

# **VD\_GERICHTE LO12.051944 vom 28. März 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_LO12.051944](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_LO12.051944)

FR: VD\_GERICHTE LO12.051944 du 28 mars 2013

IT: VD\_GERICHTE LO12.051944 del 28 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dès le 1er janvier 2013, les mesures de protection de l'adulte sont régies par le nouveau droit de protection de l'adulte (art. 14 al. 1 Tit.

- 8 - fin. CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). Selon l'art. 14a Tit. fin. CC, les procédures pendantes à cette date relèvent des autorités compétentes en vertu du nouveau droit (al. 1) et sont soumises au nouveau droit de procédure (al. 2) ; l'autorité décide si la procédure doit être complétée (al. 3). L'art. 14a Tit. fin. CC, en relation avec l'art. 12 al. 1 Tit. fin. CC, s'applique par analogie aux procédures relatives aux enfants pendantes au 1er janvier 2013 (Reusser, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, n. 4 ad art. 14 Tit. fin. CC, p. 742). L'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), applicable par renvoi de l'art. 450f CC, prévoit que les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La décision entreprise a été communiquée aux parties le 22 janvier 2013, de sorte que le nouveau droit est applicable au présent recours (Reusser, op. cit., n. 12 ad art. 14a Tit. fin. CC, p. 759).

### **E. 2**

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix ordonnant le retrait provisoire d'un droit de garde sur une enfant mineure (art. 310 CC). a) Le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVPAE [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, op. cit., n. 21 ad art. 450 CC, p. 638), 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. 642).

- 9 - 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 de nature réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA, n. 12.39, p. 290). 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, 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. 644, et les auteurs cités). Peu importe à cet égard que le Tribunal fédéral ait affirmé en matière d'assurances complémentaires à l'assurance-maladie – où la procédure simplifiée de l'art. 243 al. 2 let. f CPC s'applique, de sorte que le tribunal établit les faits d'office conformément à l'art. 247 al. 2 let. a CPC –, qu'il était exclu d'appliquer l'art. 229 al. 3 CPC par analogie en appel (ATF 138 III 625). En effet, en matière de protection de l'adulte et de l'enfant, la procédure est régie par la maxime inquisitoire illimitée, 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). b) Interjeté en temps utile par la mère de la mineure concernée, partie à la procédure, le présent recours est recevable à la forme. S'agissant d'un recours en matière de protection de l'enfant, la Chambre des curatelles s'est abstenue, par économie de procédure, de consulter l'autorité de protection en application de l'art. 450d CC, cette disposition étant applicable par analogie (cf. art. 314 al. 1 CC).

- 10 -

### **E. 3**

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. Elle ne doit 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, Procédure civile vaudoise, 3e éd., Lausanne 2002, nn. 3 et 4 ad art. 492 CPC-VD, p. 763, point de vue qui demeure valable sous l'empire du nouveau droit). b) Conformément à l'art. 315 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant est compétente pour retirer celui-ci aux père et mère (art. 310 CC). Lorsque l'enfant vit chez des parents nourriciers ou, d'une autre manière, hors de la communauté familiale des père et mère, ou lorsqu'il y a péril en la demeure, les autorités du lieu où se trouve l'enfant sont également compétentes (al. 2). Lorsque cette autorité ordonne une mesure de protection de l'enfant, elle en avise l'autorité du domicile (al. 3). En ce qui concerne le retrait du droit de garde, le prononcé de mesures provisionnelles au sens des art. 445 et 314 al. 1 CC relève de la seule compétence du président de l'autorité de protection, soit du juge de paix (art. 4 al. 1 et 5 let. j LVP AE). Selon l'art. 447 al. 1 CC, les personnes concernées doivent être entendues personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée. En outre, aux termes de l'art. 314a al. 1 CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent.

