

**CHAMBRE DES TUTELLES**

---

---

**Arrêt du 19 décembre 2011**

---

Présidence de M. GIROUD, président  
Juges : Mmes Bendani et Kühnlein  
Greffière : Mme Rossi

\*\*\*\*\*

**Art. 273 ss, 314 ch. 1 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.W.**\_\_\_\_\_, actuellement détenu aux Etablissements de la plaine de l'Orbe, à Orbe, contre la décision rendue le 7 juillet 2011 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant ses fils mineurs **B.W.**\_\_\_\_\_, et **C.W.**\_\_\_\_\_.

Délibérant à huis clos, la cour voit :



## **En fait :**

**A.** [...], B.W.\_\_\_\_\_ et C.W.\_\_\_\_\_, nés respectivement les [...] 1991, [...] 1994 et [...] 1997, sont les fils de feu [...] et de A.W.\_\_\_\_\_.

Par jugement rendu le 1<sup>er</sup> novembre 2004 par le Tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne, confirmé par arrêt de la Cour de cassation pénale du 23 février 2005, A.W.\_\_\_\_\_ a notamment été condamné à la réclusion à vie pour l'assassinat de son épouse [...].

L'autorité parentale sur les trois enfants susmentionnés a été retirée à A.W.\_\_\_\_\_ par jugement de la Chambre des tutelles du 23 juin 2005.

Par décision du 18 octobre 2005, la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) a notamment institué une tutelle au sens de l'art. 368 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) en faveur de [...], B.W.\_\_\_\_\_ et C.W.\_\_\_\_\_ (I) et nommé la Tutrice générale en qualité de tutrice (II).

Le 31 mai 2011, le Tuteur général a informé A.W.\_\_\_\_\_, détenu aux Etablissements de la plaine de l'Orbe, de sa décision de suspendre les appels téléphoniques et les visites de ses deux enfants mineurs à la prison, dès lors que B.W.\_\_\_\_\_ et C.W.\_\_\_\_\_ vivaient mal celles-ci. Le Tuteur général a expliqué qu'il avait constaté certains comportements regrettables. Ainsi, le 30 mars 2011, A.W.\_\_\_\_\_ avait menacé ses enfants en leur disant qu'il savait toujours ce qu'ils faisaient et où ils étaient grâce à ses liens extérieurs, il leur avait reproché que leurs albums photographiques ne contenaient que des clichés de leur famille maternelle, il ne s'intéressait pas à leur quotidien et la sécurité des enfants, ainsi que celle des professionnels, n'était pas assurée lors des visites. Le Tuteur général a en outre relevé que les contacts téléphoniques du mardi soir ne se passaient actuellement pas très bien. A.W.\_\_\_\_\_ formulait en effet toujours des reproches à l'égard de ses enfants, soit, le

15 décembre 2010 par exemple, celui de ne pas lui adresser de courrier et celui d'avoir des activités le mardi, de sorte qu'il n'arrivait pas toujours à les joindre tous les deux. Le Tuteur général a précisé que cette décision serait maintenue jusqu'à ce qu'il ait la sûreté de visites bénéfiques pour les enfants et que celles-ci se passent dans une ambiance saine, agréable, ainsi que dans le respect visant un bon développement de B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_. La possibilité d'interjeter recours était mentionnée.

Le 20 juin 2011, A.W. \_\_\_\_\_ a fait recours contre cette décision auprès de la justice de paix. Il a expliqué qu'il n'avait pas menacé ses enfants, mais indiqué à son fils aîné qu'un de ses amis l'avait vu un samedi soir tard dans la rue et qu'un garçon de son âge devait être rentré avant minuit. Il avait également été déçu de ne pas voir de photographies de lui ni de sa famille dans les albums de ses enfants. Il a rejeté le reproche de ne pas s'occuper du quotidien de ceux-ci, les téléphones du mardi soir ayant justement pour but de savoir comment ils allaient et ce qu'ils faisaient, et a souligné que tant la sécurité de ses fils que celle des professionnels était assurée par la présence des gardiens qui surveillaient les visites. Il a sollicité de la justice de paix l'organisation d'un entretien, en présence également du tuteur de ses enfants et de ces derniers.

