

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 16 septembre 2009

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

* * * * *

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

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.F.**_____, à Goumoens-la-Ville, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 mai 2009 par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause concernant les enfants et **C.F.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. A.F._____ et W._____ sont les parents de quatre enfants: [...], née le [...], [...], née le [...], B.F._____, née le [...] et C.F._____, né le [...].

Par jugement du 16 juin 1999, le Président du Tribunal civil du district de Lausanne a prononcé le divorce des époux [...], attribué l'autorité parentale et le droit de garde sur les enfants [...], [...], [...] et C.F._____ à leur mère, et ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les époux. Cette convention accordait notamment à A.F._____ un droit de visite usuel sur ses quatre enfants et réglait les modalités de l'exercice de ce droit.

Par décision du 10 janvier 2000, la Justice de paix du cercle d'Echallens a institué une mesure de curatelle d'assistance éducative, à forme de l'art. 308 al. 1 CC, en faveur des enfants [...], B.F._____ et C.F._____, et désigné le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) en qualité de curateur. Le 5 avril 2001, la Justice de paix du cercle de Lausanne a accepté le transfert en son for de cette mesure.

Par décision du 21 mars 2002, la Justice de paix du cercle de Lausanne a ordonné la levée de la mesure de curatelle d'assistance éducative instituée en faveur des enfants [...], B.F._____ et C.F._____ et libéré le SPJ de son mandat de curateur.

[...] est majeure depuis le 10 décembre 2006.

Par requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles du 9 août 2007, W._____ a requis la suppression du droit de visite accordé à A.F._____ sur ses enfants [...] et C.F._____ par le jugement de divorce du 16 juin 1999.

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 10 août 2007, le Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : juge de paix) a ordonné la suppression, avec effet immédiat, du droit de visite de A.F._____ sur ses enfants [...], B.F._____ et C.F._____. Cette ordonnance de mesures préprovisionnelles, qui contenait également une citation à comparaître à l'audience du juge de paix appointée au 5 septembre 2007, a été adressée au conseil de [...] par fax et par courrier A, et à A.F._____ personnellement par courrier A.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du même jour, communiquée le 25 septembre suivant, le juge de paix a admis les conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée le 9 août 2007 par W._____ (I), supprimé avec effet immédiat le droit de visite de A.F._____ sur ses enfants [...], B.F._____ et C.F._____ (II), chargé le SPJ d'un mandat d'enquête (III) et dit que les frais et les dépens suivent le sort de la cause au fond (IV).

Par acte du 5 octobre 2007, A.F._____ a recouru contre cette décision en concluant implicitement à son annulation.

Martine Bezencon est majeure depuis le 29 janvier 2008.

Par arrêt du 30 janvier 2008, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal a notamment admis le recours de A.F._____ (I), annulé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 25 septembre 2007 et renvoyé le dossier à l'autorité de première instance pour instruction et nouvelle décision (II).

Dans une lettre du 11 avril 2008 adressée à la justice de paix du district de Lausanne (ci-après: justice de paix), [...] et [...] du SPJ ont expliqué ne pas avoir pu rendre le rapport d'évaluation demandé car A.F._____ refusait de collaborer avec eux et ont sollicité d'être relevés de leur mandat.

Entendu par la juge de paix lors de l'audience du 11 juin 2008, A.F._____ a indiqué renoncer à l'exercice de son droit de visite sur B.F._____ et C.F._____ jusqu'à réception des tests de paternité sur les enfants précités.

Bien que dûment cité à comparaître à l'audience du juge de paix du 25 mars 2009, A.F._____ ne s'est pas présenté. Entendue, W._____ a expliqué ne pas avoir eu de nouvelles de son ex-mari concernant les tests de paternité qu'il avait sollicités.

Entendu par la juge de paix lors de l'audience du 20 mai 2009, A.F._____ a expliqué qu'il n'avait pas effectué les tests de paternité, qu'il ne voyait plus ses enfants, mis à part [...], qu'il les avait déshérités et, remettant en cause les capacités éducatives de son ex-épouse, a sollicité l'institution d'une mesure de curatelle éducative à forme de l'art. 307 CC. Il a aussi confirmé renoncer provisoirement à l'exercice de son droit de visite le temps d'effectuer les tests de paternité, a déclaré refuser de collaborer avec le SPJ et a sollicité un nouveau délai de deux mois pour effectuer les tests de paternité. Egalement entendue, W._____ a requis l'allocation de dépens. [...], assistante sociale au SPJ, a expliqué que l'on ne considérait pas suffisamment l'intérêt des enfants et a demandé si son mandat arrivait à son terme.

