

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 4 mars 2011

Présidence de M. DENYS, président
Juges : M. Giroud et Mme Bendani
Greffière: Mme Rossi

* * * * *

Art. 273 ss, 314 ch. 2 et 420 al. 2 CC; 174 al. 2 CDPJ; 489 ss CPC-VD

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.K.**_____, à Clarens, contre la décision rendue le 4 novembre 2010 par la Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut dans la cause concernant l'enfant **B.K.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.K._____, né hors mariage le 12 août 2009, est le fils de A.K._____ et de C._____, qui l'a reconnu le 21 juillet 2010. La mère exerce le droit de garde sur l'enfant, domicilié à Clarens, et détient seule l'autorité parentale. A.K._____ et C._____ sont séparés depuis plusieurs mois.

C._____ est également père d'un autre enfant, âgé de neuf ans, issu d'une précédente union.

Par requête du 23 septembre 2010, C._____ a demandé à la Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut (ci-après: justice de paix) qu'il soit prononcé, sous suite de frais et dépens, qu'il est autorisé à exercer son droit de visite sur son fils B.K._____ «ce principalement tous les samedis de 13h30 à 17h30, ou de 9 heures à midi, à charge pour lui de prendre et ramener l'enfant à son domicile, sans limitation de lieu et sous aucune surveillance».

Par courrier faussement daté du 11 novembre 2010 et réceptionné par la justice de paix le 14 octobre 2010, A.K._____ s'est opposée aux conclusions de la requête. Elle a notamment indiqué que C._____ n'avait jamais participé à l'entretien de leur enfant et que, depuis la naissance de celui-ci, il n'avait que très peu vu B.K._____, au motif qu'il travaillait beaucoup et n'avait pas le temps. Elle a ajouté qu'il ne s'était jamais occupé de son fils et a estimé qu'il en était incapable, relatant un événement lors duquel l'enfant, alors âgé de dix mois, aurait manqué de s'étouffer avec du polyester lorsque son père prenait soin de lui. Elle a ajouté qu'elle refusait que C._____ prenne leur fils avec lui, invoquant notamment un manque de confiance envers lui ainsi qu'à l'égard de son épouse et le fait que les visites qu'il avait rendues à B.K._____ - durant lesquelles il ne s'était pas réellement occupé ni n'avait joué avec lui - avaient duré entre une heure et une heure et demie.

Elle a déclaré ne pas contester le droit de visite de C._____ sur son enfant, tant que dit droit était exercé pour le bien de ce dernier.

C._____, assisté d'un avocat, et A.K._____ ont été entendus lors de l'audience de la justice de paix du 4 novembre 2010.

Par décision du même jour, la justice de paix a dit que C._____ jouira d'un libre droit de visite sur son fils B.K._____ ou qu'à défaut d'entente entre les parties, il pourra avoir son enfant auprès de lui tous les samedis de 13 heures 30 à 17 heures 30 ou de 9 heures à 12 heures, à charge pour le père d'aller chercher son fils à son domicile et de l'y ramener (I), institué en faveur de B.K._____ une curatelle en fixation d'entretien à forme de l'art. 308 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) (II), désigné la curatrice, son mandat consistant à fixer l'entretien de son pupille (III), d'ores et déjà autorisé celle-ci à plaider et transiger conformément à l'art. 421 ch. 8 CC (IV), invité la curatrice à requérir, cas échéant, l'assistance judiciaire (V) et rendu la décision sans frais (VI).

La justice de paix a notamment retenu que A.K._____ consentait à la fixation d'un droit de visite de C._____ sur son fils à la condition que les rencontres se déroulent sous sa surveillance, qu'elle affirmait que le père était incapable de s'occuper seul de son fils et qu'il n'avait eu que très peu de contacts avec lui, l'enfant devant ainsi, dans un premier temps, se familiariser avec son père, en présence de sa mère. Aux dires de C._____, celui-ci voyait son fils issu d'une précédente union deux fois par semaine, les dimanches et mercredis après-midi.

B. Par acte du 18 novembre 2010, A.K._____ a recouru contre cette décision.

Dans le délai imparti à cet effet en application de l'art. 17 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11), la recourante a déposé un nouvel acte le 14 décembre 2010, dans lequel

elle a en substance conclu à la réforme de la décision en ce sens qu'une enquête «prouvant» que C._____ est domicilié à Montreux avec son épouse et leur fils commun est ouverte et que les visites de C._____ sur B.K._____ sont fixées les samedis après-midi durant une heure au domicile de l'enfant.

Dans son mémoire daté du 3 février 2011 et remis à la poste le lendemain, la recourante a exposé ses motifs et conclu à ce que C._____ soit tenu de verser une pension alimentaire de 600 fr. par mois avec effet rétroactif à la naissance de l'enfant - voire quatre semaines avant celle-ci - et qu'il voie B.K._____, de façon régulière et structurée, à raison d'une fois par semaine le samedi de 14 heures à 17 heures, «sans perturbation aucune comme la présence de l'épouse de monsieur C._____».

