

## **VD\_FINDINFO Arrêt / 2009 / 244 vom 26. Juni 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2009\\_\\_244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2009__244)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2009 / 244 du 26 juin 2009

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2009 / 244 del 26 giugno 2009

### **Regeste**

RELATIONS PERSONNELLES | 273 CC, 420 al. 2 CC, 85 LDIP, 1 CLaH 61, 2 al. 1 CLaH 61

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix fixant les modalités de l'exercice du droit de visite d'une mère sur son enfant mineur, dont la garde a été attribuée au père par jugement rendu le 6 novembre 2008 par le Tribunal de première instance du Värmland, en Suède (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, n. 1.2.24 ad Titre II, pp. 12-13; ATF 118 Ia 473, c. 2, JT 1995 I 523), la question des relations personnelles avec un enfant mineur constitue une matière non contentieuse. Contre les décisions provisoires 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<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 6 ad art. 275 CC, p. 1477; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 2003 III 35, c. 1c; art. 76 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). 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 et de la famille, 4<sup>e</sup> éd., Berne 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. Toutefois, en matière de mesures provisionnelles, la Chambre des tutelles peut se limiter à un examen *prima facie*, plus sommaire qu'au fond, et statuer sous l'angle du déni de justice ( JT 2003 III 35; JT 2001 III 121; JT 1990 III 34 ). b) En l'espèce, le recours a été formé par le père de la mineure concernée, 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 du recourant, les déterminations du SPJ et de l'intimée, déposés dans le délai imparti à cet effet, ainsi que les pièces produites en

deuxième instance sont également recevables (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 496 CPC p. 765). c) Les conclusions prises par le recourant dans son mémoire complémentaire ne correspondent pas à celles de l'acte de recours. Peu importe cependant, même si elles sont plus étendues, dès lors que les conclusions en matière de statut de l'enfant ne sont que des propositions, qui ne lient pas le juge en vertu de la maxime d'office (ATF 128 III 411; ATF 122 III 404, JT 1998 I 46). Il y a lieu de limiter l'examen du recours à l'objet même du litige, soit l'étendue des relations personnelles provisionnelles entre la mère et l'enfant. A cet égard, les conclusions 4 et 6 (usage de la langue française entre les parents et levée du secret médical du pédopsychiatre) sortent précisément du cadre du litige, de sorte qu'elles doivent être d'emblée écartées.

## **E. 2**

Le

## **E. 4**

mai 2009, le juge de paix a rendu une ordonnance de mesures préprovisionnelles par laquelle il a dit que l'exercice du droit de visite de A.H.\_\_\_\_\_ sur son fils s'exercerait désormais et provisoirement par l'intermédiaire du Point Rencontre une fois par mois pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement. Le juge de paix a pris cette décision après avoir appris que la mère n'avait pas ramené son fils à Q.\_\_\_\_\_ à l'issue de son droit de visite le dimanche 26 avril 2009. En seconde instance, les mesures provisionnelles sont ordonnées par le président de la cour saisie (art. 103b CPC, Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 103b CPC). On peut dès lors se demander si le juge de paix était compétent pour prononcer l'ordonnance précitée. Toutefois, étant donné que cette décision a été prise après la survenance d'un fait nouveau, soit l'enlèvement de l'enfant par sa mère le dimanche 26 avril 2009, que le juge de paix a expressément mentionné qu'il s'agissait de prévenir tout risque d'enlèvement, "au moins jusqu'à droit connu sur le recours déposé par Q.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 mars 2009" et compte tenu du sort donné au présent recours, cette question peut être laissée ouverte. 3. 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., n. 4 ad art. 492 CPC). b) La cause présente un élément d'extranéité vu le domicile et la nationalité de la mère. A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP (Loi sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291), en matière de protection des mineurs, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses est régie par la Convention de la Haye du 5 octobre 1961, concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (ci-après: CLaH du 5 octobre 1961; RS 0.211.231.01). Cette convention régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale, ainsi que le règlement du droit de garde et des relations personnelles (TF

5P.122/2006 du 11 juillet 2006 c. 2.2, in Fampra 2006, p. 986; ATF 124 III 176 c. 4; Bucher, L'enfant en droit international privé, n o 321, p. 117), y compris le droit de visite (TF 5A\_607/2008 du 2 mars 2009 c. 4.3; ATF 124 III 176 c. 4, JT 1999 I 35; Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4 ème éd., 2004, n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280; Schwander, Basler Kommentar, n. 24 ad art. 85 LDIP). La convention du 5 octobre 1961 s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1 CLaH du 5 octobre 1961), même s'ils ne sont pas ressortissants d'un Etat contractant (Dutoit, op. cit., n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280). Ainsi, ce sont les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur qui sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens qui s'imposent et qui sont prévues par leur loi interne (art. 1 et 2 al. 1 CLaH du

