

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 8 mars 2012

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : M. Creux et Mme Bendani
Greffière : Mme Rossi

**Art. 29 al. 3 Cst.; 420 al. 2 CC; 117 CPC; 173 et 174 al. 2 CDPJ; 489
ss CPC-VD**

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par [...] **R.**_____, domicile élu à Lausanne, contre la décision rendue le 10 novembre 2011 par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause concernant les enfants **A.D.**_____ et **B.D.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. W._____ et R._____, auparavant connu sous le nom de [...], tous deux de nationalité arménienne, sont les parents d'A.D._____ et B.D._____, nées respectivement les [...] 2004 et [...] 2005. Jamais mariés, ils vivent aujourd'hui séparés, la garde des enfants étant confiée à la mère.

Le 2 novembre 2010, R._____ et ses parents, C.D._____ et M._____, ont saisi la Justice de paix du district de Lausanne d'une requête tendant à l'établissement en leur faveur d'un droit de visite sur les deux enfants A.D._____ et B.D._____, selon les modalités fixées après audition du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) (I et II), mandat étant donné audit service de veiller à l'exécution des chiffres I et II (III).

C.D._____, M._____, R._____ et W._____, assistés de leur conseil respectif, ainsi qu'un représentant du SPJ, ont été entendus lors de la séance de la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : juge de paix) du 2 décembre 2010, en présence d'une interprète. Le représentant du SPJ a notamment déclaré qu'en août 2010, il avait accompagné les enfants lors d'une visite à R._____, alors en détention. Il a estimé qu'un droit de visite en faveur du père était approprié, mais qu'il devrait peut-être, dans un premier temps, se faire de manière surveillée. A l'issue de cette séance, la juge de paix a informé les parties de l'ouverture d'une enquête en fixation des relations personnelles, le SPJ étant chargé d'établir un rapport d'évaluation et de formuler toute proposition utile, et du mandat qui serait formellement donné au Service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : SUPEA) de procéder à une expertise pédopsychiatrique.

Le 6 juin 2011, R._____ a déposé une demande d'assistance judiciaire.

Le 4 juillet 2011, R._____ a produit une pièce à l'appui de cette dernière requête, soit le document intitulé « Attestation d'hébergement » signé le 28 juin 2011 par C.D._____ et M._____, domiciliés à Dole (France), dans lequel ceux-ci ont déclaré attester sur l'honneur qu'ils hébergeaient leur fils, « actuellement sans revenus ».

Par courrier du 19 juillet 2011, la juge de paix a invité Me Jean-René H. Mermoud, mandataire de R._____, à lui faire parvenir, d'ici au 15 août 2011, une attestation établie par l'autorité de domicile de son client confirmant que celui-ci est sans revenu.

Le 22 juillet 2011, le SPJ a informé la juge de paix que, lors de la rencontre organisée le 20 juillet 2011 entre A.D._____ et B.D._____ et leurs grands-parents paternels, il avait pu avoir pour la première fois un contact téléphonique avec R._____. Ce dernier avait alors expliqué qu'il se trouvait en Arménie et qu'il ne pourrait pas venir en Suisse avant octobre-novembre 2011, étant interdit de l'Espace Schengen et n'ayant l'autorisation de s'y rendre qu'une fois par année.

Faisant suite à la correspondance de l'avocat de R._____ du 21 juillet 2011 indiquant que le document requis le 19 juillet 2011 n'existait pas, la juge de paix a, par lettre du 22 juillet 2011, exposé qu'elle imaginait que le requérant avait un domicile et que, faute de disposer de revenus, il s'était adressé aux services sociaux de sa commune de domicile afin de percevoir des prestations de l'aide sociale.

Par courrier du 10 août 2011, Me Mermoud a confirmé que la pièce demandée n'existait pas. Il a précisé que son mandant ne disposait pas d'un domicile lui offrant le droit à des prestations sociales. Il avait en effet séjourné en France au bénéfice d'un visa Schengen, à ce jour échu, ce qui ne lui ouvrait aucun accès à l'aide sociale. De plus, l'Arménie était dans une situation telle qu'il « serait prétentieux de croire qu'[elle] puisse, à l'instar de la Suisse et de la Libye et autres pays pétroliers, assurer le minimum vital de ses citoyens ».

