

VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 322 vom 22. April 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-04-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2015__322

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 322 du 22 avril 2015

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2015 / 322 del 22 aprile 2015

Regeste

REJET DE LA DEMANDE, PROVISOIRE, RETRAIT DU DROIT DE GARDE, RELATIONS PERSONNELLES, CURATELLE DE REPRÉSENTATION | 306 al. 2 CC, 310 CC, 445 CC, 450 CC, 85 al. 1 LDIP

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix retirant provisoirement au père son droit de déterminer le lieu de résidence de ses deux enfants et désignant l'OCTP en qualité de détenteur provisoire de ce droit et en qualité de curateur de représentation provisoire en application des art. 306 al. 2 et 310 CC. 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. 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 de l'adulte 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 effet, 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 le père des mineurs concernés, partie à la procédure, le présent recours est recevable. Il en va de même des déterminations de l'OCTP et des pièces produites en deuxième instance, si tant est qu'elles ne figurent pas déjà au dossier.

E. 2

a) La Chambre des curatelles, 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. Il convient dès lors d'examiner si le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois était compétent pour prendre la décision entreprise. b) Selon l'art. 315 al. 1 CC, les mesures de protection de l'enfant (cf. art. 307 ss CC) sont ordonnées par l'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant. Cela étant, s'il y a un élément d'extranéité, il faut se référer aux règles du droit international privé pour déterminer la compétence des autorités en matière internationale. A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291), la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies, en matière de protection des mineurs, par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (ci-après : CLaH 96 ; RS 0.211.231.011). Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention régit l'attribution et le retrait de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH 96 ; cf. également ATF 132 III 586 c. 2.2.1 et les références citées). Avant son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009, le droit international suisse renvoyait, pour cette matière, à 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 61 ; RS 0.211.231.01) ; cette dernière continue à s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH 96 (cf. Message concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en oeuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes du 28 février 2007, FF 2007 p. 2470 ; TF 5A_440/2011 du 25 octobre 2011 c. 2.1), mais seulement pour autant que ces Etats soient parties à la Convention ou l'aient ratifiée (art. 19 ss CLaH 61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111] ; TF 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 c. 2.3.1). Dans le cadre des relations avec un Etat n'ayant ratifié ni la CLaH 96 ni la CLaH 61, c'est la première qui s'applique compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP (TF 5A_809/2012 précité c. 2.3.1 et la jurisprudence citée). L'Italie, qui n'est pas partie à la CLaH 96, a ratifié, tout comme la Suisse, la CLaH 61, de sorte que celle-ci, entrée en vigueur pour la Suisse le 4 février 1969 et pour l'Italie le 23 avril 1995, est applicable. Cette convention régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale, ainsi que la réglementation du droit de déterminer le lieu de résidence et des relations personnelles (TF 5P.122/2006 du 11 juillet 2006 c. 2.2, in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2006, p. 986; ATF 124 III 176 c. 4). La CLaH 61 s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1 CLaH 61), même s'ils ne sont pas ressortissants d'un Etat contractant (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^e éd., 2005, 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 61). Si la CLaH 61 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). b) En l'espèce, les enfants B.C._____ et C.C._____ ont vécu en Suisse avec leur mère pendant plusieurs années et résident à [...] depuis 2013 où ils fréquentent un établissement scolaire, de sorte qu'il convient d'admettre que les enfants ont leur résidence habituelle à [...]. Se fondant sur un jugement pénal rendu le 4 décembre 2012 par le Tribunal de [...], le premier juge a retenu qu'il était rendu suffisamment vraisemblable à ce stade qu'au moment du décès de W._____, le recourant exerçait l'autorité parentale conjointe sur ses enfants B.C._____ et C.C._____. Conformément aux art. 297 al.

