

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 29 mai 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Colombini
Greffier : Mme Fauquex-Gerber

* * * * *

Art. 310 al. 1, 315 CC, 403, 405 et 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.W.** _____, à Belmont, contre la décision rendue le 22 décembre 2005 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant l'enfant **B.W.** _____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. A.W._____ et H._____ se sont mariés le 1^{er} juillet 1983. Trois enfants sont issus de cette union, [...], née le 13 mars 1984, [...], né le 25 novembre 1985 et B.W._____, né le 7 décembre 1991.

Cette union a été dissoute par un jugement de divorce rendu le 17 juin 2004 par le Tribunal d'arrondissement de la Broye et Nord vaudois, au terme duquel A.W._____ a le droit de garde sur ses deux enfants mineurs, [...] et B.W._____, H._____ bénéficiant quant à elle d'un large droit de visite.

Par lettre du 21 février 2008 adressée à la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après: justice de paix), H._____ a sollicité le retrait du droit de garde de B.W._____ à son père afin d'être confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après: SPJ). A l'appui de sa requête, elle a indiqué que A.W._____ aurait mis violemment son fils à la porte, de sorte qu'il vivait chez elle depuis quelques jours.

Par lettre du 4 mars 2008, A.W._____ a expliqué à la justice de paix les raisons du départ de son fils, a indiqué n'avoir aucune nouvelle de lui depuis trois semaines et a invoqué l'absence de collaboration de son ex-épouse.

Par lettre du 25 mars 2008, la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après: juge de paix) a confié au SPJ un mandat d'évaluation de la situation et des conditions de vie de B.W._____.

Entendue lors de l'audience de la juge de paix du 8 avril 2008, H._____ a confirmé que son fils vivait chez elle depuis le 31 janvier 2008, a rappelé que la situation entre son ex-mari et son fils était très tendue et que B.W._____ souhaitait rester chez elle pour l'instant. Egalement entendu par la juge de paix, A.W._____ a rappelé que la situation avec la mère de ses enfants était extrêmement conflictuelle,

qu'elle influençait ces derniers et qu'elle ne supportait pas qu'il puisse s'occuper de leur cadet.

Par lettre du 15 avril 2008, A.W._____ a expliqué à la justice de paix que H._____ prenait des décisions au sujet de l'écolage de leur fils sans le consulter et sollicitait une décision rapide de l'autorité tutélaire de première instance.

Dans un rapport d'évaluation intermédiaire du 9 juin 2008, le SPJ a expliqué à la justice de paix que H._____ restait très fragile mais que son désir et son plaisir à s'occuper de son fils étaient touchants et qu'elle leur paraissait adéquate avec son fils mais avoir besoin d'être soutenue et parfois guidée. Le SPJ a relevé avoir été surpris par le côté rigide de A.W._____ et avoir été interpellé par l'énergie qu'il déployait pour reprendre le contrôle d'une situation qui faisait pourtant souffrir son fils. Le SPJ a aussi retranscrit les propos tenus par le mineur concerné qui leur a indiqué avoir voulu vivre chez sa mère depuis des années, sans que cela n'ait été entendu, que son père a entravé à plusieurs reprises son contact avec elle, ressentir une grande rancœur à l'égard de son père et craindre que ce dernier intervienne dans le cadre de la place d'apprentissage qu'il venait de trouver. En conclusion, le SPJ a conclu à ce que le droit de garde sur B.W._____ soit retiré à son père par voie de mesures provisionnelles et que ce droit soit confié audit service qui placera l'enfant chez sa mère ou en tout autre lieu adéquat pour lui.

Entendu lors de l'audience de la juge de paix du 8 juillet 2008, X._____, assistante sociale au SPJ, a confirmé les conclusions du rapport du 9 juin 2008 et a expliqué que la situation de B.W._____ devait être stabilisée, même si elle n'était pas urgente au point de statuer par voies de mesure provisionnelles, A.W._____ restant assez ambivalent s'agissant du placement de son fils chez sa mère. Selon elle, la solution serait de continuer les entretiens auprès de la Consultation interdisciplinaire de la maltraitance intrafamiliale (ci-après : CIMI). A.W._____ a déclaré avoir été très surpris par la teneur du rapport du SPJ dans lequel il y avait des éléments contradictoires et des jugements

