

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 9 décembre 2011

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : MM. Krieger et Abrecht
Greffière : Mme Rossi

Art. 29 al. 2 Cst. ; 273 ss et 420 al. 2 CC ; 2, 400 et 489 ss CPC-VD

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.I.**_____, à Bussigny-près-Lausanne, contre la décision rendue le 21 juin 2011 par la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois dans la cause concernant son fils mineur **B.I.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.I._____, né hors mariage le [...] 2002, est le fils de A.I._____, seule détentrice de l'autorité parentale et du droit de garde, et de A._____ (ci-après : A._____), qui l'a reconnu le 9 janvier 2006. Les parents se sont séparés peu après la naissance de l'enfant, qui vit avec sa mère, à Bussigny-près-Lausanne.

Par courriers datés des 1^{er} février et 4 avril 2010, A._____ a fait part à la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois (ci-après : la juge de paix) des difficultés rencontrées dans l'exercice de son droit de visite sur son fils et requis que ledit droit soit fixé.

Le 11 mai 2010, la juge de paix a procédé à l'audition de A.I._____, assistée de son avocat d'office, et de A._____.

Par lettre du 10 juin 2010, A.I._____, agissant par l'intermédiaire de son conseil, a notamment indiqué à la juge de paix qu'elle souhaitait pouvoir être présente lors de l'audition des témoins qui seraient entendus ultérieurement. Elle a en outre transmis les questions qu'elle voulait voir posées aux trois témoins dont elle demandait l'audition.

Le 15 juin 2010, la juge de paix a en substance refusé que les parties assistent aux auditions des témoins et souligné que le recours serait naturellement ouvert contre la décision au fond.

Par courrier du 28 juin 2010, A._____ a communiqué à la juge de paix les coordonnées des deux personnes dont il demandait l'audition en qualité de témoins. Cette lettre précisait une précédente correspondance du 9 juin 2010, dans laquelle A._____ avait déclaré ne pas avoir de questions précises à transmettre à la juge de paix concernant l'audition des témoins.

Lors de sa séance du 28 septembre 2010, la juge de paix a procédé, hors de la présence des parties, à l'audition de trois témoins, soit B.B._____, A.B._____ et L._____.

Le 12 octobre 2010, Z._____ et F._____ ont été entendus par la juge de paix en qualité de témoins, également hors de la présence des père et mère du mineur concerné.

Les déclarations des témoins, relatives notamment aux questions proposées par A.I._____, ont été protocolées. Une copie des procès-verbaux a été transmise aux parties.

Le 15 décembre 2010, [...] et [...] - respectivement adjoint remplaçant du chef de service responsable du groupe d'évaluation et assistante sociale auprès du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) - ont déposé leur rapport d'évaluation. Il ressort notamment de ce document que l'assistante sociale précitée a rencontré à plusieurs reprises B.I._____.

Lors de sa séance du 21 juin 2011, la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois (ci-après : la justice de paix) a entendu A._____ et A.I._____, assistée de son conseil d'office. Les père et mère se sont notamment exprimés sur les questions du droit de visite de A._____ sur son fils et des contributions d'entretien en faveur de ce dernier.

Par décision du même jour, adressée aux parties pour notification le 12 septembre 2011, la justice de paix a fixé le droit de A._____ d'entretenir des relations personnelles avec son fils B.I._____, par l'intermédiaire du service Trait d'Union de la Croix-Rouge suisse, un samedi après-midi par mois pendant six mois et deux samedis après-midi par mois les six mois suivants (I), a dit que A._____ exercerait ensuite son droit de visite sur son fils deux samedis après-midi par mois (II), a dit que Trait d'Union recevait une copie de la décision judiciaire, déterminait les dates des visites et en informait les parents par courrier, avec copie à l'autorité compétente (III), a dit que chaque parent était tenu de prendre

contact avec Trait d'Union pour la mise en place des visites (IV), a arrêté l'indemnité d'office de Me Jérôme Campart pour l'exécution de son mandat à 3'418 fr. 70, à la charge de l'Etat (V), a dit que A.I._____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office (VI) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (VII).

B. Par acte du 23 septembre 2011, A.I._____ a recouru contre cette décision en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation ou à la réforme des chiffres I à IV de son dispositif en ce sens que A._____ ne jouisse d'aucun droit de visite sur son fils B.I._____. Elle a produit un bordereau de trois pièces et requis que l'effet suspensif fût accordé au recours, la décision entreprise étant donc inapplicable jusqu'à droit connu sur ledit recours.

Par décision du 22 septembre 2011, le Président de la Chambre des tutelles avait accordé à A.I._____ - ensuite de la demande déposée le 15 septembre 2011 et des pièces produites le 21 septembre 2011 - le bénéfice de l'assistance judiciaire dans le procès en fixation d'un droit de visite qui l'oppose à A._____, comprenant l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jérôme Campart.

