

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 12 janvier 2011

Présidence de M. Sauterel, juge président
Juges : MM. Giroud et Battistolo
Greffier : Mme Rodondi

Art. 273 ss et 420 al 2 CC; 489 ss CPC-VD

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.F.**_____, à Founex, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 2 novembre 2010 par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut dans la cause concernant l'enfant **E.F.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. E.F._____, né le 21 août 2004, est le fils de B._____ et d'A.F._____, qui l'a reconnu par acte du 27 juillet 2004 devant l'Officier d'Etat civil de Genève. Il est domicilié chez sa mère, à La Tour-de-Peilz.

Le 12 juillet 2005, B._____ et A.F._____ ont signé une convention dans laquelle ils ont réglé la question de la contribution d'entretien, prévu l'attribution de l'autorité parentale conjointe aux deux parents et réglementé l'exercice du droit de visite d'A.F._____ sur son fils.

Par décision du 25 juillet 2005, la Justice de paix du district de Nyon a attribué l'autorité parentale conjointe sur l'enfant E.F._____ à ses parents B._____ et A.F._____ et ratifié la convention précitée.

Le 29 janvier 2007, B._____ et A.F._____ ont signé un avenant à la convention du 12 juillet 2005 dont le chiffre II prévoit notamment que le père jouira, à l'égard de son fils, d'un droit de visite du vendredi à 17 heures au lundi matin à 8 heures, une semaine sur deux, les semaines paires, et, la semaine suivante, du lundi à 17 heures 30 au mardi à 8 heures.

Par décision du même jour, la Justice de paix du district de Nyon a ratifié l'avenant précité.

Par requête du 7 septembre 2010, A.F._____ a notamment demandé à la justice de paix de "rectifier de façon officielle les jours de visite, afin qu'il n'y ait plus de malentendu".

Lors de son audience d'enquête du 2 novembre 2010, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a procédé à l'audition d'A.F._____ et de B._____, assistée de son conseil. Celle-ci a alors conclu, par voie de mesures provisionnelles, notamment à ce que le droit

de visite du père d'une semaine sur deux du lundi à 17 heures 30 au mardi à 8 heures soit supprimé purement et simplement.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du même jour, adressée pour notification le 9 novembre 2010, le magistrat précité a dit qu'A.F._____ jouira d'un libre droit de visite sur son fils E.F._____ ou, qu'à défaut d'entente entre les parties, il pourra avoir son enfant auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école, le père étant chargé d'aller chercher et de ramener son fils à l'école (I), pris acte que B._____ ne s'oppose pas à ce qu'A.F._____ puisse avoir un, voire deux, contacts téléphoniques hebdomadaires avec son fils (II), dit qu'à défaut d'entente entre les parents, A.F._____ pourra avoir son fils du samedi 25 décembre 2010 à 11 heures jusqu'au dimanche 2 janvier 2011 à 18 heures (III), ouvert une enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale de B._____ et A.F._____ sur leur fils, conformément aux considérants ci-dessus (IV), confié un mandat d'enquête au Service de protection de la jeunesse, à charge pour lui de produire un rapport déterminant si l'autorité parentale, actuellement exercée conjointement entre B._____ et A.F._____, doit être maintenue ou si elle doit être transférée à la mère (V), privé un éventuel recours de l'effet suspensif (VI) et dit qu'il sera statué ultérieurement sur les frais et dépens (VII).

B. Par acte d'emblée motivé du 22 novembre 2010, A.F._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à la réforme des chiffres I et III à VI du dispositif en ce sens qu'il jouira d'un libre droit de visite sur son fils E.F._____ ou, qu'à défaut d'entente entre les parties, il pourra avoir son enfant auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école et un lundi sur deux, du lundi à 17 heures au mardi matin à la rentrée de l'école (II), qu'il pourra avoir son fils auprès de lui du jeudi 23 décembre 2010 dès la fin de l'école au 31 décembre 2010 à 18 heures (III), qu'il n'est pas ouvert d'enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale et qu'aucun mandat n'est confié en ce sens au Service de protection de la

jeunesse (IV) et que l'effet suspensif est restitué au recours (V). Il a joint un bordereau de huit pièces à l'appui de son écriture.

Par avis du 25 novembre 2010, le Président de la cour de céans a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif d'A.F._____.

Par lettre du 13 décembre 2010, A.F._____ a déclaré se référer à son acte de recours du 22 novembre 2010.

Dans son mémoire du 20 décembre 2010, B._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours et au maintien de l'ordonnance du 2 novembre 2010.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix fixant les modalités 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), et ouvrant une enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale.

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, Berne 1990, n. 1.2.24 ad Titre II, pp. 12 et 13; ATF 118 Ia 473, 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., Bâle 2006, n. 6 ad art. 275

CC, p. 1477; art. 76 LOJV, Loi vaudoise 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 (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11), s'exerce par acte écrit dans les dix jours dès la communication de la décision attaquée (art. 109 al. 3 LVCC, Loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01; art. 492 al. 1 et 2 CPC-VD).