Par mémoire du 17 février 2011, l'intimé C._____ a conclu au rejet du recours. Il a produit une pièce, savoir le courrier du Service de protection de la jeunesse (ci-après: SPJ) adressé le 14 janvier 2011 à la justice de paix. Il ressort de cette correspondance que le père est apparu à ce service parfaitement adéquat pour s'occuper de son fils, le SPJ demandant en outre s'il était possible de trouver une alternative qui permettrait à B.K._____ de passer du temps avec son père jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par l'autorité de recours.

C. Le 8 décembre 2010, C._____ a requis que l'effet suspensif soit retiré au recours.

Par décision du 14 décembre 2010, le Président de la Chambre des tutelles a rejeté cette requête.

Par arrêt du 8 février 2011, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté le 6 janvier 2011 par C._____ contre cette décision, annulé celle-ci et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de la justice de paix fixant notamment les modalités de l'exercice du droit de visite d'un père sur son enfant mineur, sur lequel il n'a ni la garde, ni l'autorité parentale (art. 273 ss CC).

a/aa) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 107 II 499 c. 2b, JT 1983 I 335), critiquée par la doctrine (Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 94 ad art. 275 CC, p. 164; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 1.2.24 ad Titre II, pp. 12-13; ATF 118 Ia 473 c. 2, JT 1995 I 523), la question des relations personnelles avec un enfant mineur constitue une matière non contentieuse.

Contre les décisions en matière de relations personnelles, le recours non contentieux de l'art. 420 al. 2 CC est ainsi ouvert à la Chambre des tutelles (Schwenzer, Basler Kommentar, 4^{ème} 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^{ème} 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). Il 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^{ème} éd., Berne 1998, ci-après: Droit suisse de la filiation, adaptation française par Meier, n. 27.64, p. 205; Revue du droit de tutelle [RDT] 1955, p. 101).

bb) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, est sans portée sur les décisions prises en matière de protection de l'enfant (art. 307 ss CC) et en fixation des relations personnelles (droit de visite). L'art. 1 let. b CPC prévoit certes que ce code s'applique aux décisions judiciaires de la juridiction gracieuse, laquelle est régie par la procédure sommaire (art. 248 let. e CPC). Toutefois, le CPC s'applique en procédure gracieuse uniquement aux cas où le droit fédéral impose la compétence du juge. Lorsque le droit fédéral permet aux cantons de choisir entre juge et autorité administrative, les cantons gardent toute latitude de régir la procédure comme ils l'entendent. En matière de droit de visite, c'est l'autorité tutélaire qui est compétente (art. 275 CC), celle-ci pouvant - selon le droit fédéral - être judiciaire ou administrative. Il en découle que les cantons conservent la capacité de régir la procédure, même ceux qui ont opté pour l'autorité judiciaire (cf. Steck, Basler Kommentar, 2010, n. 4 ad Vorbemerkungen zu Art. 295-304 ZPO, p. 1406; Schweighauser, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), n. 6 ad Vorbemerkungen zu den Art. 295-304 ZPO, p. 1723). En outre, selon l'art. 174 al. 2 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les dispositions du CPC-VD conserveront, 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), toute leur portée pour ce qui concerne la protection de l'enfant. Autrement dit, les art. 399 ss CPC-VD continueront à s'appliquer et le recours restera régi par les art. 489 ss CPC-VD (cf. Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 11 ss, spéc. p. 17 in fine). Le droit de visite est souvent traité en relation avec une mesure de protection, soit par exemple le retrait du droit de garde ou l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles. Dans ces cas, la disposition transitoire prévue à l'art. 174 al. 2 CDPJ inclut alors aussi la question du droit de visite comme accessoire de la mesure de protection. Pour les cas où la question du droit de visite se pose indépendamment d'une mesure de protection au sens strict, il convient de donner une interprétation étendue à l'art. 174 al. 2 CDPJ, le

droit de visite entrant dans le cadre des mesures de protection au sens large. Le statu quo est donc préconisé pour ce qui concerne les voies de recours. Cette interprétation est aussi en accord avec le maintien, lors de l'entrée en vigueur du CPC, de l'art. 420 al. 2 CC, qui continue par conséquent à régir les voies de recours.

b) 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).

c) En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile par la mère du mineur concerné, qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), est recevable à la forme. Il en va de même des mémoires déposés par les parties dans les délais impartis et de la pièce produite en deuxième instance (art. 496 al. 2 CPC-VD; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC-VD, p. 765).

Les conclusions doivent déjà figurer dans l'acte de recours et pas seulement dans le mémoire ampliatif. Toutefois, saisie d'un recours non contentieux, la Chambre des tutelles n'est pas tenue par les motifs et les conclusions des parties (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 492 CPC-VD, p. 763). Ainsi, le fait que la recourante ait modifié dans son mémoire ampliatif les conclusions prises dans son acte de recours est sans incidence en l'occurrence.

