

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2015 / 227 vom 9. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2015\\_\\_227](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2015__227)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2015 / 227 du 9 mars 2015

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2015 / 227 del 9 marzo 2015

## Regeste

VISITE, SUPPRESSION{EN GÉNÉRAL}, ADMISSION DE LA DEMANDE, FRAIS JUDICIAIRES, ASSISTANCE JUDICIAIRE, PROVISoire | 273 CC, 274 al. 2 CC, 445 CC, 450 CC

## 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'un père sur sa fille mineure (art. 273 ss CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) et mettant les frais de la décision par moitié à la charge de chacun des parents de l'enfant. a) Le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [Loi du 29 mai 2012 d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant, RSV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), contre toute décision relative aux mesures provisionnelles (Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 CC, 5 e éd., Bâle 2014, n. 21 ad art. 450 CC, p. 2619), dans les dix jours dès la notification de la décision (art. 445 al. 3 CC). Les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC), les exigences de motivation ne devant cependant pas être trop élevées (Steck, op. cit., n. 42 ad art. 450 CC, p. 2624).

Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVP AE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2). L'art. 446 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection établit les faits d'office. Compte tenu du renvoi de l'art. 450f CC aux règles du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), l'art. 229 al. 3 CPC est applicable devant cette autorité, de sorte que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance (Steck, op. cit., n. 7 ad 450a CC, p. 2626, et les auteurs cités). En matière de protection de l'adulte et de l'enfant, la maxime inquisitoire illimitée est applicable, de sorte que les restrictions posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux sont inapplicables (cf. JT 2011 III 43 ; CCUR 28 février 2013/56). b) Interjeté en temps utile par la mère de la mineure concernée, partie à la procédure, le présent recours est recevable. Il en va de même des déterminations de l'intimé et de la curatrice de l'enfant, ainsi que des pièces produites en deuxième instance, si tant est qu'elles ne figurent pas déjà au dossier. Le juge de paix a été consulté conformément à l'art. 450d al. 1 CC. La recourante sollicite la production du dossier de l'enquête pénale dirigée contre G.\_\_\_\_\_, ainsi que son audition et celle de sa fille. Il n'y a toutefois pas lieu de faire droit à ces requêtes, le dossier de la

cause étant suffisamment complet pour permettre à la cour de céans de statuer en toute connaissance de cause sur la base des pièces au dossier et les témoignages des prénommées n'étant pas susceptibles de modifier l'appréciation de la cour de céans développée ci-dessous.

## **E. 2**

La Chambre des curatelles doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, 2012, n. 12.34, p. 289). Elle peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant elle. Dans des circonstances exceptionnelles, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (art. 450f CC et 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Selon les situations, le recours sera par conséquent réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA, n. 12.39, p. 290). Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVPAE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2).

