

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 23 avril 2013

Présidence de M. COLOMBINI, vice-président
Juges : M. Abrecht et Mme Crittin Dayen
Greffière : Mme Rossi

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 273 ss et 450 ss CC ; 14 al. 1 et 14a Tit. fin. CC ;
305 al. 2 CPC-VD**

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **A.T.**_____, [...], contre la décision rendue le 16 octobre 2012 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant les enfants **B.T.**_____ et **C.T.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Lors de son audience du 16 octobre 2012, la Justice de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de renvoi d'audience formulée par l'avocat de A.T._____, considérant que l'absence de ce dernier n'était pas justifiée par un empêchement majeur de comparaître, que l'intéressé avait été dûment informé par citation du 8 août 2012 qu'il serait statué nonobstant son absence et qu'il était représenté par son conseil d'office.

Par décision du même jour, envoyée pour notification le 1^{er} février 2013, la justice de paix précitée a rejeté la requête du 12 juin 2012 de A.T._____ tendant à la modification de son droit de visite sur les enfants B.T._____ et C.T._____ (I), condamné A.T._____ à verser des dépens, par 500 fr., à P._____, à titre de participation aux honoraires de son conseil (II), arrêté l'indemnité d'office de Me Torrent à 1'313 fr. 80, mise à la charge de l'Etat (III) et celle de Me Bloch à 1'414 fr. 80, mise à la charge de l'Etat (IV), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat (V) et laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (VI).

B. Par acte brièvement motivé déposé le 6 mars 2013, A.T._____ a recouru contre cette décision en concluant, sous suite de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à la justice de paix pour la fixation d'une nouvelle audience de jugement. Il a en outre demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

C. La cour retient les faits suivants :

Par jugement du 6 février 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux

A.T._____ et P._____ - devenue depuis lors P._____ - et ratifié, pour valoir jugement, la convention partielle sur les effets du divorce qui prévoyait notamment que l'autorité parentale et la garde sur les enfants B.T._____ et C.T._____, nés respectivement les [...] 2001 et [...] 2003, étaient confiées à la mère, et fixait le droit de visite du père.

Par décision du 18 novembre 2010, la Justice de paix du district de Lavaux-Oron a notamment réglé le droit de visite de A.T._____ sur ses enfants, qui s'exercerait en substance par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement (I), dit que ces modalités annulaient et remplaçaient celles fixées par le jugement de divorce (II), institué une mesure de surveillance judiciaire au sens de l'art. 307 aCC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) en faveur de B.T._____ et C.T._____ (III) et nommé le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) en qualité de surveillant (IV).

Par requête adressée le 12 juin 2012 à la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) au vu du domicile de P._____ à Lausanne, A.T._____ a conclu à la réforme des chiffres I et II du dispositif de la décision précitée en ce sens qu'il pourra avoir ses enfants B.T._____ et C.T._____ auprès de lui un week-end sur deux du samedi à 9 heures au dimanche à 18 heures, à charge pour lui de les prendre et de les ramener chez leur mère.

Par avis du 8 août 2012, A.T._____ a été cité à comparaître à l'audience de la justice de paix du 16 octobre 2012 pour être entendu dans le cadre de la requête en modification du droit de visite qu'il avait déposée. Il était précisé qu'il était tenu de se présenter et qu'il serait prononcé nonobstant son absence.

P._____, assistée de son conseil d'office, [...], assistant social auprès du SPJ, et Me Jean-Pierre Bloch, avocat d'office de A.T._____, ont comparu à l'audience de la justice de paix du 16 octobre 2012. D'entrée de cause, Me Bloch a informé la cour que son client l'avait contacté par

