

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 17 décembre 2009

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

Art. 29 al. 2 Cst; 273 ss, 420 al. 2 CC; 489 ss CPC

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.D.**_____, à Genève, contre la décision rendue le 29 septembre 2009 par la Justice de paix du district de Morges dans la cause concernant l'enfant **B.D.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 16 octobre 2008, le Tribunal de première instance de Genève a notamment prononcé le divorce des époux A.D. _____ et S. _____, attribué l'autorité parentale et le droit de garde sur leur fils B.D. _____, né le 21 avril 2006, à la mère et suspendu le droit de visite de A.D. _____ sur son fils.

Par requête adressée le 9 mars 2009 à la Justice de paix du district de Morges (ci-après : justice de paix), A.D. _____ a sollicité l'octroi d'un droit de visite sur son fils B.D. _____.

Le 6 avril 2009, le Juge de paix du district de Morges (ci-après : juge de paix) a entendu les père et mère de B.D. _____. A.D. _____ a précisé qu'il n'avait pas d'emploi, qu'il vivait chez des amis, qu'il n'avait pas revu son fils depuis 2007 et qu'il souhaitait participer à l'éducation de son fils. S. _____, assistée de son conseil, a déclaré que A.D. _____ n'avait pas revu son fils depuis que celui-ci avait deux mois et demi, qu'elle était opposée à l'octroi d'un droit de visite en sa faveur et qu'elle craignait que celui-ci ne parte un jour avec son fils dans son pays d'origine. A l'issue de cette audience, le juge de paix a informé les parties qu'il refusait d'octroyer un droit de visite au père de l'enfant tant que celui-ci n'aurait pas produit une attestation prouvant qu'il séjourne légalement en Suisse et qu'il ne se sera pas constitué un domicile stable permettant d'accueillir son fils.

Par requête du 28 avril 2009, S. _____ a demandé au juge de paix d'interdire au père de B.D. _____ de s'approcher à moins de cinq cents mètres de son domicile, exposant que A.D. _____ avait créé un esclandre à son domicile, que la gendarmerie avait dû intervenir pour qu'il cesse ses agissements, qu'elle craignait un prochain retour de son ex-mari à son domicile et qu'elle avait peur qu'il tente d'enlever son fils.

Par ordonnance d'extrême urgence du 29 avril 2009, le juge de paix a interdit à A.D. _____ de s'approcher à moins de cinq cents mètres du domicile d'S. _____, à [...], sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse et dit que cette ordonnance était immédiatement exécutoire nonobstant recours.

Par courrier du 20 août 2009, A.D. _____ a retiré sa requête tendant à l'établissement d'un droit de visite à l'égard de son fils B.D. _____ et sollicité l'annulation de l'audience appointée au 24 août suivant, indiquant qu'il était également contraint de solliciter la modification de la contribution d'entretien fixée par le jugement de divorce et qu'il devait ainsi agir auprès de la juridiction genevoise compétente.

Par courrier du 20 août 2009, S. _____ a complété ses conclusions en ce sens qu'il devait également être faite interdiction à A.D. _____ d'entrer en contact avec elle à son lieu de travail, faisant valoir qu'il avait à nouveau tenté d'entrer en contact avec elle sur son lieu de travail, qu'elle craignait de perdre son travail en raison des agissements de son ex-mari et que son ex-beau-frère était longuement resté stationné devant l'immeuble de son domicile le 19 août 2009.

Lors de son audience du 24 août 2009, le juge de paix a procédé à l'audition de la mère de B.D. _____, assistée de son conseil. A cette occasion, S. _____ a confirmé les conclusions de sa requête du 20 août 2009 et requis que la décision à rendre sous forme de mesures provisionnelles soit également rendue au fond par la justice de paix. Bien que régulièrement assigné à cette audience, A.D. _____ ne s'y est pas présenté, ni personne en son nom. A l'issue de cette audience, le juge de paix a informé S. _____ qu'il statuerait par voie de mesures provisionnelles et que les parties seraient convoquées ultérieurement à l'audience de la justice de paix du mois de septembre.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 août 2009, le juge de paix a pris acte du retrait de la requête en fixation de droit de

visite déposée le 9 mars 2009 par A.D._____, interdit à A.D._____ d'entrer en contact téléphoniquement avec S._____ à son domicile ou à son lieu de travail et interdit à A.D._____ de s'approcher à moins de cinq cents mètres du domicile ou du lieu de travail d'S._____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal. Dans sa décision, le juge de paix a fait état des tensions existant entre les parties et des événements récemment survenus, notamment le 19 août 2009.