Le 12 octobre 2011, A.I._____ a renoncé à déposer un mémoire ampliatif, indiquant en substance s'en tenir aux faits et moyens développés dans son acte de recours du 23 septembre 2011.

Par lettre du 27 octobre 2011, le vice-président de la Chambre des tutelles a accordé à A._____ une unique prolongation de dix jours dès réception du délai imparti pour déposer un mémoire et des pièces. Il a en outre informé les parties que la requête d'effet suspensif formulée par la recourante était sans objet, dès lors que le recours était de plein droit suspensif en vertu de l'art. 495 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

Dans son mémoire daté du 4 novembre 2011 et remis à la poste le 7 novembre 2011, A. _____ a notamment déclaré ne pas être « d'accord avec la décision rendue et encore moins avec le recours » et demandé à pouvoir voir son fils un week-end sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Il a produit une pièce.

Le 6 décembre 2011, Me Jérôme Campart a déposé sa liste des opérations, selon laquelle il allègue avoir consacré 5 heures 32 à l'exécution de son mandat, et a demandé la fixation de ses honoraires de conseil d'office.

En droit :

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

b) 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, 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 CPC, 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 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

c) 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).

d) En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile par la mère du mineur concerné, qui y a intérêt (ATF 137 III 67 c. 3.1 ; ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), est recevable à la forme, de même que le mémoire déposé par A. _____ dans le délai – prolongé – imparti pour procéder. Les pièces produites par les parties en deuxième instance sont également recevables (art. 496 al. 2 CPC-VD ; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC-VD, p. 765).

2. a) Saisie d'un recours non contentieux, la Chambre des tutelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision entreprise n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle peut même retenir des moyens de nullité non articulés par le recourant lorsqu'il s'agit de vices apparents qui affectent la décision attaquée. Elle examine en outre si l'une ou l'autre des critiques formulées est fondée et si elle doit entraîner la réforme de la décision, son annulation complète ou encore le renvoi de la cause au premier juge pour complément d'instruction et nouveau jugement. Elle ne doit toutefois 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'espèce, B.I. _____ étant domicilié à Bussigny-près-Lausanne (cf. art. 25 al. 1 CC), la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois était compétente pour prendre la décision litigieuse.

c) Les père et mère de l'enfant ont été entendus le 21 juin 2011 par la justice de paix. B.I. _____, né le [...] 2002, n'a quant à lui pas été auditionné par l'autorité tutélaire, laquelle a toutefois pu se fonder sur le rapport d'évaluation du SPJ du 15 décembre 2010, dont l'auteure, l'assistante sociale [...], s'est entretenue à plusieurs reprises avec B.I. _____. Ce dernier a ainsi été entendu par un organisme approprié au sens de l'art. 12 al. 2 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107), ce qui est suffisant selon la jurisprudence (ATF 133 III 553 c. 4, JT 2008 I 244 ; ATF 127 III 295) et satisfait aux exigences de l'art. 400 al. 4 CPC-VD, aux termes duquel le juge de paix ou

un tiers nommé à cet effet entend l'enfant, conformément à l'art. 371a CPC-VD.

d/aa) La juge de paix a également procédé à l'audition de cinq témoins, à savoir A.B._____, B.B._____ et L._____ lors de la séance du 28 septembre 2010, et Z._____ et F._____ à l'audience du 12 octobre 2010. Les témoins, dont les déclarations ont été verbalisées, ont été entendus hors de la présence des père et mère de l'enfant, lesquels avaient en revanche pu transmettre à la juge de paix - à l'avance et par écrit - les questions qu'ils entendaient poser aux témoins et sur lesquelles ceux-ci ont été interrogés.

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue du fait qu'elle n'a pas pu assister, avec son conseil, à l'audition de ces témoins, ni par conséquent interroger ceux-ci librement, notamment en fonction de leur attitude en audience et, le cas échéant, sur des éléments précis ressortant de leurs déclarations. Ceci justifie selon elle l'annulation de la décision attaquée (recours, p. 4).

bb) L'art. 400 CPC-VD, applicable dans les procédures relatives aux mesures limitant l'exercice de l'autorité parentale et qui peut être appliqué par analogie dans une procédure non contentieuse concernant la fixation des relations personnelles d'un père avec son enfant mineur, prévoit que, 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, les dénoncés, ainsi que toute autre personne ou autorité dont l'audition lui paraît utile (al. 2) ; il dresse procès-verbal de ces auditions (al. 3) ; le juge de paix ou un tiers nommé à cet effet entend l'enfant, conformément à l'art. 371a CPC-VD (al. 4).