téléphone environ une heure auparavant depuis la gare de Neuchâtel, pour l'avertir qu'il se sentait grippé et qu'il préférait en conséquence rentrer à son domicile plutôt que se présenter à l'audience. Il a formellement requis le renvoi de l'audience et affirmé que A.T. _____ lui avait expliqué qu'il ne s'alcoolisait plus, puisqu'il était astreint à prendre un médicament incompatible avec l'alcool. Le conseil de P. _____ et le représentant du SPJ ne se sont pas opposés à ce qu'il soit statué même en l'absence de A.T. _____. La justice de paix ayant décidé de maintenir l'audience, les parties ont été entendues. Me Bloch a notamment déclaré que A.T. _____ bénéficiait d'un appartement, que son état de santé s'était stabilisé et qu'il ne se rendait plus au Point Rencontre à cause de la distance séparant son logement des locaux de cette institution. [...] a quant à lui indiqué que le lien entre le père et ses fils ne s'était pas créé, qu'il n'y avait pas de contacts téléphoniques entre eux, que les enfants étaient encore marqués par les scènes de violence survenues par le passé et qu'ils avaient été choqués par les menaces de mort du père envers son fils aîné. C'était systématiquement les enfants qui devaient proposer des activités avec leur père et non l'inverse. P. _____ a conclu au rejet de la requête de modification du droit de visite de A.T. _____.

En droit :

1. Dès le 1^{er} 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. fin. CC). 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 1^{er} janvier 2013 (Reusser, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, n. 4 ad art. 14 Tit. fin. CC, p. 742).

L'art. 405 al. 1 CPC, 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, bien que rendue le 16 octobre 2012, a été communiquée aux parties le 1^{er} février 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).

2. a) Le recourant conteste le rejet de la requête tendant au renvoi de l'audience du 16 octobre 2012. La question de savoir si cette décision – qui constitue une ordonnance d'instruction de première instance, non formelle dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une décision séparée – aurait été susceptible d'un recours immédiat en raison d'un préjudice difficilement réparable (cf. art. 319 let. b ch. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC) peut demeurer indécise. En effet, la décision refusant de renvoyer l'audience peut être attaquée avec la décision finale du 16 octobre 2012 statuant sur la requête en modification des relations personnelles du père avec ses enfants, dont la garde et l'autorité parentale appartiennent à la mère (cf. art. 273 ss CC).

b) Contre une telle décision, 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]), dans les trente jours dès la notification de la décision (art. 450b al. 1 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, Basler Kommentar, op. cit., n. 42 ad art. 450 CC, p. 642).

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). 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).

c) Brièvement motivé et interjeté en temps utile par le père des mineurs concernés, partie à la procédure, le présent recours est recevable à la forme. Le recours étant manifestement mal fondé au vu des considérations qui seront développées ci-après, il a été renoncé à consulter l'autorité de protection (cf. art. 450d al. 1 CC ; Reusser, op. cit., nn. 6 ss ad art. 450d CC, pp. 657-658).

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, 3^e 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/aa) La décision ayant été rendue en séance du 16 octobre 2012, il convient tout d'abord d'examiner si la procédure suivie est

conforme au droit alors applicable. Les arguments du recourant seront traités séparément (cf. c. 3c).

Jusqu'au 31 décembre 2012, l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant, soit la justice de paix dans le canton de Vaud (art. 3 al. 1 LVCC [loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910]), était compétente pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 aCC).

En l'espèce, B.T. _____ et C.T. _____ étant domiciliés chez leur mère, seule détentrice de l'autorité parentale (art. 25 al. 1 CC), à Lausanne, la Justice de paix du district de Lausanne était compétente pour rendre la décision querellée. P. _____ et un représentant du SPJ ont été entendus lors de l'audience du 16 octobre 2012. L'avis des enfants a été recueilli par un assistant social du SPJ, organisme approprié au sens de l'art. 12 al. 2 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107), ce qui satisfait aux exigences jurisprudentielles (ATF 133 III 553 c. 4, JT 2008 I 244 ; ATF 127 III 295).

bb) Conformément à l'art. 14a al. 3 Tit. fin. CC, il sied d'examiner si la procédure doit être complétée en raison des exigences de procédure posées par les nouvelles dispositions du Code civil immédiatement applicables (art. 14 al. 1 Tit. fin. CC).

