

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 18 août 2009

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

Art. 310 al. 1 et 420 al. 2 CC; 401 et 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **W.**_____, à Grandson, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 mai 2009 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause concernant l'enfant **P.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. P._____, née le 11 septembre 2008, est la fille née hors mariage de B._____, et de W._____, qui l'a reconnue par déclaration du 14 janvier 2009 à l'état civil de Lausanne.

Par lettre du 23 septembre 2008, le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) a requis de la Justice de paix du district de Lausanne le retrait du droit de garde de B._____ sur sa fille P._____. Il a exposé que B._____ avait un lourd passé de toxicomane et qu'une prise d'urine faite chez son bébé avait révélé non seulement de la méthadone et des benzodiazépines mais également des traces d'opiacés alors même que la mère, dont il n'avait jusqu'à il y a peu pas pu obtenir d'informations sur ses consommations, celle-ci affirmant ne pas pouvoir uriner, avait déclaré ne rien consommer d'autre que la méthadone prescrite. Le SPJ a ajouté que pendant sa grossesse, découverte tardivement, B._____ avait manqué des rendez-vous (sage-femme, assistante sociale) et avait trafiqué elle-même sa dose de méthadone en se rendant deux fois à la pharmacie et que, de fait, le bébé faisait un sevrage extrêmement difficile. Il a également déclaré que depuis la naissance, les infirmières avaient indiqué que B._____ ne respectait que très partiellement les consignes de sécurité données pour les visites en néonatalogie, qu'actuellement elle ne pouvait s'occuper de son bébé que deux heures par jour malgré l'étayage apporté par l'équipe hospitalière, que les infirmières n'osaient pas lui laisser faire le bain du bébé toute seule et que le matin elle était somnolente et ne se souvenait pas de ce qui lui avait été dit. Il en a conclu qu'il était évident que le bébé ne pouvait pas lui être confié. Le SPJ a encore indiqué que ni la famille de B._____ ni le père du bébé n'étaient un soutien pour elle et qu'elle avait obtenu un logement d'Unilog à la rue de Genève, qui semblait particulièrement inadapté pour une mère et son bébé. Enfin, il a relevé que B._____ pensait être à même de s'occuper de son nouveau-né, qu'elle ne se rendait absolument pas compte de ce qui l'attendait et que la collaboration avec elle était extrêmement difficile.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 novembre 2008, le Juge de paix du district de Lausanne a notamment retiré provisoirement à B._____ son droit de garde sur sa fille P._____ (I), désigné le SPJ en qualité de gardien provisoire (II) et ordonné l'ouverture d'une enquête en limitation de l'autorité parentale à l'égard de B._____ (V).

Le 29 décembre 2008, le SPJ a rendu un rapport d'évaluation concernant la situation de P._____. Il a indiqué que les résultats des analyses de cheveux de B._____ montraient qu'elle n'avait pas consommé d'opiacés autres que ceux prescrits ni d'amphétamines. Il a toutefois mentionné que le 19 décembre 2008, B._____ avait été vue tant par les éducatrices du foyer que par la pédiatre, Madame [...], à peine capable de porter sa fille, complètement désorientée, s'endormant et tenant des propos vagues et incohérents. Il en a déduit qu'elle avait dû prendre des médicaments en surdose ou dont les interactions sont très néfastes. Il a également relevé que dans la semaine du 15 au 20 décembre 2008, B._____ avait manqué trois visites sur cinq alors qu'il était prévu qu'elle se rende tous les jours à l'Abri pour s'occuper de sa fille. Il a demandé la reconduction de la mesure de retrait du droit de garde.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 février 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a notamment renouvelé l'ordonnance provisionnelle rendue le 6 novembre 2008 retirant provisoirement à B._____ son droit de garde sur sa fille P._____ (I), désigné le SPJ en qualité de gardien provisoire (II) et chargé ce dernier de dresser un rapport sur l'évolution de la situation d'ici au 3 avril 2009 (IV).

