

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 2 décembre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : Mme Villars

Art. 273 ss, 420 al. 2 CC; 76 LOJV; 305 al. 2, 489 ss CPC

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.H.**_____, à Berne, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 juillet 2010 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause concernant son fils mineur **B.H.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.H._____, né le 3 février 2000, est le fils de A.H._____, et de T._____, domiciliée à [...].

Par jugement du 6 juin 2005, le Président du Tribunal de première instance de l'arrondissement VIII Bern-Laupen a ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce signée par A.H._____ et T._____, laquelle attribuait notamment l'autorité parentale et la garde exclusives de B.H._____ à sa mère, le père bénéficiant d'un droit de visite de trois à six heures une à deux fois par semaine, ou d'un jour ou deux toutes les deux semaines, les parties devant au surplus s'entendre directement pour les vacances.

Par requête du 6 avril 2010, T._____ a demandé à la Justice de paix du district de Lausanne de limiter le droit de visite de A.H._____ sur son fils B.H._____ au Point Rencontre et de lui interdire de s'approcher de son domicile familial, exposant que les dernières visites s'étaient mal passées.

Lors de son audience du 6 mai 2010, le Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : juge de paix) a procédé à l'audition de T._____ et de son époux. Bien que régulièrement cité à comparaître à cette audience, A.H._____ ne s'y est pas présenté.

Par lettre du 18 juin 2010, A.H._____ a accusé réception de la citation à comparaître à l'audience du juge de paix du 6 mai 2010 et sollicité la fixation d'une nouvelle audience, faisant valoir qu'il était alors à l'étranger durant plusieurs semaines.

Lors de son audience du 15 juillet 2010, le juge de paix a procédé à l'audition de T._____, accompagnée de son époux. Bien que régulièrement assigné à cette nouvelle audience, A.H._____ ne s'est pas

présenté, faisant savoir par téléphone au greffe de la justice de paix qu'il avait manqué son train et qu'il ne viendrait pas.

Par décision du même jour, communiquée le 27 juillet suivant, le Juge de paix du district de Lausanne a dit que le droit de visite de A.H. _____ sur son fils B.H. _____, fixé par jugement de divorce du 6 juin 2005, était provisoirement modifié en ce sens que A.H. _____ pourra voir son fils B.H. _____ par l'intermédiaire du Point Rencontre pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, obligatoires pour les deux parents (I), dit que le Point Rencontre reçoit une copie de la décision, détermine le lieu des visites et en informe les parents par courrier, avec copie à l'autorité compétente (II), dit que chacun des parents est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (III), interdit à A.H. _____ de s'approcher à moins de deux cents mètres de B.H. _____ et du domicile de T. _____, sous la menace de la peine d'amende de l'article 292 CP (IV), dit que les frais suivent le sort de la cause (V) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours (VI).

B. Par acte rédigé en allemand du 7 août 2010, traduit en français dans le délai imparti à cet effet, A.H. _____ a recouru contre cette décision en concluant implicitement à sa réforme en ce sens que son droit de visite ne s'exerce pas par l'intermédiaire du Point Rencontre et que l'interdiction de s'approcher à moins de deux cents mètres de la maison de son fils est supprimée, et en proposant un accompagnement par un psychologue durant une période limitée de toutes les personnes concernées.

Dans son mémoire ampliatif du 24 septembre 2010, A.H. _____ a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Dans son mémoire du 11 octobre 2010, T._____ a conclu au rejet du recours.

A la requête de la cour de céans, A.H._____ a produit un certificat médical établi le 1^{er} novembre 2010 par le Dr de Marco Stalder, endocrinologue et diabétologue à Berne, qui confirme que A.H._____ souffre de diabète depuis 1988, que celui-ci est bien stabilisé par une thérapie intensive d'insuline et qu'il est cependant possible que son patient ne puisse se rendre à un rendez-vous, respectivement manque un train, en raison d'un manque de sucre.

Dans ses déterminations du 9 novembre 2010, T._____ a observé que le certificat médical produit ne constituait pas un justificatif valable pouvant excuser l'absence de A.H._____ à l'audience du 15 juillet 2010.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix fixant les modalités de l'exercice du droit de visite d'un père sur son fils mineur dont la garde appartient à la mère (art. 273 ss CC, Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210).

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 107 II 499, JT 1983 I 335 c. 2b), critiquée par la doctrine (Hegnauer, Berner Kommentar, n. 94 ad art. 275 CC, p. 164; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 1.2.24 ad Titre II, pp. 12-13; ATF 118 Ia 473 c. 2, JT 1995 I 523 c. 2), 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 ouvert à la Chambre des

tutelles (Schwenzer, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, n. 6 ad art. 275 CC, p. 1477; 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, p. 619; JT 2003 III 35 c. 1c, p. 37) ou d'une décision au fond (CTUT 20 janvier 2010/18). Ce recours, qui s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11; 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 notamment à chacun des parents dans les causes concernant les relations personnelles avec un enfant mineur (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^{ème} éd., 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, 2000 III 109). Pour des 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 c. 1c).

b) Le présent recours, interjeté par le père du mineur concerné qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), a été déposé en temps utile. Il est pour le surplus recevable à la forme, de même que les écritures déposées durant la procédure (art. 496 al. 2 CPC) et les pièces produites en deuxième instance.