Faisant suite à l'audience du 20 mai 2009, A.F._____ a expliqué dans une télécopie adressée à la justice de paix du même jour que la requête de mesures provisionnelles déposée par W._____ était abusive, a confirmé sa requête visant à l'institution d'une mesure de curatelle éducative et a expliqué être disposé à rencontrer le SPJ, à l'exception d' [...].

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2009, communiquée le 1^{er} juillet 2009, la juge de paix a admis les conclusions de la requête de mesures provisionnelles (I), supprimé avec effet immédiat le droit de A.F._____ aux relations personnelles avec ses enfants B.F._____ et C.F._____ (II), chargé le SPJ d'un mandat d'enquête et de

faire toutes propositions utiles concernant la poursuite de l'exercice par A.F. _____ de son droit aux relations personnelles sur les enfants précités (III) et dit que les frais et dépens de la décision suivront le sort de la cause (IV).

B. Par acte d'emble motivé du 18 juillet 2009, A.F. _____ a recouru contre cette ordonnance, concluant avec suite de frais et dépens à son annulation et au renvoi de la cause pour complément d'instruction. Il a produit un bordereau de cinq pièces.

A.F. _____ n'a produit ni mémoire ampliatif ni pièce dans le délai imparti.

Le 3 septembre 2009, W. _____ a déposé un mémoire dans lequel elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a produit le rapport du test de filiation du 18 août 2009 rendu par le Centre de génétique et de pathologie Suisse Romand Aurigen SA.

Dans le délai imparti, le SPJ a conclu au rejet du recours et au maintien de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2009, à tout le moins jusqu'au dépôt du rapport du SPJ.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles de la justice de paix supprimant le droit de visite du père sur ses enfants mineurs, dont la garde et l'autorité parentale appartiennent 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 et 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^e 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^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 2003 III 35 c. 1c; Ch. tut., 27 août 2007/203; Ch. tut., 29 janvier 2004/25) ou d'une décision au fond (Ch. tut., 4 août 2003/110). 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 au pupille capable de discernement, ainsi qu'à tout intéressé, soit notamment à chacun des parents dans les causes concernant les relations personnelles avec un enfant mineur (art. 420 al. 1 CC; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4^e 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. 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; JT 2001 III 121).

b) En l'espèce, le recours a été formé par le père des mineurs concernés, qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), par acte de recours déposé en temps utile et recevable à la forme. Les déterminations de la mère et du SPJ ainsi que les pièces produites en deuxième instance sont également recevables (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC p. 765).

2. a) Saisie d'un recours non contentieux, 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 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 (JT 2001 III 121; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., nos 3 et 4 ad art. 492 CPC, p. 763).

b) L'autorité tutélaire, soit la justice de paix, est en principe compétente pour prendre toutes mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC), y compris les mesures provisoires. Toutefois, suivant les situations, il peut s'avérer plus judicieux que les mesures d'urgence soient prises par le juge de paix (JT 2003 III 35).

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 l'enquête.

Le juge doit entendre ou avoir cité les dénoncés (art. 401 al. 1 CPC).

En l'espèce, B.F._____ et C.F._____ étaient domiciliés à Lausanne chez leur mère, détentrice de l'autorité parentale et du droit de garde, au moment de l'ouverture de la procédure en fixation du droit de visite. La Juge de paix du district de Lausanne était donc bien compétente, *ratione loci*, pour prendre la décision querellée. Les parents des enfants concernés ainsi que le SPJ ont été entendus par la juge de paix à son audience du 20 mai 2009. B.F._____ et C.F._____, sont nés respectivement les [...] et [...], de sorte qu'ils auraient pu être entendus lors de dite audience (art. 314 CC; ATF 131 III 553). Néanmoins, la juge de paix y a renoncé, dès lors que les enfants s'étaient déjà entretenus avec les intervenants du SPJ, ce qui est suffisant (ATF 127 III 295).

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

3. a) 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, op. cit., 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, JT1998 I 354 c. 3c, p. 360). Le maintien et le développement de ce lien est évidemment bénéfique 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 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, son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, op. cit., n. 19.09, p. 111). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16, p. 114).

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). Cette mesure constitue néanmoins une "ultima ratio" et ne doit être ordonnée que si le danger pour le bien de l'enfant ne peut être écarté par d'autres mesures appropriées. Le préjudice causé à l'enfant peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers. Une telle surveillance ne peut toutefois être instaurée que lorsqu'il existe des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 19.20, p. 116).