Le 30 avril 2009, le SPJ a déposé un rapport d'évaluation concernant la situation de P._____. Il a déclaré que la situation évoluait plus lentement que prévu, B._____ ne se rendant pas régulièrement aux quatre visites prévues pour voir sa fille à l'Abri alors que leur nombre avait déjà été restreint, affirmant que parfois elle était malade et donc

empêchée de s'y rendre. Il a relevé qu'elle avait toujours besoin d'être aidée dans tous les moments de prise en charge de sa fille et que dans ces conditions, l'écart entre le minimum d'autonomie qu'on doit attendre d'une mère en AEME et la possibilité de B._____ ne rendait pas cette solution possible. Il a demandé la reconduction de la mesure de retrait du droit de garde.

Par requête du 13 mai 2009, W._____, par l'intermédiaire de son conseil, a demandé que la garde de P._____ lui soit confiée si elle n'était pas confiée à sa mère B._____.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 22 mai 2009, adressée pour notification le jour même et reçue par W._____ le 27 mai 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a renouvelé l'ordonnance provisionnelle rendue le 4 février 2009 retirant provisoirement à B._____ son droit de garde sur sa fille P._____ (I), désigné le SPJ en qualité de gardien provisoire (II), chargé ce dernier de placer l'enfant au mieux de ses intérêts (III) et de dresser un rapport sur l'évolution de la situation d'ici au 30 juin 2009 (IV), rejeté la requête formée le 13 mai 2009 par Me Moser, conseil de W._____ (V), rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VI), sollicité du SUPEA la production d'une expertise pédopsychiatrique (VII) et déclaré l'ordonnance, dont les frais suivent le sort de la cause au fond, immédiatement exécutoire nonobstant recours (VII, recte : VIII).

B. Par acte du 8 juin 2009, W._____ a recouru contre l'ordonnance précitée en concluant, avec dépens, à son annulation (II), à ce que l'enfant P._____ soit placée provisoirement chez lui si elle ne l'est pas chez sa mère B._____ (III) et à ce que l'enquête soit confiée à une autre institution que le SPJ (IV). Il a notamment exposé qu'il était requérant d'asile, que le 10 août 2007 le Service de la population lui avait délivré une autorisation de séjour (permis B) mais que le 5 février 2008, l'Office fédéral des migrations en avait refusé l'approbation. Ce refus a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, toujours à

l'instruction. W._____ a également indiqué qu'il occupait, en co-location avec deux personnes, un appartement de deux pièces et demie et qu'il était en train de négocier un engagement.

W._____ n'a pas déposé de mémoire dans le délai au 29 juin 2009 imparti à cet effet.

Le 3 juillet 2009, le SPJ a déposé un rapport intermédiaire concernant l'évolution de la situation de P._____. Il a indiqué que cette dernière était toujours placée à l'internat de l'Abri, qu'il avait passé un nouveau "contrat" avec ses parents afin de permettre à son père d'être plus présent pour sa fille et que, vu l'évolution juridique de la situation, il renonçait pour l'instant à la recherche d'une famille d'accueil. Il a préconisé la reconduction de la mesure de retrait du droit de garde.

Dans ses déterminations du 13 juillet 2009, le SPJ a conclu au rejet du recours, se référant à ses rapports des 23 septembre 2008, 29 décembre 2008, 30 avril 2009 et 3 juillet 2009. Il a relevé que le retrait provisoire du droit de garde de B._____ sur sa fille P._____ était la seule mesure à même de garantir le bon développement de l'enfant et qu'aucune autre mesure moins incisive n'était de nature à la protéger et à garantir que la mère, qui du reste ne revendiquait pas la restitution du droit de garde, puisse gérer la situation. S'agissant du placement de P._____ chez son père, le SPJ a déclaré qu'il était trop tôt pour se prononcer compte tenu du peu d'informations dont il disposait sur ce dernier. Le SPJ a joint quatre pièces à son écriture.

B._____ n'a pas déposé de mémoire dans le délai au 13 juillet 2009 imparti à cet effet.