E. 3

Le recourant conteste le retrait provisoire de son droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants, faisant valoir que W._____ a quitté illégalement l'Italie pour venir s'établir en Suisse avec ses enfants au printemps 2005, que la mère de ses enfants étant décédée, il est désormais le seul détenteur de l'autorité parentale sur ses enfants, qu'il n'a pas pu voir ses enfants pendant huit ans, que le simple éloignement involontaire de ses enfants ne peut constituer le début d'un indice selon lequel leur développement serait mis en danger à ses côtés et qu'aucun élément ne laisse penser que le développement de ses enfants serait mis en danger en cas de retour en Italie. a) A l'exception de l'art. 311 CC relatif au retrait de l'autorité parentale, les mesures de protection de l'enfant des art. 307 ss CC n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, sous réserve de la dénomination de l'autorité compétente, de sorte que la doctrine et la jurisprudence antérieures au 1^{er} janvier 2013 conservent toute leur pertinence quel que soit le droit applicable. Par ailleurs, les nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale conjointe sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Selon la terminologie utilisée par le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui impliquait la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journellement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9 c. 4; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5^e éd., 2014, n. 462, pp. 308 s.). Les modifications légales relatives à l'autorité parentale ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, le droit de garde a été abandonné au profit du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une garde de fait (Meier/Stettler, op. cit., nn. 21 et 465 s., pp. 14 et 310 s.). Ces modifications sont d'ordre purement terminologique. La doctrine et la jurisprudence antérieures demeurent en conséquence pertinentes (cf. CCUR 11 août 2014/177). Quoi qu'il en soit, l'établissement et les effets de la filiation sont soumis à la présente loi dès son entrée en vigueur (art. 12 al. 1 Tit. Fin. CC) et les décisions antérieures aux nouvelles dispositions demeurent en force après l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 12 al. 3 Tit. Fin. CC). Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence passe des père et mère à l'autorité de protection, qui choisit l'encadrement de l'enfant. La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le

milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé. L'énumération des situations autorisant le retrait, provisoire ou non, du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est pas exhaustive (Meier/Stettler, op. cit., n. 1297, pp. 851 ss; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4 e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Peut par exemple justifier un tel retrait une inaptitude ou une négligence grave dans l'éducation et la prise en charge, quelles qu'en soient les causes (maladie ou handicap physique, mental ou psychologique de l'enfant ou des père et mère, environnement social, situation économique, conditions de logement, parent seul et démuné, etc.), à laquelle ni les remèdes proposés par les institutions de protection de la jeunesse, ni les autres mesures de protection ne permettent de faire face (Meier/Stettler, loc. cit.). Les raisons de la mise en danger du développement de l'enfant importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient responsables ou non de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (TF 5A_238/2010 du 11 juin 2010 c. 4, publié in FamPra.ch 2010, p. 713). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message du Conseil fédéral du 5 juin 1974 concernant la modification du Code civil suisse (Filiation) [Message], FF 1974 II p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré de danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire; elles doivent en outre compléter et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, op. cit., nn. 27.09 à 27.12, pp. 185 ss.). Le respect du principe de proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, vol. I, 3 e éd., Berne 2012, n. 5.2.1.3, p. 814; Knapp, Précis de droit administratif, 4 e éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence n'est ainsi légitime, comme mentionné précédemment, que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194). Les vœux exprimés par un enfant sur son attribution ou sur le droit de visite doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de l'âge de douze ans révolus - permettent d'en tenir compte (TF 5A_107/2007 du 16 novembre 2007 c. 3.2; TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 c. 4, in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2011 p. 491). b) 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 le retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence avec placement de l'enfant (Droit de la protection de l'adulte, 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^{er} 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^e 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^{er} février 2005 c. 2.2). c) En l'espèce, W. _____ a quitté l'Italie pour venir s'établir en Suisse avec B.C. _____ et C.C. _____ il y a plusieurs années sans l'accord du recourant. Le recourant, alors resté en Italie, n'a pas vu ses enfants pendant huit ans. Il a revu ses enfants pour la première fois lors d'un repas le 20 janvier 2015. Si le recourant n'est en rien responsable du fait qu'il n'a pas pu voir ses enfants pendant tout ce temps, il n'en demeure pas moins que, durant ce long laps de temps, les deux enfants ont vécu une grande partie de leur vie en Suisse, qu'ils ne connaissent pas leur père et que celui-ci ne parle pas le français. B.C. _____ et C.C. _____, âgés respectivement de quatorze ans et de onze ans, sont aujourd'hui bien intégrés à [...] où ils suivent leur scolarité et ont leur centre de vie de jeunes adolescents. Depuis le décès brutal de leur mère, les deux enfants vivent auprès de leur oncle et tante maternels qu'ils connaissent bien et qui semblent disposer des capacités éducatives nécessaires pour les accompagner. B.C. _____ est en dernière année d'école obligatoire et se prépare à débiter une formation professionnelle. Entendu par un juge assesseur le 28 janvier 2015, B.C. _____ a dit avoir revu son père avec plaisir et avoir envie de garder des relations avec lui, tout en précisant qu'il redoutait de devoir tout quitter pour aller s'installer en Italie. Il a également parlé avec beaucoup d'émotions de sa mère et exprimé tout l'amour qu'il avait pour elle. Quant à C.C. _____, elle a déclaré à la juge assesseur qu'elle aimerait revoir son père, mais qu'elle regretterait de quitter la Suisse et tout son entourage affectif et scolaire. Elle a ajouté qu'elle se trouvait bien chez son oncle et sa tante. Les enfants ont exprimé des propos semblables à l'assistante sociale P. _____. Dans ces circonstances particulièrement difficiles, liées au décès brutal de leur mère avec laquelle ils entretenaient des relations étroites, B.C. _____ et C.C. _____, qui sont en adolescence et préadolescence, ont un besoin réel de pouvoir conserver un espace de vie connu et ils ont besoin de temps pour développer une relation affective complète avec leur père. Il y a lieu de tenir compte de leur volonté exprimée à répétitions et de ne pas les contraindre à devoir immédiatement tout quitter en Suisse pour aller s'établir en Italie avec leur père. Il convient aussi de prendre en compte le fait que les enfants sont à un âge où de tels changements peuvent provoquer des difficultés importantes quant à leurs capacités scolaires et de formation professionnelle. Or comme le relève l'assistante sociale P. _____, le recourant n'est en l'état pas en mesure de saisir les besoins de stabilité exprimés par ses enfants. La souffrance du recourant d'avoir dû vivre éloigné de ses enfants prend le pas sur la nécessité de permettre à ces derniers de retrouver un certain équilibre émotionnel et affectif avant de pouvoir envisager un avenir éventuel en Italie. A cela s'ajoute le fait qu'il apparaît nécessaire de s'assurer des conditions de vie qui seraient celles des enfants en Italie par le biais d'une enquête d'évaluation effectuée par le Service social international, actuellement en cours. Tout bien considéré, la mesure querellée apparaît