Le recours est ouvert au pupille capable de discernement, ainsi qu'à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC), 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, ci-après : droit suisse de la filiation, 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-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). Pour des mesures provisionnelles, la Chambre des tutelles peut se limiter à un examen *prima facie*, plus sommaire qu'au fond, et statuer à première vue (JT 2003 III 35 c. 1c).

b) En l'espèce, le recours a été formé par le père du mineur concerné, 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. Le mémoire de l'intimée, déposé dans le délai imparti à cet effet, ainsi que les pièces produites 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 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., nos 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). Selon la jurisprudence de la Chambre des tutelles, le juge de paix du domicile de l'enfant est compétent pour ordonner des mesures provisionnelles en matière de relations personnelles, sur la base de l'art. 275 al. 1 CC, seule norme de compétence expresse dans ce domaine (JT 2003 III 35).

En l'espèce, l'enfant mineur étant domicilié à La Tour-de-Peilz chez sa mère, détentrice du droit de garde (art. 25 al. 1 CC), le Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut était compétent pour prendre la décision entreprise.

c) B._____, assistée de son conseil, et A.F._____ ont été entendus à l'audience du juge de paix du 2 novembre 2010 de sorte que leur droit d'être entendus a été respecté. L'enfant E.F._____, né le 21

août 2004, était trop jeune pour être entendu (ATF 131 III 553, JT 2006 I 83).

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

3. Le recourant conteste la suppression de son droit de visite du lundi soir au mardi matin, une semaine sur deux.

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, 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 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, 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 (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006, publié in FamPra 2007, p. 167; ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002).

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).

Les conflits entre les parents peuvent constituer un danger pour l'enfant, mais une limitation du droit de visite n'est toutefois 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 litige entre les parties concerne principalement le droit de visite du lundi soir au mardi matin, une semaine sur deux, qui avait été octroyé au recourant par convention du 29 janvier 2007, mais qui a été supprimé provisoirement par le juge de paix sur requête de la mère. Celle-ci a invoqué la fatigue résultant des trajets à effectuer, vu la distance séparant les domiciles respectifs des parents, pour un enfant de l'âge d'E.F. _____ qui va à l'école. Le recours ne concerne donc pas le droit de visite usuel, mais celui qui va au-delà, soit l'exercice du droit de visite un soir en semaine, une semaine sur deux.

Le principe est celui du droit de visite dit libre, c'est-à-dire fixé d'entente entre les parties. A défaut d'entente, en Suisse romande, le droit de visite usuel est d'un week-end sur deux, avec en plus la moitié des vacances scolaires et les jours fériés doubles en alternance (Hegnauer, droit suisse de la filiation, n. 19.16, p. 114). Il faut des circonstances particulières pour aller au-delà.

Dans le cas particulier, les domiciles des parents, soit respectivement La Tour-de-Peilz pour la mère et Founex pour le père, sont éloignés de 76 km, ce qui représente 152 km aller-retour. Or, compte tenu du jeune âge d'E.F. _____ et des difficultés notoires de trafic entre la Riviera et la région genevoise, ces trajets sont trop importants sur un court laps de temps, soit d'un soir jusqu'au lendemain matin. Ils ne peuvent que fatiguer considérablement un enfant de six ans.

La décision de supprimer provisoirement le droit de visite du père du lundi soir au mardi matin n'est donc pas contestable sous l'angle de l'intérêt de l'enfant, et même sous l'angle de l'intérêt de l'enfant à conserver des contacts avec son père. Le recours doit donc être rejeté sur ce point.

4. L'écoulement du temps a rendu le recours sans objet en tant qu'il porte sur le chiffre III du dispositif de la décision attaquée, soit la détermination d'un droit de visite du recourant pour la période du 25 décembre 2010 au 2 janvier 2011.

Au demeurant, le droit de visite, fixé sur huit jours, y compris le soir de Nouvel An, l'a été adéquatement.

5. Le recourant conteste également la décision du juge de paix d'ouvrir une enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale.

Selon la jurisprudence de la cour de céans, en matière non contentieuse, il convient de distinguer les décisions susceptibles de recours des mesures d'instruction, comme par exemple l'ouverture d'une enquête, contre lesquelles aucune voie de recours n'est ouverte (JT 1978 III 126; CTUT 16 juin 2010/98; CTUT 15 octobre 2009/216; CTUT 6 août 2009/172).

En l'espèce, la décision querellée, en tant qu'elle ordonne l'ouverture d'une enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale, équivaut à ordonner des mesures d'instruction. Il n'existe donc pas de voie de recours sur ce point de la décision entreprise. Le recours est par conséquent irrecevable en tant qu'il s'en prend à la décision d'ouvrir une enquête en modification de l'attribution de l'autorité parentale.

6. En définitive, le recours interjeté par A.F._____ doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision entreprise confirmée.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs (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, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance, à titre de participation aux honoraires de son conseil, qu'il convient d'arrêter à 800 fr. (art. 91 et 92 al. 1 CPC-VD; art. 2 al. 1 ch. 33 TAv, Tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, RSV 177.11.3; art. 26 al. 2 TDC, Tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6).

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

- I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. La décision est confirmée.
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV. A.F. _____ doit verser à B. _____ la somme de 800 francs (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge président :

La greffière :

Du 12 janvier 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 Dominique-Anne Kirchhofer (pour A.F. _____),
- Me Christine Marti (pour B. _____),

et communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut,

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 :