Le 23 août 2011, la Dresse C. Langenberger, cheffe de clinique auprès du SUPEA, a déposé son rapport d'expertise concernant les enfants A.D._____ et B.D._____, visé par le Dr J. Laget, médecin adjoint auprès dudit service. L'experte a notamment fait référence aux propos d'un représentant du SPJ qui lui avait confirmé que, bien qu'officiellement expulsé pour des raisons pénales, le père pourrait obtenir une dérogation pour voir ses filles lors de l'exercice de son droit de visite. Elle a en outre indiqué qu'il était néfaste pour les enfants que les visites du père ne se fassent que de manière très irrégulière et imprévisible, celui-ci étant apparemment actuellement en Arménie et très difficilement joignable, et que les intentions de R._____ quant à sa vie future n'avaient pas pu être évaluées. Il paraissait donc difficile d'imaginer qu'un droit de visite puisse se mettre en place de façon régulière. Si cela pouvait être le cas, il serait alors souhaitable que les rencontres aient lieu dans un cadre sécurisé de type Point Rencontre permettant à la mère d'être rassurée et de protéger les enfants des propres angoisses de celle-ci.

Le 29 août 2011, la juge de paix a prié l'avocat de R._____ de lui transmettre, à tout le moins, une attestation de domicile de son client confirmant qu'il est domicilié en Arménie.

Par lettre du 1^{er} septembre 2011, Me Mermoud a informé la juge de paix qu'il tenterait d'obtenir un tel document, ce qui risquait de prendre du temps, le système suisse du registre des habitants n'existant que dans « quelques rares pays développés ».

Par courrier du 27 septembre 2011, la juge de paix a précisé à Me Mermoud que la pièce requise dans sa correspondance du 29 août 2011 faisait toujours défaut.

Le 15 octobre 2011, le mandataire de R._____ a exposé qu'il n'était pas en mesure de produire une attestation de domicile. L'éloignement de son client et la situation particulière de l'espèce ne permettaient pas d'espérer obtenir un tel document, « autant qu'il existerait par hypothèse, une autorité instituée pour le délivrer ». Il s'est

ainsi référé aux faits et au dossier de la cause, en soulignant que son mandant avait bénéficié de l'assistance judiciaire au pénal.

Le 31 octobre 2011, le SPJ a déposé son rapport d'évaluation. Il a relevé qu'il n'avait pas pu s'entretenir avec R._____ depuis le 20 juillet 2011 et qu'il était difficile de faire des propositions pour l'établissement d'un droit de visite, alors que le père semblait être interdit de l'Espace Schengen. Il a conclu à la fixation en faveur de C.D._____ et M._____ d'un droit de visite, une fois tous les trois mois, en présence d'une personne neutre - à savoir [...], assistant social auprès du SPJ -, les modalités exactes de cette rencontre devant être fixées par ce dernier. S'agissant de R._____, le SPJ a préconisé la fixation d'un droit de visite identique à celui des grands-parents, « si sa situation juridique le lui permet, et l'étendre à des visites, deux fois par mois par l'intermédiaire du Point Rencontre, à l'intérieur des locaux s'il a le droit de se rendre régulièrement en Suisse ».

Par décision du 10 novembre 2011, adressée le même jour pour notification, la Juge de paix du district de Lausanne a refusé à R._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cause en fixation de son droit de visite sur ses filles A.D._____ et B.D._____ l'opposant à W._____.

Par courrier du 30 novembre 2011, le SPJ a complété son rapport du 31 octobre 2011 et indiqué qu'il n'avait eu, à ce jour, aucune nouvelle du père depuis leur unique contact téléphonique de juillet 2011. Les parents de R._____ avaient confirmé que leur fils ne savait toujours pas quand il pourrait revenir en Suisse, ce dernier se trouvant toujours en Arménie. Les visites des grands-parents à A.D._____ et B.D._____ étant régulières, soit une fois par mois, et les fillettes ayant du plaisir à voir ceux-ci, le SPJ a proposé de fixer le droit de visite de C.D._____ et M._____ à deux fois par mois par l'intermédiaire du Point Rencontre, à l'intérieur des locaux de celui-ci, R._____ pouvant se joindre à ces visites lorsqu'il serait en mesure de se rendre en Suisse.

B. Par acte d'emblée motivé, daté de manière erronée du 2 novembre 2010 et remis à la poste le 14 novembre 2011, R._____ a recouru contre la décision du 10 novembre 2011 en concluant à son annulation et à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet à la date du dépôt de la requête en fixation des droits de visite. Il a en outre formulé une demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par décision du 5 décembre 2011, le Juge délégué de la Chambre des tutelles a accordé à R._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans le procès en fixation du droit de visite qui l'oppose à W._____, avec effet au 2 novembre 2011, sous la forme d'une exonération des avances et des frais judiciaires ainsi que de l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-René H. Mermoud. Le recourant a en outre été exonéré de toute franchise mensuelle.

Le même jour, le recourant a fait parvenir à la cour de céans la décision entreprise.