conforme au principe de proportionnalité et au bien des enfants qu'il convient de protéger dans leur développement. La décision du premier juge ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. Elle est d'autant plus justifiée que l'on se trouve au stade provisionnel, qu'elle ne préjuge pas du sort de la cause au fond et que la situation sera réexaminée au terme de l'enquête. Enfin, au regard de l'ensemble des circonstances, les modalités du droit de visite octroyé au recourant par le premier juge, non remises en cause par le recourant, apparaissent parfaitement adéquates, proportionnées et conformes aux intérêts des enfants qui doivent progressivement faire connaissance avec leur père qu'ils ne connaissent pas et établir des liens. Cette décision se justifie d'autant plus qu'il s'agit d'une base de travail susceptible d'être modifiée en tout temps par l'OCTP. La décision peut donc également être confirmée sur ce point. d) L'art. 306 al. 2 CC prévoit que si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires. L'existence d'un conflit d'intérêts se détermine de manière abstraite et non concrète. En principe, un conflit d'intérêts doit toujours être admis lorsque le représentant a des intérêts propres dans l'affaire, indépendamment du fait que, dans le cas concret, ils sont ou non en contradiction avec ceux du représenté (Geiser, in Commentaire du droit de la famille [CommFam], Protection de l'adulte, Berne 2013, n. 27 ad art. 365 CC, p. 158 et jurisprudence citée). La curatelle de représentation instituée par le premier juge, pour laquelle le recourant ne développe au demeurant aucun moyen, s'avère également nécessaire en l'état. Compte tenu du décès de la mère des enfants, de l'éloignement géographique du recourant et de son manque de connaissances de la langue française, un curateur doit être désigné pour effectuer toutes les démarches administratives et légales pour les enfants, en particulier celles liées à la succession de leur mère. La décision doit donc aussi être confirmée sur ce point.

E. 4

En conclusion, le recours interjeté par A.C._____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 74a al. 4 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant qui n'obtient pas gain de cause. Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision est confirmée. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. La présidente : La greffière : Du 22 avril 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 Véronique Fontana (pour A.C._____), - P._____, assistante sociale auprès de l'Office des curatelles et tutelles professionnelles, - Service de protection de la jeunesse, Unité d'appui juridique, et communiqué à : ■ Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, 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 :