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/aa) 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, l'enfant B.K._____ est domicilié à Clarens chez sa mère, détentrice de l'autorité parentale et du droit de garde (art. 25 al. 1 CC). La Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut était donc compétente pour prendre la décision querellée.

bb) Lors de sa séance du 4 novembre 2010, la justice de paix a procédé à l'audition de C._____, assisté d'un avocat, et de A.K._____, de sorte que le droit d'être entendu des parties a été respecté. B.K._____, né le 12 août 2009, était quant à lui trop jeune pour être auditionné (ATF 131 III 553, JT 2006 I 83).

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

3. Sans contester la curatelle en fixation d'entretien à forme de l'art. 308 al. 2 CC instaurée en faveur de son enfant, ni la désignation de la curatrice en question, la recourante conclut au versement d'une pension alimentaire de 600 francs.

En l'espèce, la décision entreprise concerne l'institution de la mesure de curatelle susmentionnée et la fixation du droit de visite de l'intimé sur son fils B.K._____. Elle ne règle en revanche ni le principe ni le montant de la contribution d'entretien du père en faveur de son enfant. La conclusion de la recourante y relative doit ainsi être déclarée irrecevable, dès lors qu'elle ne vise en réalité pas la décision objet du présent recours.

Il en va de même de la conclusion tendant à l'ouverture d'une enquête qui établirait que l'intimé est domicilié à Montreux avec son épouse et leur fils commun, puisqu'elle est sans lien avec la décision querellée.

4. a) La recourante critique le droit de visite accordé à l'intimé. Elle estime que ce droit devrait s'exercer de manière plus restreinte, soit, selon son acte de recours du 14 décembre 2010, durant une heure le samedi après-midi, ou, selon son mémoire, de 14 heures à 17 heures ce même jour, ceci sans perturbation et plus particulièrement hors de la présence de l'épouse de C._____.

b) L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, n. 19.20, p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 précité c. 4a). Il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit: sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre et son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, n. 19.09, p. 111). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent être imposées (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, n. 19.16, p. 114).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le refus ou le retrait des relations personnelles ne peut être demandé que si le bien de l'enfant est mis en danger par ces mêmes relations: la disposition a pour objet de protéger l'enfant et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant, susceptible d'entraîner la suppression ou la limitation du droit de visite, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent concerné. Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (ATF 131 III 209, JT 2005 I 201; ATF 118 II 21 c. 3c, résumé in JT 1995 I 548; TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006, publié in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2007, p. 167).

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant. En revanche, si le risque engendré

pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008, traduit et résumé in RDT 2/2009, p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 précité). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008).

Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant

- retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre - et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 c. 2, publié in FamPra.ch 1/2008, p. 172).

Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 précité c. 5).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (TF 5A_49/2008 du 19 août 2008 c. 3.3).

c) En l'espèce, l'intimé a requis la fixation d'un droit de visite sur son fils. Il a demandé à voir celui-ci tous les samedis de 13 heures 30 à 17 heures 30 ou de 9 heures à midi, ce qui démontre qu'il a conscience de la nécessité d'aménager le droit de visite de manière progressive - le père

n'ayant eu jusqu'à présent que très peu de contacts avec son enfant - et qu'il se soucie du bien-être de B.K._____. Aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que l'intimé serait incapable d'exercer son droit de visite, ni d'admettre que le bien et le développement de l'enfant seraient mis en danger par son comportement. Il est au demeurant déjà père d'un premier enfant âgé de neuf ans, qu'il dit voir deux fois par semaine, les dimanches et mercredis après-midi. En outre, dans son courrier du 14 janvier 2011, le SPJ a mentionné que l'intimé lui paraissait parfaitement adéquat pour s'occuper de B.K._____ et a d'ailleurs demandé s'il était possible de trouver une alternative permettant à l'enfant de passer du temps avec son père jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par la cour de céans. La recourante n'invoque pas non plus d'élément concret qui justifierait que son fils ne soit pas mis en présence de l'épouse de C._____. Au surplus, on ne saurait, comme le laisse entendre la recourante, faire dépendre l'exercice du droit de visite du versement d'une contribution d'entretien, ce d'autant moins qu'une mesure de curatelle a en l'espèce été instaurée pour régler cette dernière question. En conséquence, rien ne justifie de restreindre les relations personnelles de l'intimé avec son fils et le recours s'avère mal fondé.

5. En conclusion, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et la décision confirmée.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 500 francs.

Au vu de la procédure, il y a lieu de déclarer le présent arrêt immédiatement exécutoire, en application de l'art. 314 ch. 2 CC. Cela étant et dès lors que la cause est jugée au fond, le renvoi du Tribunal fédéral par son arrêt du 8 février 2011 est devenu sans objet.

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 dans la mesure où il est recevable.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** La recourante A.K._____ doit verser à l'intimé C._____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Mme A.K._____,
- Me Astyanax Peca (pour C._____),

et communiqué à :

- Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut,
- Me [...],

par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

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 :