qui n'avaient pas lieu d'être, que son rôle de père était préterité et ne pas comprendre les conclusions de X._____ avec qui il ne s'était entretenu qu'à deux reprises au téléphone. Il a néanmoins consenti à ce que son fils reste chez sa mère vu le blocage de la situation actuelle mais s'opposer au transfert de son autorité parentale car il souhaitait rester informé des décisions prises. Au terme de l'audience, il a indiqué consentir au retrait du droit de garde demandé par le SPJ et a ajouté être en l'état déçu par les entretiens avec le CIMI. H._____ a expliqué que son fils se plaisait beaucoup chez elle, qu'ils entretenaient de bons rapports, qu'elle ne revendiquait pas officiellement la garde mais qu'elle souhaitait uniquement avoir les mêmes droits que A.W._____ quand son fils était chez lui.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 juillet 2008, la juge de paix a notamment rejeté la requête du SPJ (I), invité ce service à poursuivre son mandat et à rendre un rapport à la justice de paix d'ici au 15 septembre 2008 (II) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (III). En substance, la juge de paix a estimé que le retrait du droit de garde de A.W._____ par voie de mesures provisionnelles ne se justifiait pas faute d'urgence, que le mandat d'évaluation confié au SPJ lui permettait d'évaluer la prise en charge de B.W._____ par sa mère sans qu'il y ait lieu de prononcer un retrait du droit de garde par voies de mesures provisionnelles, que A.W._____ était conscient qu'il ne pouvait contraindre son fils à venir vivre auprès de lui et qu'il consentait à ce qu'il vive auprès de sa mère en l'état.

Dans son rapport final du 17 octobre 2008, le SPJ a expliqué que B.W._____ allait bien, qu'après une période d'adaptation il participait de plus en plus à la vie de famille et qu'il voyait régulièrement ses frères et sœurs. Selon le SPJ, il paraissait bien dans sa peau, n'avait pas de problème à respecter les limites et les règles posées par sa mère, de sorte que son développement se faisait harmonieusement, et n'avait aucune envie de revoir son père. Le SPJ a relevé que H._____ se montrait néanmoins réticente à demander une modification de l'attribution de l'autorité parentale qui serait une vraie prise de responsabilité face à

son fils. Quant à A.W._____, le SPJ s'est essentiellement référé au rapport établi dans le cadre du divorce qui indique que les enfants ne se sont jamais sentis exister pour leur père, décrit comme égocentrique et que les relations entre eux n'étaient pas saines. Le SPJ a finalement relevé que compte tenu des raisons du départ des deux aînés quelques années auparavant du domicile de leur père, il était incompréhensible que ce dernier ne se soit pas rendu compte de la situation plus tôt. En conclusion le SPJ concluait à ce que le droit de garde sur B.W._____ soit retiré à son père pour lui être confié.

Par lettre du 12 novembre 2008, le Ministère public a préavisé favorablement au retrait du droit de garde de B.W._____ à son père pour le confier au SPJ.

Par lettre du 5 janvier 2009, A.W._____ et H._____ ont indiqué à la justice de paix avoir trouvé un accord concernant leur fils qui se concrétisait par le maintien de l'autorité parentale à A.W._____ qui acceptait que son fils habite chez sa mère à qui il verserait 778 fr. par mois pour les besoins courants de leur fils.

Par lettre du 13 janvier 2009, le SPJ a indiqué à la justice de paix qu'à la suite de la lettre de A.W._____ et H._____ du 5 janvier 2009, il renonçait à demander un mandat dans ce dossier.

Entendus lors de l'audience de la justice de paix du 13 janvier 2009, A.W._____ et H._____ ont confirmé leur volonté de faire ratifier la convention qu'ils avaient passée le 5 janvier 2009. H._____ a précisé ne pas penser que A.W._____ allait changer d'avis. Personne ne s'est présenté pour le SPJ bien que dûment convoqué.

Par décision du 13 janvier 2009, communiquée le 6 mars 2009, la justice de paix a clos l'enquête en limitation de l'autorité parentale instruite à l'égard de A.W._____ sur son fils (I), lui a retiré son droit de garde sur B.W._____ (II), désigné le SPJ en qualité de gardien au sens de l'art. 310 CC (III) et laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (IV).

En substance, l'autorité de première instance a estimé que la convention du 5 janvier 2009 était tardive et que l'état de santé de H. _____ ne lui permettait pas de s'opposer à A.W. _____, de sorte que dans l'intérêt de B.W. _____ il convenait de retirer le droit de garde de son père pour le confier au SPJ.

B. Par lettre du 14 mars 2009, A.W. _____ a recouru contre cette décision concluant à la réforme des considérants et du dispositif de la décision querellée ainsi qu'à la ratification par la justice de paix de la convention du 5 janvier 2009. Il a fait valoir être surpris de la non ratification de la convention du 5 janvier 2009, a déclaré avoir toujours été très attentif au bon développement de ses enfants, a contesté avoir entravé les relations de son fils avec le reste de la famille, a relevé que chez lui aussi, B.W. _____ était bien intégré et s'est prévalu de le voir régulièrement depuis le mois de décembre 2008. Il a produit trois pièces, lesquelles figuraient déjà au dossier de la justice de paix.