Sous réserve de l'art. 371a CPC-VD qui prévoit à son alinéa 2 que l'audition de l'enfant a lieu hors la salle d'audience et en principe hors la présence des parents et de leurs mandataires, le CPC-VD est muet sur la présence des parties et celle de leurs mandataires lors de l'interrogatoire par le juge de paix des personnes dont l'audition paraît

utile à ce magistrat. Cela étant, l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101), qui garantit de manière générale le droit d'être entendu des parties à toute procédure judiciaire, assure aux plaideurs une protection minimale également dans les procédures régies au premier chef par le droit cantonal (TF 4A_523/2009 du 9 février 2010 c. 5). Ainsi, le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision et de participer à l'administration des preuves ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 c. 2.3, JT 2010 I 255 ; ATF 135 II 286 c. 5.1 ; ATF 133 I 270 c. 3.1 ; ATF 129 II 497 c. 2.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si l'on ne peut déduire du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. le droit inconditionnel d'assister à l'audition des témoins, si ce n'est en procédure pénale (cf. désormais l'art. 147 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]), ce droit ne peut être supprimé, en procédure non contentieuse comme en procédure administrative, que dans des circonstances tout à fait particulières, par exemple pour cause d'urgence (TFA H 177/03 du 15 juin 2004 c. 3.1 et les références citées) ou d'audition par voie de commission rogatoire. En dehors de ces circonstances spécifiques, les parties et leurs mandataires doivent se voir reconnaître le droit d'assister à l'audition des témoins, ce droit comportant naturellement la possibilité de poser ou de faire poser au témoin des questions complémentaires (TFA H 177/03 précité c. 3.1 et 3.2 et les références citées). La jurisprudence cantonale a également déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 2 CPC-VD le principe du respect du contradictoire, qui exclut l'audition d'un témoin sans avoir assigné une des parties (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 3 ad art. 2 CPC-VD, pp. 11-12).

En définitive, sous réserve de circonstances exceptionnelles et de règles spéciales telles que celle de l'art. 371a al. 2 CPC-VD relative à l'audition de l'enfant, les parties doivent pouvoir assister aux diverses auditions prévues, le cas échéant en présence de leurs conseils (CTUT 17 décembre 2001/169 c. 3).

cc) En l'espèce, la recourante a, par courrier du 10 juin 2010, expressément demandé à pouvoir assister à l'audition des témoins. Cette requête a été rejetée le 15 juin 2010 par la juge de paix, qui a précisé que le recours serait ouvert contre la décision au fond. Or on ne distingue pas de circonstances exceptionnelles qui auraient justifié de refuser à la recourante le droit d'assister à l'audition des témoins qui a eu lieu lors des séances de la juge de paix des 28 septembre et 12 octobre 2010. C'est donc à raison que la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue.

e) Le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 137 I 195 c. 2.2 ; ATF 127 V 431 c. 3d/aa ; ATF 126 V 130 c. 2b ; ATF 120 Ib 379 c. 3b ; ATF 119 Ia 136 c. 2b), il convient d'annuler la décision querellée et de renvoyer la cause à la justice de paix, afin qu'elle en reprenne l'instruction et rende une nouvelle décision, en respectant le droit des parties d'assister à l'audition des témoins.

3. a) En conclusion, le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

b) 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 à l'art. 174 CDPJ (art. 100 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens. Si la recourante obtient gain de cause, l'admission du recours intervient après discussion sur un manquement de la juge de paix et non pas sur le comportement de A._____, de sorte qu'on ne saurait mettre des dépens à la charge de

celui-ci. Au demeurant, A._____, qui a agi sans l'aide d'un mandataire professionnel, n'a pas véritablement pris de conclusions quant au recours, mais s'est borné à faire part de son point de vue.

c) 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).

En l'espèce, A.I._____ a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 22 septembre 2011. Selon la liste des opérations du 6 décembre 2011, le conseil d'office de la recourante allègue avoir consacré 5 heures 32 à l'exécution de son mandat, temps qui apparaît raisonnable et admissible au vu de la difficulté de la cause et qui peut être arrondi à 5 heures 30. Compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office doit être arrêtée à 990 fr. (5,5 x 180 fr.), plus TVA à 8% par 79 fr. 20, soit 1'069 fr. 20 au total, débours inclus.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis 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 est renvoyée à la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

III. L'arrêt est rendu sans frais.

IV. L'indemnité d'office de Me Jérôme Campart, conseil de la recourante A.I._____, est arrêtée à 1'069 fr. 20 (mille soixante-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 décembre 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 :

- Me Jérôme Campart (pour A.I. _____),
- M. A. _____,

et communiqué à :

- Justice de paix du district 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 :