

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 17 juillet 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Colombini
Greffier : Mme Rodondi

Art. 273 ss, 307 al. 3 et 420 al. 2 CC; 403, 405 et 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par P._____, à Monthey, contre la décision rendue le 28 janvier 2009 par la Justice de paix du district de Morges dans la cause concernant l'enfant B.S._____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.S._____, né le 22 janvier 2001, est le fils, né hors mariage, de A.S._____, et de P._____.

A.S._____ et P._____ ont vécu en union libre de 2000 à 2002. Au cours de l'année 2002, P._____ a quitté la Suisse pour s'établir au Portugal. Il est revenu en Suisse en 2005.

Par lettre du 29 janvier 2007, P._____ a requis la fixation d'un droit de visite sur son fils.

Le 4 mai 2007, le Juge de paix du district de Morges a ouvert une enquête.

Par courrier du 25 mai 2007, le magistrat précité a donné au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) un mandat d'enquête en vue d'obtenir ses déterminations et ses conseils sur les modalités possibles pour établir, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, des relations personnelles père-fils.

H._____, assistant social auprès du SPJ, a établi un rapport d'évaluation du 5 février 2008. Pour ce faire, il a procédé à l'audition de B.S._____ et de ses parents. Il a relevé qu'il était important pour le développement de l'enfant de lui permettre de connaître son père. Il a toutefois préconisé la mise en place d'un accompagnement spécialisé pour prévenir autant que possible les risques liés à l'établissement tardif de cette relation père-enfant.

H._____ a établi un nouveau rapport d'évaluation du 8 octobre 2008 dans lequel il a conclu à l'instauration d'une mesure Point-Rencontre comme première étape vers un droit de visite, si possible de moins en moins restreint. Il a également proposé l'instauration d'une mesure de surveillance à forme de l'art. 307 CC à confier au SPJ.

Par avis du 16 octobre 2008, le Juge de paix du district de Morges a convoqué P._____ et A.S._____ à son audience du 19 novembre 2008 pour "être entendus sur les propositions du SPJ".

A la demande de A.S._____, K._____, psychologue FSP/AVP, a établi un rapport psychologique du 12 novembre 2008 concernant B.S._____.

P._____ et A.S._____ ont comparu à l'audience du Juge de paix du district de Morges du 19 novembre 2008. Il résulte du procès-verbal, qu'ils ont signé, qu'ils étaient d'accord que, dans un premier temps, le père voie son fils une fois par mois dans les locaux de Point Rencontre. P._____ a affirmé avoir compris la nécessité de procéder par étapes et de respecter le rythme et les craintes de l'enfant. P._____ et A.S._____ ont en outre souscrit à la proposition du SPJ d'une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC et renoncé à être entendus par la justice de paix.

Le 25 novembre 2008, le magistrat précité a soumis l'enquête au Ministère public pour préavis.

Le 7 janvier 2009, le Ministère public a préavisé en faveur d'une mesure de surveillance éducative au sens de l'art. 307 CC.

Par décision du 28 janvier 2009, notifiée le 5 mars 2009, la Justice de paix du district de Morges a clos l'enquête civile ouverte le 4 mai 2007 concernant B.S._____ (I), instauré une surveillance judiciaire au sens de l'art. 307 al. 3 CC en faveur de B.S._____ (II), désigné le SPJ, ORPM de l'Ouest, à Nyon, en qualité de surveillant du prénommé (III), dit que P._____ bénéficiera sur son fils B.S._____ d'un droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre, qui s'exercera une fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre,

qui sont obligatoires pour les deux parents (IV), dit que si, respectivement lorsque, le SPJ le jugera opportun, P._____ bénéficiera sur son fils B.S._____ d'un droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre, qui s'exercera deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, avec l'autorisation de sortir des locaux, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (V), dit que Point Rencontre déterminera le lieu des visites (VI), dit que chaque parent est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (VII), mis les honoraires d'interprète, par 112 fr. 50, à la charge de l'Etat (VIII) et les frais de la décision, par 250 fr., à la charge de P._____.

B. Par acte du 16 mars 2009, P._____ a recouru contre la décision précitée en concluant, avec dépens, principalement à la réforme des chiffres I à VI du dispositif en ce sens qu'il bénéficiera sur son fils B.S._____ d'un droit de visite élargi, à fixer par l'autorité de recours, mais qui ne sera pas inférieur à deux rencontres par mois et plusieurs jours de vacances par année. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation des chiffres I à VI du dispositif, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

Dans son mémoire du 18 mai 2009, P._____ a conclu, avec dépens, principalement à la réforme des chiffres IV et V du dispositif en ce sens qu'il bénéficiera sur son fils B.S._____ d'un droit de visite qu'il exercera deux samedis par mois pour une durée minimale de quatre heures en dehors du Point Rencontre pour une durée de trois mois (IV) et qu'il bénéficiera d'un droit de visite ordinaire de deux week-ends par mois sous la surveillance du SPJ (V). Subsidiairement, il a conclu à la réforme des chiffres IV et V du dispositif en ce sens qu'il bénéficiera sur son fils B.S._____ d'un droit de visite par l'intermédiaire du Point Rencontre, qui s'exercera deux fois par mois, pour une durée minimale de trois heures, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont

obligatoires pour les deux parents, pendant une durée de trois mois (IV), et qu'il bénéficiera d'un droit de visite qui sera élargi par étapes et déterminé par périodes de quatre mois selon la décision du SPJ au vu de la durée d'intervention de ce service (V).