Par courrier du 7 février 2012, soit après l'échéance du délai imparti au 9 janvier 2012 pour déposer un mémoire ampliatif, le recourant a en substance déclaré renoncer à produire une telle écriture.

Invité par télécopie du 22 février 2012 à communiquer, dans un délai de quarante-huit heures, la liste de ses opérations et débours, Me Jean-René H. Mermoud n'a pas donné suite à cette demande.

En droit :

1. a) Le recours est dirigé contre le refus de la juge de paix d'accorder à R. _____ l'assistance judiciaire requise par celui-ci le 6 juin 2011.

b) L'assistance judiciaire a été sollicitée dans le cadre de la cause en fixation du droit de visite du père sur ses enfants A.D. _____ et B.D. _____, dont la mère - avec laquelle celui-ci n'est pas marié - a la garde. La cause est donc de la compétence de l'autorité tutélaire (art. 275 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] et art. 3 al. 1 LVCC [loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01]).

c) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, n'est applicable, selon son art. 1 let. b, qu'aux décisions judiciaires de la juridiction gracieuse. Il n'est toutefois pas applicable à toutes les affaires de la juridiction gracieuse, mais uniquement à celles qui sont de la compétence d'un tribunal (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., Berne 2010, n. 1069, p. 198). Les mesures de protection de l'enfant et le droit de la tutelle, que les cantons demeurent libres de confier à des autorités administratives, ne sont pas des affaires judiciaires et le CPC ne leur est pas applicable (Hohl, op. cit., n. 1072, p. 198). Le présent recours n'est dès lors pas soumis à l'art. 319 CPC, mais au recours général de l'art. 420 al. 2 CC, ouvert auprès de l'autorité de surveillance à tout intéressé contre les décisions de l'autorité tutélaire. Le recours contre le refus d'assistance judiciaire est ainsi de la compétence de la Chambre des tutelles (art. 76 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01] ; JT 2011 III 150 c. 1) et s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11), qui restent applicables conformément à l'art. 174 al. 2 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02). Il s'exerce par acte écrit dans les dix jours dès la communication de la décision attaquée à l'office dont émane la décision ou au Tribunal cantonal (art. 492 al. 1 et 2 CPC-VD ; art. 109 al. 3 LVCC).

d) 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).

e) Le présent recours, interjeté en temps utile par le père des mineures concernées, 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), est recevable à la forme.

2. a/aa) La loi vaudoise du 24 novembre 1981 sur l'assistance judiciaire en matière civile (LAJ) a été abrogée dès l'entrée en vigueur du CDPJ (art. 173 CDPJ), soit dès le 1^{er} janvier 2011. Pour trancher la question de l'octroi ou du refus de l'assistance judiciaire, on fera application de la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), ce qui conduit à appliquer à titre supplétif les art. 117 à 123 CPC (JT 2011 III 150 c. 2a).

En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

bb) Selon la jurisprudence, la partie est indigente lorsqu'elle ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (Hohl, op. cit., n. 695, p. 135). Le moment déterminant pour apprécier l'indigence est celui du dépôt de la requête (Hohl, op. cit., n. 697, p. 135 ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 21 ad art. 117 CPC, pp. 471-472, et les réf. citées). L'autorité doit tenir compte de l'ensemble de la situation économique du requérant, soit la totalité de ses ressources effectives et l'ensemble de ses engagements financiers (Hohl, op. cit., nn. 697 et 699, pp. 135 et 136). Si le requérant a un disponible lui permettant d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus pour un procès

relativement simple, l'assistance judiciaire n'est en principe pas octroyée (Hohl, op. cit., n. 701, p. 137).

cc) Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 Cst., un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Un procès n'est pas dépourvu de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 133 III 614 c. 5 ; ATF 129 I 129 c. 2.3.1, JT 2005 IV 300 ; TF 4A_455/2010 du 20 octobre 2010). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 133 III 614 précité c. 5 et les réf. citées).

La doctrine est d'avis qu'il ne faut pas se montrer trop sévère quant à l'examen des chances de succès du requérant : pour accorder l'assistance judiciaire, point n'est besoin qu'une victoire de l'intéressé paraisse probable, ni même plus vraisemblable qu'une défaite (Tappy, op. cit., n. 31 ad art. 117 CPC, p. 474, et la réf. citée au Message CPC, p. 6912). En première instance, l'absence de chances de succès ne pourra qu'exceptionnellement conduire à refuser l'assistance judiciaire dans les procès matrimoniaux (Tappy, op. cit., n. 32 ad art. 117 CPC, p. 474). L'examen des chances de succès suppose un pronostic au moment de la décision d'octroi ou de refus. En pratique, c'est surtout pour des motifs juridiques qu'un refus à ce stade pourrait intervenir faute de chances de succès, par exemple s'il paraît fortement probable, au vu des affirmations et allégations, que l'action envisagée serait irrecevable, prescrite ou infondée (Tappy, op. cit., n. 34 ad art. 117 CPC, p. 475). La décision à cet égard ne saurait être renvoyée à l'issue de la procédure de première instance, ni être alors révoquée au vu de la tournure finalement prise par le procès (Tappy, op. cit., n. 34 ad art. 117 CPC, p. 475 ; Rüegg, Basler Kommentar, 2010, n. 18 ad art. 117 CPC, p. 602 ; CTUT 8 novembre 2011/207).

