

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 24 février 2010

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

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

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.G.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 décembre 2009 par le Juge de paix du district de Morges dans la cause concernant l'enfant **B.G.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.G._____, né le 13 janvier 2007, est le fils né hors mariage d'A.G._____, et de B._____.

Le 12 avril 2007, le Juge de paix du district d'Aubonne a ouvert une enquête en limitation de l'autorité parentale d'A.G._____ sur son fils B.G._____.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 avril 2007, le magistrat précité a retiré à A.G._____ le droit de garde sur son fils B.G._____ et confié ce droit au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) avec pour mission de placer le mineur au mieux de ses intérêts.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 juillet 2007, le Juge de paix du district d'Aubonne a confirmé le retrait provisoire du droit de garde d'A.G._____ sur son fils B.G._____ et confirmé le SPJ dans sa mission de gardien.

Par ordonnances de mesures provisionnelles des 28 décembre 2007 et 18 septembre 2008, le Juge de paix du district de Morges a fixé les modalités du droit de visite de B._____ sur son fils B.G._____.

Par décision du 15 février 2008, la Justice de paix du district d'Aubonne a clos l'enquête en limitation de l'autorité parentale d'A.G._____ sur son fils B.G._____ (I), restitué à celle-ci le droit de garde sur son fils B.G._____ (II), instauré une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur du prénommé (III), désigné le SPJ en qualité de curateur (IV) et laissé les frais de la procédure et de la décision à la charge de l'Etat (V).

Par lettre du 30 avril 2009, B._____ a déclaré qu'il désirait que son fils fasse la connaissance de sa famille en Espagne.

Dans son rapport du 3 septembre 2009, le SPJ a estimé que B._____ était capable d'offrir un cadre de vie adéquat à son fils et d'exercer pleinement son droit de visite. Il a toutefois préconisé un élargissement progressif du droit de visite, savoir un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, quatre jours d'affilées pendant les vacances d'octobre puis une semaine pendant les vacances de Noël, avant d'envisager l'exercice d'un droit de visite usuel soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 octobre 2009, le Juge de paix du district de Morges a notamment dit que B._____ bénéficiera sur son fils B.G._____ d'un droit de visite d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher son fils à [...] chez C.G._____ et de l'y ramener (I), que B._____ pourra prendre son fils avec lui en vacances du jeudi 15 octobre à 10 heures au dimanche 18 octobre à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher son fils à [...] chez C.G._____ et de l'y ramener (II), que B._____ pourra prendre de même son fils avec lui une semaine durant les vacances de Noël (III) et chargé le SPJ de veiller au bon déroulement des visites et de faire rapport au juge de paix en temps utile (IV).

Par requête de mesures provisionnelles urgentes du 14 octobre 2009, A.G._____ a demandé au juge de paix qu'interdiction soit faite à B._____ de quitter le territoire suisse en compagnie de son fils B.G._____.

Par courrier du 15 octobre 2009, le magistrat précité a confirmé à A.G._____ que les mesures provisionnelles du 8 octobre 2009 prévoyaient un droit de visite en Suisse.

Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles urgentes du 4 novembre 2009, A.G._____ a demandé au juge de paix de dire que B._____ bénéficie sur son fils B.G._____ d'un droit de visite

provisoire au Pont Rencontre de Nyon, qui s'exercera deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (1), de faire interdiction à B._____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse en compagnie de son fils B.G._____ (2) et de faire interdiction au Consulat général d'Espagne de délivrer à B._____ un passeport établi au nom de l'enfant B.G._____ et/ou ordonner la remise dudit passeport par le consulat à A.G._____ (3).

Par décision du 11 novembre 2009, le Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête de mesures préprovisionnelles d'A.G._____.

Par lettre du 24 novembre 2009, le SPJ a relevé que, s'il n'était pas en mesure d'écarter les risques de fuite de B._____ en Espagne, les informations en sa possession lui permettaient de relativiser l'éventualité d'un tel départ, l'intéressé étant de nationalité suisse et vivant en Suisse depuis de nombreuses années, exerçant une activité professionnelle indépendante pour laquelle il semblait beaucoup s'investir et partageant son domicile avec sa compagne, installée à [...] et qui avait ses attaches familiales et professionnelles dans la région.

Par courrier du 4 décembre 2009, B._____ a informé le juge de paix qu'il n'avait pas l'intention d'enlever son fils B.G._____ pour le faire résider en Espagne. Il a relevé qu'il était double national (hispano-suisse), exerçait son activité professionnelle depuis dix ans à [...] (VD), avait une compagne suisse, qui avait sa maison, son activité et sa famille en Suisse, et que tous ses amis étaient en Suisse. Il a en outre déclaré qu'en allant en France, à Divonne, avec son fils, il voulait juste montrer à A.G._____ comme il était facile de faire passer les douanes à leur enfant.