Dans ses déterminations du 2 juin 2009, le SPJ a conclu au rejet du recours.

Dans son mémoire du 15 juin 2009, A.S. _____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de la justice de paix qui institue la mesure de protection de l'enfant prévue par l'art. 307 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) et qui règle également la question des relations personnelles entre un père et son enfant mineur sur lequel il n'a ni l'autorité parentale ni la garde (art. 273 ss CC).

a) La décision prononçant la mesure de protection de l'enfant prévue par l'art. 307 al. 3 CC constitue un jugement au sens de l'art. 403 CPC (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

Conformément à l'art. 405 CPC, un recours peut être adressé au Tribunal cantonal, soit à la Chambre des tutelles (art. 76 al. 2 LOJV, loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), contre une telle décision de l'autorité tutélaire dans les dix jours dès sa communication. Le recours s'exerce par acte écrit à l'office dont émane la décision ou au Tribunal cantonal, et s'instruit selon les formes du recours non contentieux prévues aux art. 489 ss CPC (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. 405 et 492 CPC).

Le recours est ouvert à la partie dénonçante, aux dénoncés, au Ministère public ainsi qu'à tout intéressé, soit notamment à chacun des parents (art. 405 CPC; Ch. tut., 5 avril 2002, n° 50).

b) 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.

Conformément à l'art. 420 al. 2 CC, un recours peut être adressé à l'autorité de surveillance, soit à la Chambre des tutelles (art. 76 LOJV), contre les décisions de l'autorité tutélaire, dans les dix jours dès leur communication. La voie du recours de l'art. 420 al. 2 CC est notamment ouverte contre la décision de l'autorité tutélaire réglant les relations personnelles au sens de l'art. 275 CC (Schwenzer, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2006, n. 6 ad art. 275 CC, p. 1477) qu'il s'agisse de mesures d'urgence (JT 2003 III 35; Ch. tut., 29 janvier 2004, n° 25) ou d'une décision au fond (Ch. tut., 4 août 2003, n° 110).

Le recours est ouvert au pupille capable de discernement, ainsi qu'à tout intéressé, soit notamment à chacun des parents s'agissant de relations personnelles avec un enfant (art. 420 al. 1 CC; 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).

Le recours s'instruit conformément aux art. 489 ss CPC (art. 109 al. 3 LVCC). 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 (Ch. tut., 3 mars 2004, n° 26; JT 2003 III 35; JT 2001 III 121 c. 1a).

c) 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. Les mémoires du recourant et de l'intimée ainsi que les déterminations du SPJ, déposés dans les délais impartis à cet effet, sont également recevables (art. 496 al. 2 CPC).

2. 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 retient même 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, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, nos 3 et 4 ad art. 492 CPC, p. 763).

3. **a)** L'autorité tutélaire du domicile de l'enfant est compétente pour prendre les mesures de protection le concernant (art. 315 al. 1 CC) et les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC).

En l'espèce, le mineur concerné étant domicilié à Bussy-Chardonney chez sa mère, détentrice de l'autorité parentale, la Justice de paix du district de Morges était compétente.

b) A teneur de l'art. 400 CPC, lorsque la justice de paix est saisie ou lorsqu'elle intervient d'office, le juge de paix procède à une enquête (al. 1). Il entend le dénonçant, les dénoncés, ainsi que toute autre personne ou autorité dont l'audition lui paraît utile (al. 2) et dresse procès-verbal de ces auditions (al. 3). L'enquête est ensuite communiquée au Ministère public, qui donne son préavis sur la décision à prendre (art. 402 CPC), puis à la justice de paix. Celle-ci, après avoir entendu ou dûment cité les dénoncés, prononce, s'il y a lieu, l'une des mesures instituées par les art. 307, 308 et 310 CC (art. 403 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 403 al. 2 CPC, la décision de la justice de paix doit être motivée.

Ainsi, la mesure de l'art. 307 CC ne peut être ordonnée qu'après une enquête complète, instruite conformément aux art. 399 ss CPC, avec obligation d'entendre les parents, l'enfant dans les limites de l'art. 371a CPC et les témoins éventuels sur les faits ayant motivé l'intervention de l'autorité. L'inobservation de ces règles essentielles justifie l'annulation du jugement rendu (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 400 CPC, p. 617).