Lors de sa séance du 7 juillet 2011, la justice de paix a procédé à l'audition de A.W. \_\_\_\_\_ et de [...], assistante sociale auprès de l'Office du Tuteur général. Cette dernière a déclaré que la décision de suspendre les visites entre A.W. \_\_\_\_\_ et les enfants était maintenue, celles-ci n'étant pas favorables au bien-être de B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_. Ces derniers avaient verbalisé le fait qu'ils ne voulaient plus voir leur père et demandaient à ce qu'on les protège. Ils avaient toujours vécu avec un sentiment de peur à l'égard de leur père et arrivaient à en parler avec elle, ainsi qu'avec la pédopsychiatre [...]. Le comportement des enfants avait changé depuis l'arrêt des visites, surtout celui de B.W. \_\_\_\_\_, qui s'était montré beaucoup plus ouvert depuis cette suspension. A.W. \_\_\_\_\_ a pour sa part notamment indiqué que les visites étaient importantes pour ses enfants et qu'il était nécessaire que ceux-ci puissent garder contact avec lui.

Par décision du même jour, adressée pour notification le 19 octobre 2011, la Justice de paix du district de Lausanne a rejeté le recours interjeté le 20 juin 2011 par A.W. \_\_\_\_\_ contre la décision du 31 mai 2011 du Tuteur général de suspendre les visites et les appels téléphoniques avec ses enfants B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_ (I) et laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

**B.** Par acte daté du 30 octobre 2011 et remis à la poste le lendemain, A.W. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision en concluant notamment à son annulation et à ce qu'il puisse renouer contact avec ses enfants, les frais étant mis à la charge de l'Etat. Il a en substance fait valoir qu'il n'existait aucune preuve écrite par la main de ses enfants du refus de ceux-ci de le voir et de ne plus avoir de contact avec lui. De plus, la sécurité de B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_ était assurée, dès lors que les visites se passaient dans une salle prévue à cet effet et sous surveillance.

Dans son mémoire daté du 22 novembre 2011 et posté le lendemain, le recourant a confirmé ses conclusions et les moyens exposés dans son acte de recours.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> décembre 2011, le Tuteur général a conclu au rejet du recours. Il a indiqué que la décision de suspension se fondait sur les comportements regrettables du recourant lors des visites de ses enfants en prison et sur les reproches formulés par le père pendant les conversations téléphoniques qui avaient lieu le mardi. Il a estimé qu'il s'agissait de maltraitance. L'avis de B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_, ainsi que la colère qu'ils ressentaient envers leur père, devaient également être pris en compte. Le Tuteur général a produit un lot de pièces.

**En droit :**

**1.** Le présent recours est dirigé contre une décision de la justice de paix relative à l'exercice du droit de visite d'un père sur ses deux enfants mineurs (art. 273 ss CC), dont la tutelle a été confiée au Tuteur général.

**a/aa)** 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC-VD [Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11], 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).

**bb)** Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 (JT 2011 III 48 c. 1a/bb).

**b)** 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<sup>e</sup> 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).

**c)** Le présent recours, interjeté en temps utile par le père des mineurs concernés, 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 du recourant et les déterminations du Tuteur général. 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 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, les enfants sont domiciliés à Lausanne, au siège de l'autorité tutélaire (art. 25 al. 2 et 368 CC), de sorte que la Justice de paix du district de Lausanne était compétente pour prendre la décision querellée. Le père des enfants, ainsi que l'assistante sociale de l'Office du Tuteur général en charge de la mesure, ont été auditionnés lors de la séance de la justice de paix du 7 juillet 2011, de sorte que leur droit d'être entendu a été respecté.

**c/aa)** A teneur de l'art. 314 ch. 1 CC, avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend le mineur concerné personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition (cf. également l'art. 371a CPC-VD, auquel renvoie l'art. 399 al. 3 CPC-VD). L'art. 314 ch. 1 CC est applicable par analogie au droit de visite prévu par les art. 273 ss CC (ATF 127 III 295 c. 2a).

Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève en principe de l'appréciation du juge. Il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. En règle générale, l'enfant devra donc être entendu par le juge personnellement, sauf si celui-ci estime nécessaire, en raison de circonstances particulières, de recourir à un spécialiste de l'enfance (ATF 127 III 295 précité c. 2a ; TF 5A\_46/2007 du 23 avril 2007 c. 2.1). Des motifs importants peuvent en effet conduire à considérer qu'une audition menée par un tiers sera plus appropriée, notamment lorsque la personne chargée de l'audition doit faire preuve d'un sens psychologique particulier, ou lorsque l'examen de la situation doit être effectué par des spécialistes (cf. FF 1996 I 146 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour le mineur une charge insupportable – par exemple en cas

de conflit de loyauté aigu – et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers, pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (TF 5A\_467/2011 du 3 août 2011 c. 6.1 ; ATF 133 III 553 c. 4, JT 2008 I 244). Ainsi, il faut éviter une audition pour l'audition, que ce soit le juge ou un tiers mandaté qui y procède. Le rapport d'une spécialiste en psychologie des enfants et des jeunes, datant de deux ans et ne retranscrivant pas les entretiens entre cette thérapeute et l'enfant, a été jugé insuffisant pour considérer que ce dernier avait été entendu personnellement et de manière appropriée (ATF 133 III 553 précité c. 4 et 5).

**bb)** En l'espèce, la décision entreprise constitue une mesure de protection de l'enfant au sens large, de sorte que l'art. 314 ch. 1 CC est applicable. La justice de paix n'a pas procédé à l'audition de B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_ – âgés de respectivement seize et treize ans révolus pendant la procédure de première instance – ni confié cette tâche à un tiers. L'autorité tutélaire a ainsi statué sur la base des seuls propos du Tuteur général. Or, celui-ci est en charge des mandats de tutelle des enfants en cause, conformément à la décision de la justice de paix du 18 octobre 2005. Il est ainsi le représentant légal des mineurs concernés et ne saurait être considéré comme un tiers mandaté au sens de l'art. 314 ch. 1 CC, de sorte que B.W. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_ n'ont pas été valablement entendus. Le Tuteur général a certes déclaré que ceux-ci pouvaient parler avec la pédopsychiatre [...] de la peur que leur inspirait leur père, mais c'est également insuffisant pour remplir les exigences posées par la disposition précitée et la jurisprudence, le contenu des entretiens entre cette spécialiste et les enfants n'étant pas retranscrit.

Le recours doit dès lors être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à la justice de paix, afin qu'elle entende ou fasse entendre les mineurs concernés, qu'elle soumette au père une pièce

à cet égard et qu'elle statue à nouveau après ce complément d'instruction. En effet, le vice portant sur un élément fondamental, il ne saurait être guéri en deuxième instance, même si la cour de céans jouit d'un libre pouvoir d'examen (TF 2P.121/2004 du 16 septembre 2004 c. 2.2 et la jurisprudence citée ; CTUT 15 avril 2011/85).

**d)** Au demeurant, il convient de relever que le Tuteur général, tout comme un tuteur privé, n'est pas compétent pour rendre une décision sujette à recours. Lorsqu'il aménage le droit de visite, il agit dans le cadre de ses prérogatives de tuteur, mais est tenu d'appliquer un régime différent une fois que celui-ci a été fixé par l'autorité tutélaire. Ceci correspond au système instauré par l'art. 27 al. 2 RLProMin (règlement d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs, RSV 850.41.1) lorsque le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) est titulaire du droit de garde en vertu de l'art. 310 CC. Selon l'art. 27 al. 2 RLProMin, le SPJ peut définir les relations personnelles qu'entretient le mineur avec ses parents ou des tiers, sous réserve d'une décision contraire d'une autorité judiciaire ou tutélaire. On ne saurait comprendre de cette disposition qu'un recours est ouvert à la justice de paix. Celle-ci intervient sur requête du père ou de la mère pour régler, en tant qu'autorité de première instance, le droit de ceux-ci à entretenir des relations personnelles avec leur enfant (art. 273 al. 3 CC).

En l'espèce, saisie d'une telle requête par le père des mineurs concernés, qui était privé de facto par le tuteur des enfants d'un droit de visite, la justice de paix devait rejeter celle-ci en l'état, compte tenu des circonstances invoquées par le Tuteur général. Dans le dispositif de sa décision, l'autorité tutélaire aurait alors pu prévoir le refus, en l'état, d'octroyer un droit de visite au père ou prononcer que celui-ci n'était, en l'état, pas autorisé à exercer ledit droit.

**3.** En conclusion, le recours doit être admis et la décision annulée, la cause étant renvoyée à la justice de paix pour complément d'instruction et nouvelle décision.

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]).

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, la cause étant renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour complément d'instruction et nouvelle décision.
- III. L'arrêt est rendu sans frais.
- IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 19 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 :

- M. A.W. \_\_\_\_\_,
- M. le Tuteur général,

et communiqué à :

- Justice 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 :