Le 7 décembre 2009, le Juge de paix du district de Morges a procédé à l'audition d'A.G._____, assistée de son conseil, de B._____ et d'une représentante du SPJ. A.G._____ a alors modifié les conclusions de sa requête du 4 novembre 2009 en ce sens que le droit de visite tel que fixé dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 octobre 2009 est maintenu. Elle a en revanche souhaité que le droit de visite de B._____ durant les vacances de Noël soit limité à trois ou quatre jours, interdiction lui étant en outre faite, sous la menace de l'art. 292 CP, de quitter la Suisse avec leur fils B.G._____. B._____ pour sa part a déclaré qu'il avait renoncé à l'établissement d'un passeport pour son fils et à son projet de l'emmener en Espagne pour les vacances de Noël.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 décembre 2009, adressée pour notification le jour même, le Juge de paix du district de Morges a confirmé les mesures provisionnelles du 8 octobre 2009 en ce sens que B._____ bénéficiera sur son fils B.G._____ d'un droit de visite d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher son fils à [...] chez C.G._____ et de l'y ramener (I), pris acte de la renonciation de B._____ à son projet de vacances de Noël en Espagne avec son fils B.G._____ (II), dit que B._____ pourra prendre son fils avec lui en vacances du samedi 26 décembre 2009 à 10 heures au samedi 2 janvier 2010 à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher son fils à [...] chez C.G._____ et de l'y ramener (III), chargé le SPJ de veiller au bon déroulement des visites et de faire au juge de paix toute proposition en temps utile (IV), rejeté toutes autres conclusions (V), dit que les frais et dépens de l'ordonnance suivent le sort de la cause au fond (VI) et déclaré celle-ci immédiatement exécutoire nonobstant recours (VII).

B. Par acte d'emblée motivé du 9 décembre 2009, A.G._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec dépens, à l'annulation des chiffres III, V et VII du dispositif et à ce qu'interdiction soit faite à B._____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse en compagnie de leur fils B.G._____. Elle a requis la

restitution de l'effet suspensif et a produit un bordereau de six pièces à l'appui de son écriture.

Par lettre du 5 janvier 2010, B._____ a déclaré s'opposer au recours.

Le 5 janvier 2010, le SPJ s'est déterminé sur la requête en restitution de l'effet suspensif en relevant que la question était dépourvue d'utilité, B._____ ayant d'ores et déjà exercé son droit de visite sur son fils pendant les vacances de Noël, comme fixé dans l'ordonnance du juge de paix.

Le 6 janvier 2010, B._____ a adressé un courrier à la justice de paix pour évoquer le litige qui l'oppose à A.G._____ et présenter sa position. Il a joint cinq pièces à son écriture, dont notamment une copie d'une ordonnance de non-lieu du Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte du 12 novembre 2008 consécutive à une plainte pénale de la recourante à son encontre.

Par avis du 8 janvier 2010, le Président de la Chambre des tutelles a informé A.G._____ que sa requête en restitution de l'effet suspensif n'avait plus d'objet, les vacances de Noël étant passées, et qu'elle était rejetée autant que de besoin en ce qui concerne la conclusion relative à l'interdiction générale faite à B._____ de quitter la Suisse avec leur enfant.

A.G._____ n'a pas déposé de mémoire ampliatif dans le délai au 28 janvier 2010 imparti à cet effet.

Dans ses déterminations du 3 février 2010, le SPJ a conclu au rejet du recours et au maintien de l'ordonnance de mesures provisionnelles. Il a informé qu'il n'avait pas d'inquiétudes particulières justifiant que le droit aux relations personnelles de B._____ sur son fils B.G._____ soit supprimé ou restreint de quelque manière que ce soit. Il a ajouté que, bien qu'il ne puisse exclure un risque de fuite à l'étranger,

celle-ci lui semblait peu probable au vu des attaches sentimentales, amicales et professionnelles de B. _____ en Suisse.

Dans son mémoire du 5 février 2010, B. _____ a conclu au rejet du recours et à l'élargissement de son droit de visite à une demi-journée supplémentaire en semaine, ainsi que la moitié des vacances en Suisse et à l'étranger. Il a joint neuf pièces à son écriture.

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 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, 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, p. 619; JT 2003 III 35 c. 1c) ou d'une décision au fond (CTUT, 20 janvier 2010, n° 18). Ce recours, qui s'instruit conformément

aux art. 489 ss CPC (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).