c) En l'espèce, le Juge de paix du district de Morges a confié un mandat d'enquête au SPJ le 25 mai 2007, qui a rendu un rapport d'évaluation du 5 février 2008 et un rapport complémentaire du 8 octobre 2008. Par avis du 16 octobre 2008, le magistrat précité a convoqué P._____ et A.S._____ à son audience 19 novembre 2008 pour "être entendus sur les propositions du SPJ". Ces derniers ont comparu à dite audience. Il résulte du procès-verbal, qu'ils ont signé, qu'ils étaient d'accord que les rencontres entre le père et son fils débutent une fois par mois dans les locaux de Point Rencontre et que P._____ comprenait la nécessité de procéder par étapes et de respecter le rythme et les craintes de l'enfant. Les comparants ont en outre souscrit à une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC et renoncé à être entendus par la

justice de paix. Le juge de paix a soumis le dossier au Ministère public, qui a rendu son préavis le 7 janvier 2009, puis à la justice de paix. Celle-ci n'a toutefois pas procédé à l'audition des parties avant de statuer et ne les a pas, à tout le moins, convoquées à son audience du 28 janvier 2009. Dès lors, nonobstant la renonciation verbalisée du 19 novembre 2008, la procédure n'est pas conforme aux exigences posées par l'art. 403 CPC et viole le droit d'être entendu de P._____ et de A.S._____.

Le pouvoir d'examen complet dont dispose la cour de céans ne saurait remédier au défaut d'audition des parents du mineur intéressé qui s'imposait à l'autorité tutélaire avant qu'elle ne prenne la décision querellée. Il convient par conséquent d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à la justice de paix afin qu'elle procède à l'audition des père et mère de B.S._____.

4. Au surplus, la présente décision devrait également être annulée pour les motifs examinés ci-dessous.

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 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.

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, droit suisse de la filiation, n. 19.20, p. 116).

Il y a danger pour le bien de l'enfant, susceptible d'entraîner la suppression ou la limitation des relations personnelles, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. 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). 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. 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) et une menace purement abstraite d'une influence potentiellement défavorable pour l'enfant. 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 in FamPra 2008 p. 173).

b) En l'espèce, un droit de visite usuel immédiat n'entre pas en considération au vu de la nécessité d'établir d'abord progressivement une relation père-enfant, cela nonobstant les efforts du père de bien faire et le fait qu'une partie des difficultés rencontrées découle des craintes de la mère, qui ne constituent pas en soi un motif de restriction du droit de visite. Dès lors, il faut adhérer au système des paliers préconisé par le SPJ. Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que, en l'absence de motifs objectifs justifiant une limitation du droit de visite, un droit de visite usuel devrait être la règle et, à moins que de nouveaux problèmes ne surviennent, c'est à l'instauration à terme d'un tel droit de visite usuel que doivent tendre les mesures ordonnées.

Dans sa décision du 28 janvier 2009, la justice de paix a admis un droit de visite de P._____ sur son fils par l'intermédiaire de Point Rencontre une fois par mois, sans autorisation de sortir des locaux. Une telle restriction rend toutefois l'évolution de la situation extrêmement difficile, d'autant que B.S._____ est assez réticent parce qu'il ne connaît pas son père. Rien de concret ne pouvant en l'état être reproché à P._____, cette restriction n'était proportionnée que tout au début de la relation. Or, ce début est passé. Les modalités fixées dans la décision attaquée sont ainsi trop sévères et la décision devrait donc être annulée sur ce point. Le père pourrait prétendre, à tout le moins, à deux après-midi par mois, avec sortie autorisée du Point Rencontre. Si le SPJ, qui s'est vu confier un droit de regard et d'information (art. 307 al. 3 CC), s'apercevait que les choses tournent mal et que ces visites mettent en danger l'intégrité psychique de l'enfant, il pourrait toujours être envisagé de revenir en arrière.

c) Sous chiffre V du dispositif, la justice de paix a autorisé le SPJ à élargir, le moment venu, le droit de visite du recourant dans le cadre qu'elle a fixé.

Il résulte de l'art. 307 al. 3 CC que la personne détentrice de l'autorité parentale peut le cas échéant consentir à ce que des relations personnelles soient entretenues et fixer leur étendue. A défaut d'entente à ce sujet entre la personne détentrice de l'autorité parentale et le parent souhaitant exercer son droit aux relations personnelles, la compétence revient à l'autorité tutélaire. C'est cette même autorité qui veille à l'exécution du droit de visite qu'elle a fixé (Hegnauer, Vormundschaftsbehörde und persönlicher Verkehr. Ein Überblick, in RDT 1998, pp. 169 ss, spéc. p. 173; Ch. rec., 23 mars 2009, n° 50/II, c. 6c). En conséquence, l'autorité tutélaire ne saurait déléguer son pouvoir à un tiers sur la base d'un simple mandat de droit de regard et d'information. La délégation résultant du chiffre V du dispositif devrait ainsi être annulée.

5. En définitive, la décision entreprise doit être annulée d'office, le dossier étant renvoyé à la justice de paix pour audition des parties et nouvelle décision dans le sens des considérants.

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

L'intimée devra payer au recourant la somme de 800 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I. La décision rendue le 28 janvier 2009 est annulée d'office et le dossier renvoyé à la Justice de paix du district de Morges pour

audition des parties et nouvelle décision dans le sens des considérants.

II. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

III. L'intimée doit verser au recourant P._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Aba Neeman (pour P._____),
- Me Pascal Gilliéron (pour A.S._____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Morges,

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 :