Dans le délai imparti, A.W. _____ a produit un mémoire ampliatif dans lequel il confirme les conclusions prises dans sa lettre du 14 mars 2009 et a développé les moyens déjà invoqués dans cette lettre. Il a produit un bordereau de six pièces lesquelles figuraient déjà au dossier de la justice de paix.

Dans des déterminations du 12 mai 2009 produites dans le délai imparti, le SPJ a conclu au rejet du recours de A.W. _____. Il a aussi précisé que les parents de B.W. _____ sont toujours en désaccord en ce qui concerne la contribution d'entretien pour leur fils et que cela a des conséquences sur sa situation, en particulier dans le contexte de ses futures études.

En droit :

1. La décision entreprise constitue un jugement au sens de l'art. 403 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11), prononçant la mesure prévue par l'art. 310 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), à savoir le retrait du droit de garde de A.W._____ sur son fils et l'attribuant au SPJ, à charge pour lui de placer l'enfant en un lieu de vie adéquat.

a) Conformément à l'art. 405 CPC, un recours peut être adressé au Tribunal cantonal, soit à la Chambre des tutelles (art. 76 al. 2 LOJV, loi d'organisation judiciaire, RSV 173.01), contre une telle décision de l'autorité tutélaire dans les dix jours dès sa communication. Le recours s'exerce par acte écrit à l'office dont émane la décision ou au Tribunal cantonal, relève de la procédure non contentieuse et s'instruit selon les 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; 405 et 492 CPC). Il est ouvert à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC ; 405 CPC, par analogie), soit dans les causes en retrait de droit de garde, à chacun des parents notamment, au SPJ ainsi qu'au Ministère public (cf. dans ce sens Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4ème éd., 1998, adaptation française par Meier, n. 27.64, p. 205). 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 2003 III 35; 2001 III 121).

b) En l'espèce, interjeté en temps utile par A.W._____, père de l'enfant concerné, le recours est recevable à la forme. Il en va de même des écritures et des pièces déposées durant la procédure (art. 496 al. 2 CPC).

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 (JT 2001 III 121; cf. Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, n. 4 ad art. 492 CPC p. 763).

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

Les autorités tutélaires sont seules compétentes lorsque la modification d'un jugement de divorce ne porte que sur les mesures de protection de l'enfant au sens étroit, instituées en application des art. 307 à 312 CC (art. 315b al. 2 CC; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^{ème} éd., n. 1204 p. 690).

c) En l'espèce, B.W._____ était domicilié à Belmont, qui faisait partie du district de Lausanne au moment de l'ouverture de l'enquête, chez son père, seul détenteur de l'autorité parentale et du droit de garde, de sorte que la Justice de paix du district de Lausanne était compétente pour prononcer un retrait du droit de garde (art. 25, 315 al. 1 CC; 399 al. 1 CPC). Avant de prendre la décision critiquée, le juge de paix a procédé à une enquête et a sollicité des rapports du SPJ ayant pour objet la détermination du lieu de vie le plus adéquat pour B.W._____ Il a entendu les parents à plusieurs reprises et soumis le dossier au Ministère public pour préavis. Enfin, lors de l'audience du 13 janvier 2009, la justice de paix en corps a procédé à l'audition de A.W._____ et de H._____.

Se pose la question de savoir si le droit d'être entendu des

enfants a été respecté. A teneur de l'art. 314 ch. 1 CC, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend le mineur concerné personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition (cf. également art. 371a CPC, par renvoi de l'art. 399 al. 3 CPC). Si l'audition doit en principe incomber à un magistrat (ATF 127 III 295, c. 2a), des motifs importants 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 133 III 553 c. 4 et les références citées). L'audition de l'enfant par le SPJ, qui a retranscrit son avis dans ses rapports des 9 juin et 17 octobre 2008, est suffisante.

La décision entreprise est donc formellement correcte.

3. Le recourant conteste le retrait de son droit de garde et demande la ratification de la convention du 5 janvier 2009 que le SPJ a approuvé.

a) S'agissant de questions relatives aux relations personnelles et aux mesure de protection des enfants, la maxime d'office s'applique (ATF 128 III 411; ATF 122 III 404; JT 1998 I 46), de sorte que le juge doit statuer d'office sur ces questions, même en deuxième instance, sans être lié par les moyens et conclusions des parties (ATF 122 III 404, JT 1998 I 46). Les conventions signées par les parties ne constituent que des propositions communes (Hegnauer, Berner Kommentar, n.53 ad art. 275 CC, p.154). Les premiers juges devaient ainsi statuer en considération du seul bien de l'enfant, sans être liés par la convention passée peu de temps avant l'audience, d'autant plus que la mère est une personne fragile qui n'est pas en mesure de poser ses conditions à son ex-mari. On relève d'ailleurs que la mère, après avoir confirmé à l'audience son accord avec la convention passée, ne s'est pas déterminée en procédure de recours. Bien plus, le recourant indique lui-même qu'elle se satisfait de la décision prise par la justice de paix et le SPJ relève dans son mémoire qu'elle est

désormais favorable au retrait du droit de garde. On ne saurait donc dire que la décision attaquée va à l'encontre de la volonté concordante des parents.

b) En règle générale, la garde d'un enfant appartient aux détenteurs 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 distinguée de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journallement 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, *op.cit.*, n. 801, p. 473 et n. 1228 ss, p. 704).

Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant 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, *Droit suisse de la filiation*, 4^{ème} éd., adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194).

La mesure instituée selon l'art. 310 CC a pour effet que le droit de garde passe des père et/ou mère à l'autorité tutélaire, qui détermine le lieu de résidence de l'enfant et choisit son encadrement (ATF 128 III 9 c. 4b; Breitschmid, *Basler Kommentar*, n. 8 ad art. 310 CC). Le droit vaudois prévoit que la justice de paix place l'enfant dans une famille ou dans un établissement, soit directement, soit par l'intermédiaire du Département de la formation et de la jeunesse (art. 63 al. 1 LVCC). En outre, le Département, qui exerce ces tâches par l'intermédiaire du SPJ (art. 6 al. 2 LProMin, loi sur la protection des mineurs, RSV 850.41) peut être chargé d'un mandat de garde (art. 23 LProMin). Dès lors que la justice de paix délègue le droit de garde dont elle est titulaire, elle délègue dans le même

temps naturellement le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Toutefois, selon la jurisprudence, cette délégation n'empêche pas l'autorité tutélaire, si nécessaire, de donner des directives au gardien, notamment sur le placement (Ch. tut., 8 novembre 2002/182; Ch. tut., 12 novembre 2004/200). Cette jurisprudence reste applicable sous l'empire de la loi sur la protection de mineurs, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

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 (cf. Message concernant la modification du Code civil suisse, Filiation, 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., n. 27.09 à 27.12, pp. 185-186). 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 (cf. art. 313 al. 1 CC).

c) En l'espèce, B.W._____, né le 7 décembre 1991 et donc majeur dans quelques mois, vit depuis le mois de janvier 2008 chez sa mère, à la suite d'une importante dispute avec son père, qui l'a mis à la porte.

Dans son rapport du 17 octobre 2008, le SPJ a expliqué que B.W._____ va bien, qu'après une période d'adaptation il a de plus en plus participé à la vie de famille et voit régulièrement ses frères et sœurs. Le SPJ a encore indiqué que l'enfant semble bien dans sa peau, n'a pas de

problème à respecter les limites et les règles posées par sa mère et que son développement se fait harmonieusement chez cette dernière. Le rapport mentionne aussi que A.W._____ ne souhaite pas avoir de contact avec son père. A cet égard, les déterminations du SPJ du 12 mai 2009 précisent que les contacts entre le père et le fils ont repris ces derniers mois mais que le mineur reste favorable à une mesure de l'art. 310 CC.

Vu ce qui précède, la cour de céans considère à l'instar de la justice de paix que, bien que le recourant semble avoir accepté que son fils, prochainement majeur, vive chez sa mère, le retrait de son droit de garde est indispensable au bien être de ce dernier. En effet, il ressort des déterminations du SPJ du 12 mai 2009 que les parents n'ont pas été à même, postérieurement à la décision attaquée, de trouver un accord quant à la fixation de la contribution d'entretien que le recourant doit à son fils qui en a besoin dans le cadre de ses études supérieures. La cour de céans relève aussi que le recourant ne semble pas avoir définitivement renoncé au retour de son fils chez lui et envisagerait même de le faire voyager plus de 4 heures par jour entre son domicile et son lieu de scolarisation en lieu et place de lui trouver un logement indépendant proche de son école. De toute manière, il ressort des déterminations du SPJ que tant ce service que B.W._____ et sa mère restent favorables à une mesure de l'art. 310 CC. L'avis de l'enfant, s'il n'est pas décisif à lui seul, revêt un poids particulier lorsqu'il manifeste une ferme résolution de sa part, d'autant qu'en l'espèce il est proche de la majorité (TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, publié in FamPra 2008/104; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, publié in FamPra 2006/20 et ATF 122 III 401). Dès lors, un retrait du droit de garde s'impose pour éviter que B.W._____ soit soumis à des pressions que cela soit sur le plan financier ou son lieu de séjour et afin qu'il puisse commencer sereinement sa formation dans le lieu de vie qui est le plus adéquat.

4. En définitive, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

Le présent arrêt est 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,
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision est confirmée.
- III. L'arrêt est rendu sans frais.

Le président :

La greffière :

Du 29 mai 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 :

- M. A.W. _____,
- Mme H. _____,
- Service de protection de la jeunesse,

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 :