En droit :

1. La décision entreprise, qui renouvelle un retrait provisoire du droit de garde de B._____ sur sa fille P._____, constitue une ordonnance de mesures provisionnelles au sens de l'art. 401 CPC (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

a) Contre une telle décision, le recours non contentieux de l'art. 420 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est ouvert à la Chambre des tutelles (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 2001 III 121 c. 1a; art. 76 LOJV, loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). Ce recours, qui s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC (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, dans les causes en limitation de l'autorité parentale, à chacun des parents notamment (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4^e éd., Berne 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; JT 2000 III 109). Toutefois, en matière de 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; JT 2001 III 121).

b) En l'espèce, le recours a été formé par le père de la mineure concernée, qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), par acte de recours déposé en temps utile et recevable à la forme. Les

déterminations du SPJ du 13 juillet 2009, déposées dans le délai imparti à cet effet, sont également recevables, de même que les pièces produites en deuxième instance (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC, p. 765).

2. a) La procédure en matière de mesures limitant l'exercice de l'autorité parentale est régie par les art. 399 ss CPC. Selon l'art. 400 CPC, lorsque la justice de paix est saisie ou encore lorsqu'elle intervient d'office, le juge de paix procède à une enquête (al. 1). Il entend le dénonçant, le dénoncé, ainsi que toute autre personne ou autorité dont l'audition lui paraît utile (al. 2). Il dresse procès-verbal de ces auditions (al. 3). Aux termes de l'art. 401 al. 1 CPC, en cas d'urgence, après avoir entendu ou dûment cité les dénoncés, le juge de paix peut leur retirer provisoirement la garde des enfants et les placer dans une famille ou un établissement, conformément à l'art. 310 al. 1 CC. S'il y a péril en la demeure, le juge peut ordonner cette mesure immédiatement et sans entendre les dénoncés; il est alors tenu de les convoquer à bref délai et de prendre, après les avoir entendus, une nouvelle décision provisionnelle qui confirme, modifie ou abroge sa première décision (art. 401 al. 2 CPC). Lorsque des mesures provisionnelles ont été ordonnées, le prononcé - au fond - de la justice de paix doit intervenir dans les trois mois dès l'ordonnance du juge (art. 401 al. 3 CPC). Ce délai de validité de trois mois des mesures provisionnelles n'exclut pas leur renouvellement, mais à chaque fois, les parents doivent être réentendus et la justice de paix doit être saisie rapidement dès la fin de l'enquête (JT 2000 III 39). En cas de recours, le délai de trois mois part de la communication de l'arrêt de l'autorité de recours aux intéressés (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 401 CPC, p. 619).

Conformément aux art. 315 al. 1 CC et 399 al. 1 CPC, les mesures protectrices sont ordonnées par la justice de paix du domicile de l'enfant. 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.

b) En l'espèce, P._____, qui est mineure, est légalement domiciliée chez sa mère, détentrice de l'autorité parentale, à Lausanne. Le Juge de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois était donc compétent *ratione loci* et *ratione materiae* pour rendre l'ordonnance entreprise.

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

3. a) En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, intellectuel et spirituel (ATF 128 III 9; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 4^e éd., 2009, n. 1216, p. 699).

Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité tutélaire doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.14, p. 186).

L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message, FF 1974 II, p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire; elles doivent en outre compléter, et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, op. cit., nos 27.09 à 27.12, pp. 185 et 186). Le respect du principe de proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (Moor, Droit administratif, vol. I, 2^e éd., Berne 1994, n. 5.2.1.2, p. 418; Knapp, Précis de droit administratif, 4^e éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de garde n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194). Le retrait du droit de garde doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement de sorte qu'un retour de l'enfant dans celui-ci devient opportun (art. 313 al. 1 CC).