## **E. 3**

La recourante sollicite la suspension du droit de visite du père sur sa fille. Elle fait valoir qu'B.T.\_\_\_\_\_ aurait été victime d'attouchements de la part de son père, qu'une procédure pénale est en cours, que sa fille a exprimé la volonté de ne plus voir son père, qu'au vu du contexte, son refus est suffisamment conscient, que, de l'avis du pédopsychiatre, continuer à imposer à sa fille de voir son père est de la maltraitance, qu'il n'est pas opportun que sa fille voie son père durant la procédure pénale en cours, que le témoignage d'B.T.\_\_\_\_\_ pourrait être affecté et que l'expert mandaté par le juge de paix n'a pas commencé son travail. L'intimé allègue que sa fille a mis de nombreux mois avant de pouvoir nouer des liens avec lui, qu'il s'est plié à toutes les limitations de son droit de visite requises par la recourante, qu'il a passé les premières heures seul avec sa fille en automne 2013 au Point Rencontre et que lors de son audition par le juge de paix le 29 avril 2014, l'assistante sociale du SPJ S.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle n'était pas favorable à la suspension du droit de visite et qu'il ne fallait pas rompre le contact père-fille. a) Les art. 273 ss CC relatifs aux relations personnelles d'un enfant avec ses père et mère ou des tiers n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur du nouveau droit, de sorte que la doctrine et la jurisprudence rendues avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013 conservent toute leur pertinence. 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. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC) ; il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et les réf., in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2011 p. 491 ; ATF 131 III 209 c. 5, JT 2005 I 201 ; ATF 123 III 445 c. 3b, JT 1998 I 354). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, 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 (TF 5A\_586/2012 du 12 décembre 2012 c. 4.2 ; ATF 127 III 295 c. 4a, 123 III 445 c. 3c ; JT 1998 I 354). 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. 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) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 c. 2.1, JT 2005 I 206). b) 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). 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 (ATF 131 III 209 précité ; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548 ; TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1 ; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006, in FamPra.ch 2007, p. 167). 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 précité ; CREC II 23 mars 2009/50). Une bonne entente des parents ne permet pas non plus de considérer automatiquement qu'un droit de visite usuel est indiqué dans le cas d'espèce. Il convient bien plutôt de s'assurer systématiquement que le droit est, au regard des circonstances concrètes, dans l'intérêt de l'enfant (TF 5C.194/2004 du 19 janvier 2005). c) L'art. 445 al. 1 CC – applicable par analogie en vertu de l'art. 314 al. 1 CC – dispose que l'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure ; elle peut notamment ordonner une mesure de protection à titre provisoire, en particulier la fixation provisoire des relations personnelles (Guide pratique COPMA, 2012, n. 1.184, p. 74). De par leur nature même, les mesures provisionnelles sont en règle générale fondées sur un examen sommaire des faits et de la situation juridique; elles doivent être à la fois nécessaires et proportionnées et ne peuvent être prises que pour autant qu'il ne soit pas possible de sauvegarder autrement les intérêts en jeu et que l'omission de prendre ces mesures risque de créer un préjudice difficilement réparable (Guide pratique COPMA, n. 1.186, p. 75, avec référence à l'arrêt TF 5A\_520/2008 du 1<sup>er</sup> septembre 2008 c. 3 ; cf. art. 261 al. 1 CPC). Toute mesure provisionnelle implique qu'il y ait urgence. Il faut donc qu'il y ait nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant les droits de l'intéressé (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 1758 p. 322). La notion d'urgence comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances ; ainsi, l'urgence apparaît comme une notion juridique indéterminée, dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui explique qu'il puisse se montrer plus ou moins