## E. 5

octobre 1961). Si la CLaH du 5 octobre 1961 ne définit pas la notion de résidence habituelle, l'on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, qui prévoit qu'une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, op. cit., n. 4 ad art. 85 LDIP, p. 281) . Au demeurant, l'art. 9 al. 1 CLaH du 5 octobre 1961 prévoit que dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires. L'art. 85 al. 3 LDIP prévoit en outre que les autorités judiciaires suisses sont compétentes lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige, ce qui fonde une compétence des autorités suisses pour prendre des mesures de protection en cas d'urgence (ATF 118 II 184, JT 1994 I 539). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'enfant est mineur, qu'il a sa résidence à [...], où il habite avec son père selon décision du 6 novembre 2008 du Tribunal de première instance du Värmland, que les mesures en question - concernant l'exercice du droit de visite - tombent sous le coup du traité et revêtent un caractère d'urgence. Les autorités de la résidence habituelle du mineur sont ainsi compétentes et le droit suisse est applicable (art. 1 et 2 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961), nonobstant l'appel pendant devant les autorités suédoises. La Justice de paix du district du Jura-Nord vaudois, en sa qualité d'autorité tutélaire (art. 3 al. 1 LVCC), était compétente pour connaître de la requête déposée par Q.\_\_\_\_\_ le 29 décembre 2008 et statuer sur les modalités de l'exercice du droit de visite de A.H.\_\_\_\_\_ sur son fils B.H.\_\_\_\_\_. En l'absence de norme spéciale dans la loi cantonale, il faut admettre que la compétence donnée à l'autorité tutélaire par l'art. 275 al. 1 CC est générale et qu'elle englobe celle de prendre des mesures d'urgence. Cela ne signifie toutefois pas pour autant que le juge de paix est incompetent pour ordonner, seul, des mesures d'urgence en matière non contentieuse. Ces mesures, de par leur nature, impliquent une décision rapide dans le but d'assurer la protection d'intérêts menacés. La nécessaire diligence d'une telle décision peut se trouver en opposition avec les contraintes liées au fonctionnement d'une justice de paix, notamment pour la fixation d'une audience à bref délai. Suivant les situations, il peut donc s'avérer plus judicieux que les mesures d'urgence nécessaires soient prises par le juge de paix (JT 2003 III 35 c. 2c et d). Le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois était donc bien compétent pour statuer par voie de mesures provisionnelles sur la fixation des relations personnelles entre l'intimée et son fils. d) Q.\_\_\_\_\_ et A.H.\_\_\_\_\_ ont été entendus le 11 mars 2009 par le juge de paix. Leur droit d'être entendus a ainsi été respecté. L'enfant concerné a été vu et entendu par différents intervenants, dont le SPJ, ce qui est suffisant selon la jurisprudence (ATF 133 III 553, JT

2008 I 244; ATF 127 III 295). La décision entreprise est ainsi formellement correcte et il convient d'examiner si elle est justifiée sur le fond. 4. 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*, op. cit., 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 c. 3c, p. 360). 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. 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). Le Tribunal fédéral a précisé que le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles ne peut être demandé que si celles-ci mettent en danger le bien de l'enfant et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts. 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 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; ATF 118 II 21 c 3c, JT 1995 I 548). Le retrait du droit de visite constitue une *ultima ratio* et ne doit être ordonné 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, op. cit., n. 19.20, p. 116). Il y a abus du droit de visite lorsque le parent qui exerce ce droit profite de la présence de l'enfant pour l'enlever. Un simple risque abstrait ne suffit pas (ATF 122 III 404, JT 1998 I 46). En revanche, lorsqu'il existe un risque concret d'enlèvement, il y a lieu de fixer un droit de visite surveillé. Lorsque la résolution du parent de prendre l'enfant chez lui est particulièrement ferme, qu'il présente une propension à la violence et que la présence de tiers ne suffit pas à contenir le risque d'enlèvement dans des limites acceptables, le droit de visite peut être complètement supprimé (TF 5C.133/2003 du 10 juillet 2003 in *FamPra* 2003, n° 131 p. 954). b) En l'espèce, la mère, nonobstant l'opposition du recourant à l'exercice du droit de visite, est allée chercher son fils le 2 décembre 2008 et l'a emmené avec elle en Suède. Le père est allé rechercher l'enfant le

## **E. 9**

décembre suivant, après négociations avec le Département fédéral de justice et police et le Département suédois des affaires étrangères. La mère a toujours contesté avoir enlevé son enfant, faisant valoir qu'elle ne faisait qu'exercer son droit de visite. Lors de l'audience du juge de paix du 11 mars 2009, elle toutefois a admis qu'elle n'aurait pas dû quitter la Suisse avec son fils en décembre 2008. Elle a alors pris l'engagement de ne pas quitter la Suisse avec son fils durant l'exercice du droit de visite. Le premier juge a pris en considération cet

