 III 553, JT 2006 I 83), ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition (art. 371a CPC-VD, par renvoi de l'art. 399 al. 3 CPC-VD). Si l'audition doit en principe incomber à un magistrat, des circonstances particulières peuvent néanmoins conduire à considérer qu'une audition menée par un tiers sera plus appropriée, notamment lorsque la personne chargée de l'audition doit faire preuve d'un sens psychologique particulier, ou lorsque l'examen de la situation doit être effectué par des spécialistes (ATF 127 III 295 c. 2a).

Dans le cas particulier, B.G._____ n'a pas été entendu formellement par la justice de paix. Il a toutefois été vu et entendu par le SPJ. L'audition de l'enfant ayant été effectuée par un organisme approprié et celui-ci ayant retranscrit son avis, il y a lieu de considérer que son droit d'être entendu a été respecté.

Les conditions de procédure posées par les art. 399a ss CPC-VD étant remplies, l'autorité de céans est en mesure de statuer.

3. Y._____ espère que l'autorité parentale lui permettra d'obtenir une autorisation de séjour pour B.G._____. Or, si l'autorité parentale est retirée à la mère, c'est un tuteur qui devra être désigné à l'enfant. Quant à la reconnaissance de paternité opérée en 2004 devant les autorités françaises, sa validité est douteuse dans la mesure où Y._____ n'est pas le père biologique, ce qu'il admet lui-même. De plus, l'art. 372 du Code civil français ne donne l'autorité parentale au père non marié que si la reconnaissance intervient dans l'année suivant la naissance, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Toutefois, il ne s'agit pas ici d'attribuer l'autorité parentale ou de désigner le tuteur, mais uniquement

de déterminer si les conditions d'un retrait de l'autorité parentale de la mère sont remplies.

a) Selon l'art. 311 al. 1 CC, l'autorité tutélaire de surveillance prononce le retrait de l'autorité parentale si d'autres mesures de protection de l'enfant sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes. C'est le cas, selon le chiffre 1 de la disposition précitée, lorsque les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence ou d'autres motifs analogues ou, selon le chiffre 2, lorsqu'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui. Les deux motifs de retrait sont indépendants de toute faute des parents. Ce sont les circonstances existant au moment du retrait qui sont déterminantes (Hegnauer, op. cit., n. 27.46, p. 197; CTUT, 19 mars 2009/60).

En vertu du principe de subsidiarité énoncé par la disposition précitée, le retrait de l'autorité parentale n'est admissible que si d'autres mesures - à savoir l'assistance des services d'aide à la jeunesse, et les mesures des art. 307 à 310 CC - sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes (Hegnauer, op. cit., n. 27.46, p. 197; Breitschmid, Basler Kommentar, 3^e éd., 2006, nos 6 ss ad art. 311/312 CC, pp. 1634 et 1635).

Selon la jurisprudence, il faut se montrer particulièrement rigoureux dans l'appréciation des circonstances, puisque le retrait de l'autorité parentale, qui équivaut à la perte d'un droit élémentaire de la personnalité, n'est admissible que si d'autres mesures pour prévenir le danger que court l'enfant - soit les mesures protectrices (art. 307 CC), la curatelle d'assistance (art. 308 CC) et le retrait du droit de garde (art. 310 CC) - sont d'emblée insuffisantes. Le principe de la proportionnalité de l'intervention commande une attention particulière (ATF 119 II 9 c. 4a et les références citées). Lorsque les parents n'arrivent pas à remplir leurs devoirs découlant des art. 301 à 306 CC, il suffit de leur retirer la garde sur l'enfant; pour le retrait de l'autorité parentale, il faut en revanche un

motif supplémentaire, telle l'incapacité de participer à l'éducation donnée à l'enfant par des tiers en raison d'absence sans possibilités de contacts réguliers (Breitschmid, op. cit., n. 7 ad art. 311/312 CC, pp. 1634 et 1635; TF 5C.262/2003 du 8 avril 2004, résumé in RDT 2004 p. 252 et les références citées). Lorsque des mesures combinées (retrait du droit de garde et curatelle de représentation) sont pratiquement équivalentes au retrait de l'autorité parentale, il y a lieu d'y procéder formellement (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5^e éd., Berne 1999, n. 27.41, p. 216; CTUT, 20 avril 2010/72).