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 du droit de visite, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent concerné. Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008; ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548). La violation par les parents de leurs obligations et le fait de

ne pas se soucier de l'enfant ne justifiant un tel refus ou retrait que si ces comportements portent atteinte au bien de l'enfant (ATF 131 III 209; ATF 118 II 21 c.3c, JT 1995 I 548). On peut admettre qu'un parent ne s'est pas soucié sérieusement de son enfant au sens de l'art. 274 al. 2 CC lorsqu'il ne prend aucune part à son bien-être, s'en remet en permanence à d'autres pour les soins dus à l'enfant et n'entreprend rien pour établir ou entretenir une relation vivante avec lui; peu importe de savoir si les efforts auraient été couronnés de succès et si le comportement du parents habilité à donner son consentement est coupable ou non (ATF 118 II 21 c. 3d, Ch. rec. 10 juin 2003/617). 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 c. 5).

b) En l'espèce, le recourant conteste le retrait de son droit de visite tel que prévu par l'ordonnance du 20 mai 2009, se prévalant en particulier de l'arrêt de la Chambre des tutelles du 30 janvier 2008, qui a annulé, pour une violation du droit d'être entendu, une précédente ordonnance de mesures provisionnelles supprimant tout droit de visite. Dans cet arrêt, la Chambre des tutelles avait observé que "même au stade des mesures provisionnelles, une mesure aussi grave qu'une suppression du droit de visite, de nature à compromettre l'équilibre des enfants, ne devrait pas être prise sur la base d'affirmations générales étayées par un seul courriel et que le dépôt d'un rapport au moins préalable du SPJ paraissait nécessaire".

Il ressort de la lettre du 11 avril 2008, que le SPJ, qui s'est entretenu avec la mère et les deux enfants concernés, n'a pas pu établir le rapport sollicité par l'autorité tutélaire en raison du défaut de collaboration du recourant qui ne s'est jamais présenté. Dès lors que le recourant est responsable de cette situation, il ne saurait, sans commettre d'abus de droit, soutenir, en se fondant sur l'arrêt du 30 janvier 2008, que son droit

de visite ne peut être supprimé en l'absence d'un tel rapport. Les griefs articulés à cet égard doivent donc être rejetés.

Le recourant fait également valoir que le retrait provisoire de son droit de garde est injustifié, le dossier étant incomplet.

S'il est vrai que le retrait du droit de visite ne peut pas être justifié par le seul courriel, au demeurant ancien, du 1^{er} juillet 2007 - comme le relevait déjà l'arrêt de la Chambre des tutelles du 30 janvier 2008 -, il ressort aujourd'hui du dossier de première instance que le recourant ne voyait plus ses enfants et n'a jamais rien entrepris pour entrer en contact avec eux, déclarant même, lors d'une audience du 11 juin 2008, renoncer à l'exercice de son droit de visite et ne pas vouloir les revoir avant d'avoir la certitude, par le biais d'une expertise ADN, qu'il était bien leur père. Il a réitéré ces propos à l'audience du 20 mai 2009.

La mesure de retrait provisoire du droit de visite est ainsi justifiée aujourd'hui au vu de la longue période pendant laquelle le père n'a pu et voulu voir ses enfants, allant jusqu'à les renier et affirmer à l'audience du 20 mai 2009 qu'il les avait déshérités, ainsi qu'en raison de son manque de collaboration qui a empêché le SPJ de mener l'enquête ordonnée par la juge de paix. Au vu de ces éléments, la cour de céans considère, à l'instar de la juge de paix, que le développement, surtout psychique, des enfants serait en l'état mis en danger par l'exercice d'un droit de visite du père, même limité. La réinstauration d'un tel droit pourra être envisagée de manière progressive en tenant compte des intérêts bien compris des enfants. Vu l'âge actuel de ces derniers, il devra aussi être tenu compte de leur volonté.

Vu ce qui précède, l'ordonnance querellée doit être confirmée jusqu'au dépôt du rapport du SPJ. A cet égard, une bonne collaboration du recourant, dont la paternité biologique est aujourd'hui établie et qui a déjà rencontré le SPJ dans le courant du mois d'août, permettra à ce service de rendre son rapport rapidement et de faire des propositions pour une reprise progressive de l'exercice du droit de visite.

4. En conclusion, mal fondé, le recours est rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de deuxième instance du recourant sont fixés à 300 fr. (art. 236 al. 1 TFJC, tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984, RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, par 600 fr. (art. 92 CPC, applicable par analogie).

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.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Le recourant A.F._____ doit verser à l'intimée W._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 septembre 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.F. _____,
- Me Roberto Izzo (pour W. _____),
- Service de protection de la jeunesse,

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 :