exigeant suivant les circonstances sans s'exposer pour autant au grief d'arbitraire (TF 4P.263/2004 du 1<sup>er</sup> février 2005 c. 2.2). d) En l'espèce, les parents d'B.T.\_\_\_\_\_ vivent séparés depuis que leur fille a l'âge de trois mois. L'intimé n'a jamais exercé de droit de visite usuel seul avec sa fille. A la suite d'un accord passé par les deux parents devant le juge de paix le 16 janvier 2012, l'intimé a pu voir sa fille 1 heure 30 un samedi sur deux. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 novembre 2012, le juge de paix a fixé le droit de visite de l'intimé à deux fois deux heures par mois au Point Rencontre, d'abord sans autorisation de sortir des locaux, puis avec autorisation de sortir des locaux dès la quatrième semaine. Le 17 septembre 2013, le juge de paix a institué une curatelle d'assistance éducative en faveur d'B.T.\_\_\_\_\_ et désigné une assistante sociale du SPJ en qualité de curatrice. Le juge de paix a provisoirement suspendu le droit de visite de l'intimé sur sa fille le 10 avril 2014 en raison des soupçons d'attouchements qui pesaient sur ce dernier, avant de fixer provisoirement ce droit par ordonnance du 5 juin 2014 à deux heures deux fois par mois au Point Rencontre sans autorisation de sortir des locaux, estimant alors qu'il ne fallait pas rompre le contact père-fille et que la mise en place de visites surveillées garantirait la complète sécurité d'B.T.\_\_\_\_\_. Le 14 juillet 2014, le Ministère public a informé le juge de paix de l'ouverture d'une enquête pénale à l'encontre de l'intimé pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants au détriment de sa fille, ainsi que contre la recourante pour calomnie, subsidiairement diffamation et dénonciation calomnieuse. Le 5 novembre 2014, le Ministère public a décidé de soumettre B.T.\_\_\_\_\_ à une expertise de crédibilité dans le cadre de l'enquête pénale ouverte contre son père. Or, il résulte des rapports médicaux établis les 20 juin et 11 décembre 2014 par la Dresse [...], pédopsychiatre d'B.T.\_\_\_\_\_ depuis août 2011, que toutes les consultations ont un rapport avec ses troubles émotionnels consécutifs aux visites de son père ou avec le stress occasionné par ces visites, qu'B.T.\_\_\_\_\_ présente une angoisse de séparation clairement liée à ce qu'elle aurait subi, qu'elle est trop jeune pour avoir la capacité de se sentir protégée par les personnes présentes au Point Rencontre et pour demander de l'aide en cas de besoin, que les visites mises en place sont inadaptées à ses besoins émotionnels, que cette situation menace gravement son développement psycho-affectif et que son état s'améliore dès que les visites sont suspendues. La Dresse [...] estime qu'il est gravement maltraitant pour B.T.\_\_\_\_\_ de l'exposer à une reprise des visites, ceci même en présence d'une éducatrice. Selon le Dr [...], pédiatre FMH suivant l'enfant depuis plusieurs années, B.T.\_\_\_\_\_ doit être protégée au niveau somatique, physique que psychologique et il convient de comprendre et d'analyser ses réactions face à son père. Le SPJ considère pour sa part qu'il n'est pas opportun que le droit de visite de l'intimé reprenne, une procédure pénale et une expertise de crédibilité étant en cours. Il s'ensuit que le principe de l'octroi d'un droit de visite surveillé à l'intimé doit être réexaminé au regard des nouveaux éléments résultant des deux courriers de la Dresse [...] et de celui du Dr [...] produits par la recourante, selon lesquels le bien-être d'B.T.\_\_\_\_\_ semble manifestement mis en danger par l'exercice d'un droit de visite, même surveillé au Point Rencontre. Au stade des mesures provisionnelles, les inquiétudes exprimées par la recourante justifient une suspension provisoire des relations personnelles du père avec sa fille, un droit de visite, même surveillé, étant en l'état susceptible de porter atteinte au développement de l'enfant. Ainsi, dans l'intérêt d'B.T.\_\_\_\_\_, il y a lieu de suspendre provisoirement le droit de visite de l'intimé. Au demeurant, l'expertise pédopsychiatrique de l'enfant confiée à [...] doit reprendre immédiatement, sans attendre l'issue de l'enquête pénale. A réception de l'expertise effectuée par [...], il appartiendra à l'autorité de protection de rendre une

décision finale sur le droit de visite de l'intimé. Si l'enquête devait se prolonger après le dépôt du rapport d'expertise, l'intimé pourra, le cas échéant, saisir le juge de paix d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles.