Lors de son audience du 29 septembre 2009, la Justice de paix du district de Morges a procédé à l'audition de A.D._____ et d'S._____, assistée de son conseil.

Par décision du même jour, communiquée le 14 octobre 2009, la Justice de paix du district de Morges a pris acte du retrait de la requête en fixation du droit de visite déposée par A.D._____ (I), interdit à A.D._____ d'entrer en contact téléphonique avec S._____ à son domicile ou à son lieu de travail (II), interdit en outre à A.D._____ de s'approcher à moins de cinq cents mètres du domicile ou du lieu de travail d'S._____, à [...] (III), rendu la présente sommation sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni de l'amende (IV) et rendu la décision sans frais (V).

B. Par acte du 26 octobre 2009, A.D._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec dépens, à son annulation.

Dans son mémoire ampliatif du 30 novembre 2009, A.D._____ a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Par mémoire du 14 décembre 2009, S._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours. Elle a produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision prise par la justice de paix dans le cadre d'une procédure en fixation 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).

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. 12-13; 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^{ème} 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^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 2003 III 35 c. 1c, p. 37; CTUT, 27 août 2007, n° 203; CTUT, 29 janvier 2004, n° 25) ou d'une décision au fond (CTUT, 4 août 2003, n° 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 à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC et 405 CPC, 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, 4^{ème} 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 (JT 2001 III 121, 2000 III 109).

b) Le présent recours, interjeté par le père du mineur concerné qui y a intérêt (ATF 121 III 1 c. 2a, JT 1996 I 662), a été déposé en temps utile. Il est pour le surplus recevable à la forme, de même que les écritures déposées durant la procédure (art. 496 al. 2 CPC) et les pièces produites en deuxième instance.

2. a) 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 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, 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) et pour statuer sur les requêtes visant uniquement à modifier le droit aux relations personnelles fixé par un jugement de divorce (art. 134 al. 4 CC; JT 2003 III 40). En l'espèce, la mère de l'enfant, seule détentrice du droit de garde (art. 25 al. 1 CC), étant domiciliée à [...], la Justice de paix du district de Morges était compétente pour prendre la décision entreprise.

Les père et mère de l'enfant ont été entendus par la justice de paix le 29 septembre 2009. L'enfant, né le 21 avril 2006, n'avait pas à être entendu vu son jeune âge. Le droit d'être entendu des intéressés a donc été respecté.

3. Le recourant invoque le défaut de motivation de la décision attaquée.

a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 c. 3.3; ATF 130 II 530 c. 4.3; ATF 129 I 232 c. 3.2, JT 2004 I 588). L'étendue de la motivation dépend au demeurant de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et de la gravité des conséquences de sa décision (ATF 112 Ia 107 c. 2b).

En l'espèce, la cour de céans considère que la motivation de la décision querellée est indigente, les premiers juges se contentant de se référer à l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 août 2009 par le juge de paix et aux pièces du dossier, sans nullement discuter de manière circonstanciée des éléments pertinents, tant en fait et en droit, qui les ont conduits à prendre la décision attaquée. Cette motivation devait être d'autant plus étendue que la décision litigieuse limite la liberté personnelle et de mouvement du recourant.

La décision de mesures provisionnelles du 26 août 2009 fait certes état des tensions existant entre les parties et des événements récemment survenus, notamment le 19 août 2009. Dès lors que les premiers juges statuaient au fond et qu'ils ne pouvaient pas se fonder sur la seule vraisemblance des faits comme en matière provisionnelle, ils ne pouvaient se contenter de renvoyer à cette ordonnance, sans même indiquer les motifs de leur conviction sur la réalité des faits invoqués et contestés par le recourant. Partant, la décision est insuffisamment motivée, ce qui doit conduire à son annulation.