La mise en danger d'un enfant doit résider dans le fait que l'enfant placé sous la garde parentale ne jouit pas d'une protection, ni d'un encouragement adéquat à son développement physique, mental et moral. Les causes de la mise en danger ne sont pas déterminantes : elles peuvent résider dans les installations ou dans le comportement fautif de l'enfant, des parents ou du reste de l'entourage. La question de savoir si les parents sont responsables de la mise en danger ne joue aucun rôle à cet égard (TF 5C.258/2006 du 22 décembre 2006, in FamPra 2007, p. 428).

b) En l'espèce, il résulte de la lettre du SPJ du 23 septembre 2008 que B._____ a un lourd passé de toxicomane. Cette toxicomanie a impliqué que dès sa naissance, l'enfant P._____ a dû effectuer un sevrage difficile. B._____ s'étant révélée incapable de s'occuper de sa

fille plus de deux heures par jour, le SPJ a requis un retrait du droit de garde par courrier du 23 septembre 2008, mesure ordonnée à titre provisoire le 6 novembre 2008, puis renouvelée le 4 février 2009. Dans un rapport du 30 avril 2009, le SPJ a relevé que B. _____ ne se rendait pas régulièrement aux quatre visites prévues pour voir sa fille alors que leur nombre avait déjà été restreint, devait constamment être aidée pour s'occuper d'elle et ne disposait pas d'une autonomie suffisante pour la prendre en charge. Dans un rapport intermédiaire du 3 juillet 2009, le SPJ a exposé que P. _____ était toujours placée à l'internat de l'Abri et qu'un "contrat" avait été passé avec les parents afin de permettre au père d'être plus présent pour sa fille.

Le recourant relève que le retrait du droit de garde a été ordonné sur la seule base des rapports du SPJ, laissant entendre que le point de vue d'autres professionnels aurait dû être recueilli. Il n'établit cependant pas, ni ne rend vraisemblable, que les éléments rapportés par le SPJ seraient inexacts. Ce grief doit donc être rejeté.

Le recourant revendique ensuite l'attribution provisoire du droit de garde en invoquant son lien de parenté. Cela revient à demander le placement de sa fille à son domicile. Il est en effet impossible de confier le droit de garde proprement dit au parent non titulaire de l'autorité parentale (ATF 128 III 9 c. 4b; ATFV120 la 260). Mais le placement d'un enfant auprès d'un tiers peut être ordonné par l'autorité tutélaire dans le cadre d'une mesure de protection (ATF 120 la 260, JT 1996 I 658, c. 2a), de sorte que la conclusion prise par le père, dans la mesure où elle tend au placement de l'enfant à son domicile, est recevable. Elle ne peut cependant pas être admise en l'état. En effet, sans travail, W. _____ loge dans un appartement de deux pièces et demie en colocation avec deux personnes dans l'attente de l'issue d'un recours qu'il a interjeté en matière d'autorisation de séjour. Il n'établit pas qu'il disposerait d'un logement convenable, d'un revenu et d'une autorisation de séjour. Sur ce dernier point, il expose du reste dans son acte de recours du 8 juin 2009 qu'il est requérant d'asile débouté et procède actuellement devant le Tribunal

administratif fédéral. Prima facie, il ne garantit par conséquent pas la prise en charge d'un enfant en bas âge.

Le recourant envisage également un placement de l'enfant chez sa mère. Il ne fournit toutefois aucun élément permettant de se distancer du constat selon lequel B._____ n'est pas capable actuellement de s'occuper seule de son enfant, ce qui justifie le retrait de son droit de garde et exclut du même coup un placement chez elle.

Le recourant soutient enfin que le SPJ, en tant qu'il s'est vu attribuer la garde de l'enfant, ne peut pas être chargé d'une enquête. En réalité, seul un rapport sur la situation au 30 juin 2009 a été demandé au SPJ sous chiffre IV du dispositif de la décision entreprise, ce qui est justifié eu égard à sa qualité de gardien provisoire. Ce rapport a été établi le 3 juillet 2009. Pour le surplus, une expertise pédopsychiatrique a été confiée au SUPEA. Ce grief du recourant est par conséquent également mal fondé.

4. En conclusion, le recours de W._____ doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

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

II. L'ordonnance est confirmée.

III. L'arrêt est rendu sans frais.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 18 août 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 Jean-Pierre Moser (pour W. _____),
- Me Véronique Fontana (pour B. _____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Juge de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois,

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 :