L'expression "se soucier sérieusement de l'enfant" au sens de l'art. 311 al. 1 ch. 2 CC doit être comprise de manière semblable à celle figurant à l'art. 265c ch. 2 CC (Breitschmid, op. cit., n. 8 ad art. 311/312 CC, p. 1635) et à l'art. 274 al. 2 CC. Selon la jurisprudence relative à ces dernières dispositions, un parent ne se soucie pas sérieusement de l'enfant lorsqu'il ne prend aucune part à son bien-être, s'en remet en permanence à autrui pour les soins dus à l'enfant et n'entreprend rien pour établir ou entretenir une relation vivante avec lui. Si la preuve d'efforts suffisants pour établir de véritables relations avec l'enfant est rapportée, même s'ils n'ont eu aucun succès, on ne peut dire que le parent ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant (ATF 113 II 381 c. 2 et réf., JT 1989 I 559; ATF 118 II 21 c. 3d; FamPra.ch 2005, n. 23, p. 158).

b) En l'espèce, on ne sait pas grand-chose d'autre que ce qui résulte des récits de Y._____ concernant les conditions de vie de B.G._____ jusqu'à son départ de la Guadeloupe, en septembre 2004. Or, sa neutralité est très loin d'être évidente puisqu'il a initié la présente procédure avec pour objectif le transfert en sa faveur du droit de garde et de l'autorité parentale. La cour de céans ne tiendra donc pas pour établi ses allégations unilatérales à ce sujet.

Cela dit, il convient de constater, à l'instar de la justice de paix, que A.G._____ a laissé partir son enfant avec celui qui l'avait reconnu devant les autorités françaises, qu'elle n'a plus donné signe de

vie pendant les six années qui ont suivi et que les quelques contacts qu'elle a eu l'an dernier avec son fils sont intervenus à l'initiative de Y._____, qui souhaitait faire régler la question de l'autorité parentale. De plus, aux dires de B.G._____, ces contacts n'avaient rien de maternel. A cela s'ajoute que A.G._____ n'a plus donné signe de vie depuis les quelques contacts de l'an dernier, que l'adresse qu'elle a indiquée est fictive et qu'elle n'a donné aucune suite aux tentatives du SPJ de l'atteindre au moyen du numéro de portable et de l'adresse e-mail qu'elle avait laissés.

Il résulte de ce qui précède que l'on se trouve au-delà de l'incapacité d'une mère de s'occuper à satisfaction de son enfant. Il s'agit, dans les faits, d'un abandon pur et simple qui, vu la durée (plus de six ans), doit être considéré comme définitif nonobstant les quelques contacts de l'an dernier. Dès lors, l'intérêt de l'enfant, qui souffre de cette situation d'abandon et des incertitudes qu'elle engendre, commande que sa situation soit clarifiée. Partant, le retrait de l'autorité parentale de A.G._____ sur son fils B.G._____ est nécessaire et adéquat.

4. En conclusion, il y a lieu de retirer l'autorité parentale de A.G._____ sur son fils B.G._____ et de renvoyer le dossier à la Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut pour qu'elle nomme un tuteur à l'enfant prénommé (art. 311 al. 2 CC). La nomination d'un tuteur ne pourra toutefois intervenir qu'une fois le présent jugement devenu définitif et exécutoire, soit trente jours après sa notification, le recours en matière civile au Tribunal fédéral étant ouvert et ayant effet suspensif (art. 72 al. 2 ch. 7 et 103 al. 2 let. a LTF, Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110).

Le présent jugement peut être rendu sans frais (art. 406 al. 2 CPC-VD).

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

- I. L'autorité parentale sur l'enfant B.G. _____ est retirée à sa mère A.G. _____.
- II. Le dossier est transmis à la Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut pour qu'elle nomme un tuteur à l'enfant, dès jugement définitif et exécutoire.
- III. Le jugement est rendu sans frais.

Le président :

La greffière :

Du 23 mars 2011

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 :

- A.G. _____,
- Me Katia Pezuela (pour Y. _____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Justice de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut,

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 :