La jurisprudence permet de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit lui permettant de réparer le vice en seconde instance (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 2 CPC, p. 11). Une telle guérison est toutefois exclue en cas de violation particulièrement grave des droits des parties et doit demeurer exceptionnelle. Le but de cette mesure n'est pas de permettre à l'autorité de négliger ce droit fondamental qu'est le droit d'être entendu en considérant que le vice commis sera de toute façon réparé au cours d'une éventuelle procédure de recours (ATF 126 I 68 c. 2; ATF 124 V 180 c. 4a; TF 2P.121/2004 du 16 septembre 2004 c. 2.2). Dans le cas présent, la cour de céans n'étant pas en mesure de contrôler l'application correcte du droit sur la base d'un état de fait complètement lacunaire, le vice découlant de l'absence de motivation ne peut être guéri. Il convient par conséquent d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause à la justice de paix pour qu'elle motive sa décision.

b)Au demeurant, la décision attaquée ne mentionne pas le fondement légal de la mesure d'interdiction de contact avec l'intimée prononcée à l'encontre du recourant. Elle se révèle donc également lacunaire et insuffisamment motivée en droit.

Si l'on devait admettre, comme l'envisage l'intimée elle-même, que la décision litigieuse se fonde sur les art. 28b ss CC, force serait alors de constater que les mesures à prendre en cas de violence, de menaces

ou de harcèlement au sens de l'art. 28b CC relèvent de la compétence du président du tribunal d'arrondissement en vertu de l'art. 4 al. 1 ch. 1b LVCC, selon nouvelle du 23 septembre 2008 en vigueur depuis le 25 novembre 2008. Les premiers juges étaient par conséquent incompétents pour prendre la mesure attaquée sur cette base et devaient au contraire décliner d'office leur compétence, les règles en la matière étant impératives (art. 57 al. 1 CPC). La Chambre des tutelles a certes confirmé une mesure d'interdiction de périmètre rendue par l'autorité tutélaire à l'encontre d'un père dans le cadre d'une procédure en limitation du droit de visite en faveur de sa fille alors âgée de dix-sept ans (CTUT, 11 avril 2007, n° 104). La mesure contestée n'a toutefois pas été requise par et au bénéfice de l'enfant, mais par la mère qui désirait protéger sa propre sphère privée. Elle sort donc du contexte de la fixation et de la limitation du droit de visite, de sorte que la compétence des premiers juges ne peut se fonder sur les art. 272 ss CC. Partant, il convient également d'annuler la décision querellée pour ce motif.

4. Le recourant se prévaut enfin de la violation de l'art. 28e al. 2 CC, qui dispose que les mesures ordonnées avant l'introduction de l'action perdent leur validité si le requérant n'a pas intenté action dans le délai fixé par le juge, mais au plus tard dans les trente jours.

En l'espèce, lors de l'audience de mesures provisionnelles du 24 août 2009, l'intimée a confirmé les conclusions de sa requête du 20 août 2009 et requis en outre que la décision à rendre sous forme de mesures provisionnelles soit également rendue au fond par la justice de paix. Le juge de paix a alors informé l'intimée qu'il statuerait par voie de mesures provisionnelles et que les parties seraient reconvoquées ultérieurement à la séance de la justice de paix du mois de septembre. Les conclusions au fond ont par conséquent été prises en temps utile et les mesures provisionnelles n'avaient pas à être à nouveau validées. Ce moyen est donc infondé.

5. En définitive, le recours interjeté par A.D._____ doit être admis et la décision entreprise annulée, la cause étant renvoyée à la Justice de paix du district de Morges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC, Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause, le recourant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance qu'il convient de fixer à 700 fr. et de mettre à la charge de l'intimée (art. 91 et 92 CPC, applicables par renvoi de l'art. 488 let. f CPC).

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 Morges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'intimée S._____ doit verser au recourant A.D._____ la somme de 700 fr. (sept cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 décembre 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 :

- Me Sarah Braunschmidt (pour M. A.D. _____),
- Me Laurent Schuler (pour Mme S. _____),

et communiqué à :

- Justice 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 :