#### **E. 4**

La recourante requiert que les frais de première instance soient mis entièrement à la charge de l'intimé. a) La réglementation des frais et dépens relève de la compétence cantonale (ATF 140 III 385 c. 2.3). Selon l'art. 450f CC, si les cantons n'en disposent pas autrement, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie. Si la LVP AE règle la question des frais en matière de mesures limitant l'exercice de l'autorité parentale (art. 38 LVP AE), elle est muette en ce qui concerne les frais des procédures relatives à la fixation des relations personnelles. Il convient ainsi de se référer aux art. 106 ss CPC. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). L'art. 107 al. 1 let. c CPC est de nature potestative. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais sont répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC. La libre appréciation prévue par l'art. 107 al. 1 CPC se confond, en pratique, avec une répartition en équité laissant une grande marge d'appréciation au juge : il peut notamment retenir des solutions différenciées en fonction de la nature des frais en question, par exemple en renonçant à l'allocation de dépens tout en répartissant les frais judiciaires (CREC 5 mai 2014/161 c. 4). Le Tribunal fédéral a considéré qu'en matière de droit de famille, aucune règle n'imposait à l'autorité cantonale de répartir les frais judiciaires en fonction de la prétendue importance des griefs sur lesquels chaque partie a obtenu gain de cause (TF 5A\_261/2013 du 19 septembre 2013 c. 3.5). Il a par ailleurs considéré qu'il n'était pas arbitraire de répartir les frais par moitié et de ne pas allouer de dépens dans un litige relatif pour l'essentiel au sort et à l'attribution des enfants, indépendamment du gain du procès (TF 5A\_321/2014 du 20 août 2014 c. 2.3). b) En l'espèce, la procédure est particulièrement conflictuelle. Compte tenu des éléments au dossier et du fait qu'il s'agit d'un litige du droit de la famille relatif à l'exercice du droit de visite, la répartition des frais par moitié décidée par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

#### **E. 5**

a) En définitive, le recours interjeté par A.T. \_\_\_\_\_ doit être admis et l'ordonnance de mesure provisionnelles entreprise réformée en ce sens que le droit de visite de G. \_\_\_\_\_ sur sa fille B.T. \_\_\_\_\_ est suspendu. Compte tenu des circonstances, le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 74a à l. 4 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Quand bien même elle a procédé par l'intermédiaire d'un avocat et obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la recourante. En effet, l'admission du recours se fonde sur des éléments postérieurs à la décision querellée et il s'agit de droit de la famille, domaine dans lequel il est admissible de s'écarter de la règle usuelle de répartition des frais et des dépens (TF 5A\_321/2014 du 20 août 2014 c. 2.3). Dans ces conditions, les dépens de deuxième instance peuvent être compensés (art. 107 al. 1 let. c CPC). b) Selon l'art. 117 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès.

La requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (art. 119 al. 1 CPC). L'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC). Il y a lieu d'accorder à A.T. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours avec effet au 19 juin 2014, date à laquelle elle a formulé sa demande d'assistance judiciaire, les conditions précitées étant remplies, et de désigner Me Bertrand Demierre en qualité de conseil d'office de la prénommée. Me Demierre n'ayant pas produit la liste de ses opérations dans le délai imparti, il est procédé à sa taxation d'office. Il résulte de l'examen du dossier que l'avocat de la recourante a procédé à la rédaction d'un recours, que la motivation du recours et les conclusions de celui-ci tiennent sur quatre pages, qu'il a établi deux bordereaux de pièces et qu'il a rédigé cinq courriers. Compte tenu de la nature et des difficultés en fait et en droit de la cause, ainsi que des opérations précitées, une indemnité correspondant à

#### **E. 6**

heures de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 RAJ, Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3), ainsi qu'un montant de 50 fr., TVA en sus, à titre de débours (art. 3 al. 2 RAJ), doivent lui être alloués. L'indemnité d'office due au conseil de la recourante pour la procédure de recours doit ainsi être arrêtée à 1'220 fr. 40, TVA et débours compris. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est admis. II . La décision du 5 juin 2014 est réformée comme suit : I.- dit que le droit de visite de G. \_\_\_\_\_ sur l'enfant B.T. \_\_\_\_\_, née le [...] 2010, est suspendu. Ibis.- supprimé. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de la recourante A.T. \_\_\_\_\_ est accordée. IV. L'indemnité d'office de Me Bertrand Demierre, conseil de la recourante, est arrêtée à 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours compris, pour la procédure de recours. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La présidente : La greffière : Du

#### **E. 9**

mars 2015 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 Demierre (pour A.T. \_\_\_\_\_), ■ Me Patricia Michellod (pour G. \_\_\_\_\_), ■ Me Coralie Devaud, ■ Service de protection de la jeunesse, ORPM de l'Ouest, et communiqué à : ■ Service de protection de la jeunesse, Unité d'appui juridique, ■ Point Rencontre [...], ■ Juge de paix du district de Nyon, 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 :