- 11 - c) En l'espèce, B.K.\_\_\_\_\_ partageait le domicile de sa mère, à Bex, dans le district d'Aigle (art. 25 al. 1 CC), lorsque le juge de paix de ce district a ouvert la procédure de mesures provisionnelles. Ce magistrat était donc compétent pour rendre la décision querellée. Les parents de l'enfant ont été entendus le 9 janvier 2013 par le juge de paix, de sorte que leur droit d'être entendu a été respecté (cf. Steck, CommFam, Protection de

l'adulte, Berne 2013, n. 20 ad art. 447 CC, p. 866 ; ATF 131 III 409 c. 4.4.2, JT 2006 I 3). Quant à l'enfant B.K. \_\_\_\_\_, née le [...] 2012, elle est trop jeune pour être entendue. Rendue conformément aux dispositions de procédure applicables, la décision entreprise peut donc être examinée sur le fond.

#### **E. 4**

aa) A l'exception des art. 311 et 312 aCC relatifs au retrait de l'autorité parentale, les mesures de protection de l'enfant des art. 307 ss aCC n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur du nouveau droit, sous réserve de la dénomination de l'autorité compétente, de sorte que la doctrine et la jurisprudence rendues sous l'ancien droit conservent toute leur pertinence. En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique 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, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif, intellectuel et spirituel (ATF 128 III 9 ; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, III, tome II, 1, p. 247 ; Meier/Stettler, *Les effets de la filiation*, 4e éd. 2009, n. 1216, p. 699). Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité tutélaire doit

- 12 - 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). 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 (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.14, p. 186). 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, FF 1974 II, p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du 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. 185-186). 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, *Droit administratif*, vol. I, 2e éd., Berne 1994, n. 5.2.1.2, p. 418 ; Knapp, *Précis de droit administratif*, 4e éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de garde n'est ainsi légitime 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). Le retrait du droit de garde doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement, de sorte qu'un retour de l'enfant dans celui-ci devient opportun (art. 313 al. 1 CC). ab) L'art. 445 nCC – 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

- 13 - particulier le retrait provisoire de la garde avec placement de l'enfant (cf. Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, 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 (Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, n. 1.186, p. 75, avec référence à l'arrêt TF 5A\_520/2008 du 1er septembre 2008 c. 3 ; cf. art. 261 al. 1 CC). b) En l'espèce, même si la recourante tente de minimiser la gravité de la situation, la décision attaquée est parfaitement justifiée, le cas d'espèce entrant à l'évidence dans le champ d'application de l'art. 310 CC. Il s'avère clairement que la recourante, totalement dépassée dans ses tâches ménagères et éducatives, confrontée de surcroît à d'importantes tensions familiales, n'est pas en mesure d'apporter à sa fille l'assistance soutenue commandée par l'état de santé préoccupant de cette dernière, ni même de lui assurer un environnement adapté à la situation qui est très grave. Il s'avère d'ailleurs que le développement des autres enfants est également menacé et qu'une enquête les concernant a été requise par le SPJ en vue de leur éventuel placement, ce qui confirme la nécessité de retirer immédiatement, à titre provisoire, le droit de garde portant sur B.K.\_\_\_\_\_, dont la santé est encore beaucoup plus menacée que celle de ses frères et soeurs. En outre, le recours ne comporte aucun moyen susceptible d'inverser ou même de relativiser cette appréciation. Bien au contraire, l'argumentation de la recourante se révèle contradictoire, dans la mesure où l'intéressée admet qu'elle n'arrive pas à faire face à la situation tout en revendiquant le maintien de son droit de garde ou en posant ses propres conditions à l'exercice de ce dernier.

- 14 -

## **E. 5**

a) Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et l'ordonnance 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]). b) L'indemnité d'office de Me Annick Nicod, conseil d'office de la recourante pour la procédure de deuxième instance, doit être arrêtée à 486 francs, TVA et débours compris (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Par ces motifs,

- 15 - la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires. IV. L'indemnité d'office de Me Annick Nicod, conseil de la recourante A.K.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 486 fr. (quatre cent huitante-six francs), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le vice-président : La greffière : Du 28 mars 2013 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière :

- 16 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Annick Nicod (pour Mme A.K.\_\_\_\_\_), - M. P.\_\_\_\_\_, - SPJ, Unité d'appui juridique et communiqué à : - M. le Juge de paix du district d'Aigle 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 :

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