engagement, le fait qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'intimée de violer les règles qui lui étaient posées durant la procédure d'appel, et l'avis des juges suédois qui, après une instruction complète, avaient estimé qu'elle pouvait bénéficier d'un droit de visite d'une semaine par mois sans limitation. Il a jugé que, dans ces circonstances, il était disproportionné de limiter le droit de visite à deux heures toutes les deux semaines au Point Rencontre, l'intimée devant à chaque fois faire le voyage depuis la Suède. Or, il s'avère que depuis lors, l'intimée n'a pas ramené l'enfant au terme de son droit de visite le dimanche 26 avril 2009 et que le père a déposé plainte pénale à son encontre pour enlèvement de mineurs. L'intimée ne le conteste pas et fait uniquement valoir que ses chances de récupérer la garde sur son fils ne sont pas négligeables. Ce dernier argument est toutefois sans portée. En ne respectant pas ses engagements et en soustrayant brutalement l'enfant à son environnement, l'intimée a mis gravement en danger son développement tant physique que psychique. Dans ces circonstances, on peut se demander dans quelle mesure un tel comportement ne justifie pas la suspension totale du droit de visite. Le recourant et le SPJ ne prennent toutefois pas de telles conclusions. Au demeurant, la présence de tiers durant l'exercice limité du droit de visite devrait suffire en l'état à contenir le risque concret d'enlèvement. La décision doit donc être réformée en ce sens que la mère exercera son droit de visite sur son fils par l'intermédiaire du Point Rencontre une fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement. c) Le recourant ne conteste pas le droit de la mère à avoir des contacts téléphoniques avec son enfant, tel que fixés par le jugement suédois. Il requiert en revanche que ces appels se fassent avec un numéro non caché et sans insulte ou menace envers lui ou les autres membres de sa famille. Si de telles insultes ou menaces devaient se répéter, il a requis que le droit de téléphoner cesse. Compte tenu du risque d'enlèvement et des procédés de l'intimée, il convient de faire droit à la conclusion du recourant visant à ce que les appels soient effectués au moyen d'un numéro non caché. En revanche, s'agissant des menaces et insultes, il n'y a pas lieu de requérir des garanties particulières de l'intimée, qui doit respecter comme tout un chacun les règles imposées par la loi pénale, laquelle réprime de tels actes. Au cas où l'intimée ne respecterait pas ces règles, elle s'exposerait à des restrictions supplémentaires des appels téléphoniques, voire à leur suppression, selon ce que commanderait l'intérêt de l'enfant. Il ne saurait toutefois être question de prévoir abstraitement et automatiquement une suppression des appels en cas d'injure ou de menace, sans qu'un juge ne soit en mesure de vérifier d'une part leur véracité et d'autre part leur caractère dommageable pour l'enfant. Le recours doit donc être rejeté sur ce point. 5. Le recourant conclut enfin qu'un mandat soit donné au SPJ dans le cadre des mesures d'urgence afin de coordonner une analyse psychiatrique familiale de la situation. Comme l'a relevé le SPJ, il est toutefois prématuré de lui confier un tel mandat, compte tenu des limites posées au droit de visite et de la procédure principale actuellement pendante en Suède. Il sied de rappeler qu'il s'agit ici d'une mesure provisoire et urgente prise afin de régler l'exercice du droit de visite. La procédure concernant la garde - et partant - l'autorité parentale sur B.H. \_\_\_\_\_ est pendante en appel devant les autorités suédoises. Il n'appartient dès lors pas aux autorités suisses de commander une analyse psychiatrique familiale. 6. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision réformée aux chiffres I à IV de son dispositif, en ce sens que A.H. \_\_\_\_\_ exercera son droit de visite sur son fils par l'intermédiaire du Point Rencontre une fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement et que Q. \_\_\_\_\_ n'entravera par les contacts téléphoniques fixés par le jugement suédois du 6 novembre 2008, soit chaque lundi, mercredi et vendredi et un

dimanche sur deux à 17 heures 30, dits appels devant avoir lieu avec un numéro non caché. Les frais d'arrêt de deuxième instance à charge du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 236 TFJC, Tarif des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5). Obtenant pour l'essentiel gain de cause, le recourant a droit au remboursement de son coupon de justice, par 300 fr., à la charge de l'intimée (art. 91 et 92 CPC). Par ces motifs, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée aux chiffres I à IV de son dispositif comme il suit: I. dit que dès le 1<sup>er</sup> mars 2009, A.H.\_\_\_\_\_ exercera son droit de visite sur son fils B.H.\_\_\_\_\_ par l'intermédiaire du Point Rencontre 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 et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents; II. dit que Point Rencontre reçoit une copie de la décision judiciaire, détermine le lieu des visites et en informe les parents par courrier, avec copie à l'autorité compétente; III. dit que chacun des parents est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites; IV. dit que Q.\_\_\_\_\_ n'entravera par les contacts téléphoniques fixés par le jugement suédois du 6 novembre 2008, soit chaque lundi, mercredi et vendredi et un dimanche sur deux à 17 heures 30, dits appels devant avoir lieu avec un numéro non caché. Elle est confirmée pour le surplus. III. Les frais de deuxième instance du recourant Q.\_\_\_\_\_ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs). IV. L'intimée A.H.\_\_\_\_\_ doit verser au recourant Q.\_\_\_\_\_ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. 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 : ■ M. Q.\_\_\_\_\_ ■ Me Christian Favre (pour A.H.\_\_\_\_\_), et communiqué à : ■ Service de protection de la jeunesse, - Mme la Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.