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). 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). 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) Interjeté en temps utile par la mère du mineur concerné, qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), le présent recours est recevable à la forme. Il en va de même du mémoire de l'intimé et des déterminations du SPJ, déposés dans le délai imparti à cette effet, et des pièces produites en deuxième instance (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC p. 765).

En revanche, les conclusions prises par B._____ dans son mémoire du 5 février 2010, tendant à l'élargissement de son droit de visite à une demi-journée supplémentaire en semaine, ainsi que la moitié des vacances en Suisse et à l'étranger, ne sont pas recevables, car elles sortent du cadre de la contestation de deuxième instance faute d'avoir fait l'objet d'un recours.

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, 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 étant domicilié à [...] chez sa mère, détentrice du droit de garde (art. 25 al. 1 CC), le Juge de paix du district de Morges était compétent pour prendre la décision entreprise.

c) La mère de l'enfant, assistée de son conseil, et son père ont été entendus par le juge de paix le 7 décembre 2009, de sorte que leur droit d'être entendus a été respecté. L'enfant B.G._____, né le 13 janvier 2007, était trop jeune pour être entendu.

La décision entreprise 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, 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 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, 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).

La violation par les parents de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier de l'enfant ne justifient 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 parent habilité à donner son consentement est coupable ou non (ATF 118 II 21 c. 3d). 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, JT 2005 I 201).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (TF 5A_49/2008 du 19 août 2008 c. 3.3).

b) En l'espèce, il convient au préalable de relever que 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 de l'intimé pour la période du 26 décembre 2009 au 2 janvier 2010.

Sur le fond, la recourante demande qu'interdiction soit faite à B._____, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse en compagnie de leur fils B.G._____. Elle fait valoir que l'intimé a admis, dans une lettre du 4 décembre 2009 au juge de paix, qu'il s'était rendu en France, soit à Divonne, avec l'enfant pour montrer comme il était facile de lui faire passer les douanes, qu'il avait souhaité se procurer une copie du carnet de vaccination de l'enfant et lui avait fait établir un passeport espagnol. Ces éléments constitueraient selon elle des indices convergents d'un projet de fuir la Suisse et d'emmener illicitement leur fils à l'étranger.

Lors de son audition devant le juge de paix le 7 décembre 2009, B._____ a déclaré qu'il avait renoncé à son projet de se rendre en Espagne avec son fils pour les vacances de Noël ainsi que de lui faire établir un passeport espagnol.

Limiter le droit aux relations personnelles, soit interdire à B._____ d'emmener son fils B.G._____ à l'étranger sous la menace de sanction pénale, n'a de sens et ne peut se justifier que s'il existe un risque effectif d'enlèvement du mineur, soit de déplacement illicite du lieu de vie de l'enfant. Or, la recourante paraît confondre enlèvement et exercice licite du droit de visite à l'étranger. S'il est établi que l'intimé souhaite pouvoir se déplacer à l'étranger à l'occasion du droit de visite, notamment pour présenter son fils à sa famille en Espagne, cette volonté ne saurait être assimilée à un déplacement durable et illicite de l'enfant, excédant l'étendue du droit aux relations personnelles, pour le faire vivre dans un autre pays, loin de sa mère et de sa famille maternelle. Pour le surplus, l'intimé a rendu vraisemblable que ses attaches se situent en Suisse, dans le canton de Vaud, où il vit, travaille et a noué des relations affectives durables. S'il s'est montré inadéquat vis-à-vis de la recourante en lui faisant comprendre qu'il pouvait facilement franchir les frontières avec l'enfant, on ne peut pas pour autant en déduire que l'enfant court le danger d'être enlevé par son père. Dans ses déterminations du 3 février 2010, le SPJ a du reste déclaré que, bien qu'il ne puisse exclure un risque

de fuite, celle-ci lui semblait peu probable au vu des attaches sentimentales, amicales et professionnelles de B._____ en Suisse.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a aucun motif d'interdire à B._____ tout déplacement avec son fils B.G._____ à l'étranger.

4. En définitive, le recours interjeté par A.G._____ doit être rejeté, dans la mesure où il n'est pas sans objet, et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de deuxième instance de la recourante 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).

Quand bien même il obtient gain de cause, l'intimé, qui n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens de deuxième instance.

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 n'est pas sans objet.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais de deuxième instance d'A.G._____ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 février 2010

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 Bertrand Pariat (pour A.G. _____),
- M. B. _____,
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Juge de paix du district de Morges,

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 :