Il découle de l'art. 447 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, que la personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée. De plus, 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.

Les exigences formelles posées par le nouveau droit ne sont ainsi pas plus élevées et la procédure n'a pas besoin d'être complétée.

c/aa) Le recourant soutient que, malade, il n'a pas pu se présenter à l'audience de jugement. Il n'a ainsi pas pu faire valoir ses moyens, en particulier contrer les accusations infondées de P._____ en ce qui concerne son comportement envers leurs enfants et exposer ses conditions de vie actuelles, qui devraient lui permettre de bénéficier d'un droit de visite usuel. Il estime que c'est à tort que la requête tendant au renvoi de l'audience pour permettre sa comparution a été écartée et fait implicitement valoir une violation de son droit d'être entendu.

bb) L'audience lors de laquelle la décision contestée a été prise ayant eu lieu en 2012, la situation procédurale doit être examinée sous l'angle de l'ancien droit, soit le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD ; RSV 270.11), resté applicable jusqu'au 31 décembre 2012 nonobstant l'entrée en vigueur du CPC le 1^{er} janvier 2011 (art. 174 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

Aux termes de l'art. 305 al. 2 CPC-VD, qui s'applique par analogie à la présente espèce en tant qu'il exprime un principe général, si le juge constate que la partie n'a pas été régulièrement assignée ou s'il sait qu'elle est empêchée de comparaître pour une cause majeure, il ordonne le renvoi de l'audience. Selon la jurisprudence, la partie qui requiert le renvoi de l'audience pour cause de maladie doit produire une déclaration médicale, que le juge ne peut écarter que pour des motifs pertinents exprimés dans le jugement. Il ne saurait écarter une telle déclaration qu'à titre exceptionnel, après avoir au besoin demandé des renseignements complémentaires au médecin ou interpellé la partie au préalable (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 305 CPC-VD, p. 467 et les réf. citées).

En vertu des art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101), les parties à une procédure judiciaire ont le droit d'être entendues. Ce droit a pour but de permettre

d'élucider les points obscurs de l'état de fait et garantit à la personne concernée le droit d'être personnellement active dans la procédure (ATF 135 II 286 c. 5.1 ; ATF 122 I 53 c. 4a, JT 1997 I 304). Il confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision et de participer à l'administration des preuves ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 c. 2.3, JT 2010 I 255 ; ATF 135 II 286 c. 5.1 ; ATF 133 I 270 c. 3.1 ; ATF 129 II 497 c. 2.2 ; ATF 126 I 15 c. 2a/aa).

cc) En l'espèce, le recourant ne s'est pas présenté à l'audience du 16 octobre 2012, à laquelle il avait été régulièrement cité, ce qu'il ne conteste pas. Le recourant explique qu'il était malade ce jour-là. Or, se sentir grippé, comme il l'a dit au téléphone à son avocat, n'empêche pas une comparution à une audience, dont le recourant connaissait d'ailleurs l'importance puisqu'il s'agissait d'être entendu dans le cadre de la requête en modification du droit de visite qu'il avait lui-même déposée. Le recourant n'a en outre produit aucun certificat médical attestant d'une impossibilité de se déplacer due à son état de santé. Il ne fait ainsi valoir aucun juste motif permettant de justifier le report de l'audience du 16 octobre 2012 et la décision rejetant la demande de renvoi formulée alors par son conseil ne prête pas le flanc à la critique.

Au surplus, si le recourant n'a pas comparu à cette audience, il y a été dûment représenté par son conseil d'office, qui a fait valoir son point de vue. On ne saurait donc considérer que son droit d'être entendu a été violé et le recours s'avère mal fondé.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée.

La requête d'assistance judiciaire formulée par le recourant doit être rejetée, le recours étant d'emblée dépourvu de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC.

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]).

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.** La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Pierre Bloch (pour A.T. _____),
- Me Amandine Torrent (pour P. _____),

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lausanne,

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 :