b) La juge de paix a refusé d'octroyer l'assistance judiciaire au recourant pour le motif qu'au vu des différentes déclarations de ce dernier, respectivement celles de son conseil, elle n'était pas en mesure de déterminer si, comme il l'alléguait, le requérant ne disposait pas de revenus lui permettant d'assumer les frais du procès sans entamer la part de ses biens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille.

c/aa) En l'espèce, le 6 juin 2011, au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire qui est, comme relevé précédemment, le moment déterminant pour apprécier l'indigence du requérant, celui-ci était hébergé par ses parents, C.D. _____ et M. _____, à Dole (France). Selon l'attestation établie sur l'honneur par ces derniers le 28 juin 2011, unique pièce produite en première instance, R. _____ était alors sans revenu. Par ailleurs, il résulte des divers échanges de correspondances entre la juge de paix et le conseil du recourant que ce dernier aurait séjourné en France au bénéfice d'un permis Schengen, qui serait aujourd'hui échu, et qu'il vivrait actuellement en Arménie. Par l'intermédiaire de son avocat, le recourant s'est déclaré dans l'impossibilité de produire une attestation délivrée par l'autorité arménienne de son domicile, confirmant être établi dans ce dernier pays et ne pas disposer de revenu. A défaut d'autre document disponible que l'attestation du 28 juin 2011, il y a lieu de considérer que la condition de l'indigence prévue à l'art 117 let. a CPC est remplie.

bb) S'agissant de la seconde condition relative aux chances de succès de la cause (cf. art. 117 let. b CPC), il ressort de l'expertise établie le 23 août 2011 par le SUPEA et des deux rapports dressés les 31 octobre et 30 novembre 2011 par le SPJ que le recourant a été expulsé de Suisse, qu'il se trouve actuellement en Arménie - pays dont il est originaire - et qu'un droit de visite est envisageable, pour autant toutefois que sa situation juridique le permette et un tel droit devant être exercé dans un cadre sécurisé du type Point Rencontre. En conséquence, la requête du recourant tendant à la fixation en sa faveur d'un droit de visite sur ses

deux filles n'apparaît pas, après examen sommaire, dépourvue de toute chance de succès.

Le recours est ainsi bien fondé et doit être admis.

3. En conclusion, le recours doit être admis et l'assistance judiciaire accordée au recourant dans la cause en fixation du droit de visite, avec effet au jour du dépôt de la requête le 6 juin 2011, le bénéficiaire étant exonéré d'avances et de frais judiciaires et recevant l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-René H. Mermoud, avocat à Lausanne.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais, conformément à l'art. 236 al. 2 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]).

Par décision du 5 décembre 2011, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Me Mermoud n'a pas déposé la liste de ses opérations, bien qu'il ait été invité à le faire, de sorte que son défraiement doit être fixé équitablement sur la base d'une estimation des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 3 al. 2 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]). Compte tenu de la nature de la cause et de l'acte de recours motivé déposé en deuxième instance composé de quatre pages, une indemnité de 388 fr. 80, correspondant à 2 heures de travail au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a RAJ) plus TVA à 8% par 28 fr. 80 (art. 2 al. 3 RAJ), apparaît adéquate. En l'absence de liste de débours, ceux-ci peuvent être arrêtés à 50 fr., plus TVA à 8% par 4 fr. (art. 2 al. 3 RAJ). L'indemnité d'office due au conseil du recourant pour la procédure de recours doit ainsi être arrêtée à 442 fr. 80, débours et TVA compris.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu 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,
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - a) accorde à R. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cause en fixation du droit de visite avec effet au 6 juin 2011;
 - b) dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante :
 - exonération d'avances et frais judiciaires;
 - assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-René H. Mermoud, avocat à Lausanne.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. L'indemnité d'office de Me Jean-René H. Mermoud, conseil du recourant, est arrêtée à 442 fr. 80 (quatre cent quarante-deux francs et huitante centimes).
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 mars 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 Jean-René H. Mermoud (pour R. _____),

et communiqué à :

- Mme la juge 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 :