2. a) La Chambre des tutelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision n'est

pas affectée de vices d'ordre formel. 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, 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) et pour statuer sur les requêtes visant uniquement à modifier le droit aux relations personnelles fixé par un jugement de divorce (art. 134 al. 4 CC; JT 2003 III 40).

En l'absence de norme spéciale dans la loi cantonale, comme l'art. 401 CPC en cas de procédure en limitation de l'autorité parentale, il faut admettre que la compétence donnée à l'autorité tutélaire par l'art. 275 al. 1 CC est générale et qu'elle englobe celle de prendre des mesures d'urgence. Cela ne signifie toutefois pas que le juge de paix est incompetent pour ordonner, seul, des mesures d'urgence en matière non contentieuse. Ces mesures, de par leur nature, impliquent une décision rapide dans le but d'assurer la protection d'intérêts menacés. La nécessaire diligence d'une telle décision peut se trouver en opposition avec les contraintes liées au fonctionnement d'une justice de paix constituée d'un juge, de deux assesseurs (art. 108 al. 1 LOJV) et d'un greffier, notamment pour la fixation d'une audience à bref délai. Suivant les situations, il peut donc s'avérer plus judicieux que les mesures d'urgence nécessaires soient prises par le juge de paix (JT 2003 III 35 c. 2c et 2d).

En l'espèce, la mère de l'enfant, seule détentrice du droit de garde (art. 25 al. 1 CC), étant domiciliée à [...], le Juge de paix du district de Lausanne était compétent pour prendre la décision entreprise. La mère de l'enfant a été entendue par le juge de paix le 15 juillet 2010.

c) Le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu. Il fait valoir qu'il souffre de diabète et qu'il n'a pas pu se rendre à l'audience du juge de paix en raison de l'apparition de symptômes de sa maladie qui l'ont saisi peu avant le départ de son train pour Lausanne et qui ont rendu son déplacement impossible.

Selon la jurisprudence (ATF 122 I 53 c. 4a, JT 1997 I 304), le droit d'être entendu a pour but de permettre d'élucider les points obscurs de l'état de fait et garantit à la personne concernée le droit d'être personnellement active dans la procédure. Il assure le droit de s'exprimer avant que ne tombe un jugement, la possibilité d'apporter des preuves décisives, l'accès au dossier, le droit de participer à l'administration des preuves ou, à tout le moins, de pouvoir donner son avis sur le résultat d'une preuve si cet avis est de nature à influencer sur la décision.

Aux termes de l'art. 305 al. 2 CPC, applicable par analogie à la présente espèce en tant qu'il exprime un principe général, si le juge constate que la partie n'a pas été régulièrement assignée ou s'il sait qu'elle est empêchée de comparaître pour une cause majeure, il ordonne le renvoi de l'audience.

Dans le cas présent, A.H._____ ne s'est pas présenté à l'audience tenue par le juge de paix le 15 juillet 2010. On peut lire au procès-verbal de l'audience que " A.H._____ a fait savoir par téléphone au greffe qu'il avait raté son train et ne viendrait pas". Aucune explication sur les raisons pour lesquelles le recourant a manqué son train n'est mentionnée au procès-verbal. A la requête de la cour de céans, A.H._____ a produit une attestation établie le 1^{er} novembre 2010 par le Dr de Marco Stalder, endocrinologue et diabétologue à Berne, qui confirme qu'il souffre de diabète depuis 1988, que celui-ci est bien stabilisé par une thérapie intensive d'insuline et qu'il est cependant possible que son patient ne puisse se rendre à un rendez-vous, respectivement manque un train, en raison d'un manque de sucre.

Cela étant, B.H._____, âgé de près de onze ans, n'a été entendu ni par le juge de paix ni par un spécialiste de l'enfance. Or, vu son âge, cet enfant dispose de la capacité de discernement suffisante pour être entendu sur la question du droit de visite de son père, comme l'exige l'art. 314 ch. 1 CC, disposition applicable par analogie au droit de visite prévu par les art. 273 ss CC (ATF 127 III 295 c. 2a).

Dans ces conditions, la cour de céans considère que, au vu du certificat médical produit, il apparaît suffisamment vraisemblable que le recourant n'a pas pu comparaître à l'audience du juge de paix du 15 juillet 2010 pour une cause majeure et que le juge de paix doit donner la possibilité à B.H._____ d'être entendu, cas échéant par le SPJ, organisme approprié au sens de l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107).

Le pouvoir d'examen complet dont dispose la cour de céans ne saurait remédier au défaut d'audition personnelle du père et de l'enfant qui s'imposait au juge de paix avant qu'il ne prenne la décision querellée. Il convient par conséquent d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause au juge de paix afin qu'il procède à l'audition du père et de l'enfant. Cela apparaît d'autant plus opportun que le premier juge s'est essentiellement fondé sur les propos de la mère et de son mari actuel pour rendre la décision contestée et que le dossier ne contient pas de rapport de tiers ou de pièces pertinentes.

3. En définitive, le recours interjeté par A.H._____ doit être admis et la décision entreprise annulée, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

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).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision est annulée et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais.

- IV.** 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 :

- M. A.H. _____,
- Mme T. _____,

et communiqué à :

- Juge de paix du district de Lausanne,

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 :