

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 4 mai 2017

Composition : Mme KÜHNLEIN, présidente
M. Colombini et Mme Merkli, juges
Greffière : Mme Paschoud-Wiedler

* * * * *

Art. 197, 198 let. b^{bis} CPC ; 5, 7 CLaH96

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal délibérant à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **B.R.**_____, à [...], contre la décision d'irrecevabilité rendue le 28 mars 2017 par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, voit :

En fait :

A. Par décision du 28 mars 2017, notifiée au concerné le jour-même, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut (ci-après : juge de paix) a déclaré l'acte déposé le 3 mars 2017 par B.R. _____ irrecevable (I) ; a statué sans frais (II) et a rayé la cause du rôle (III).

En droit, le premier juge a retenu que, selon l'art. 198 let. b^{bis} CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, la procédure de conciliation n'avait pas lieu dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'était adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Le premier juge a en outre considéré, que dans la mesure où R.R. _____ avait été déplacée dans le pays d'origine de sa mère à l'âge d'un mois, soit la Grèce, la compétence d'ordonner des mesures en matière de protection des enfants et le droit applicable en ce domaine étaient régis par la Convention de La Haye de 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 (CLaH96 ; RS 0.211.231.011) en vertu de l'art. 85 al. 1 LDIP. Ainsi, il a estimé que selon l'art. 5 al. 2 CLaH96, en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant étaient compétentes et qu'il n'y avait donc pas, en principe, de perpetuatio fori. Le premier juge a par ailleurs renvoyé à la doctrine selon laquelle l'expérience pratique avait montré que, sous l'angle de l'objectif de la protection du mineur, il était préférable d'admettre une résidence habituelle de l'enfant dans son nouveau pays de séjour, ce malgré un déplacement illégal ou frauduleux, s'il y était déjà intégré dans une certaine mesure. Enfin, il a précisé que s'agissant de l'enlèvement d'un enfant dont les parents sont codétenteurs de l'autorité parentale, du droit de garde de fait et du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, l'Office fédéral de la justice était l'autorité centrale en la matière (cf. art. 1

al. 1 CLaH96), et que cette autorité avait déjà été saisie par B.R. _____ parallèlement à sa requête de conciliation.

B. Par acte motivé du 7 avril 2017, B.R. _____ a recouru contre cette décision en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle entre en matière sur la requête de conciliation. Le recourant a fait valoir que le premier juge avait fait une application erronée de l'art. 198 let. b^{bis} CPC et que les autorités suisses, contrairement aux autorités grecques, étaient compétentes pour statuer sur la garde et le droit aux relations personnelles en faveur de R.R. _____. Il a encore invoqué un déni de justice au motif que le premier juge, en déclinant sa compétence et en refusant d'entrer en matière sur la requête de conciliation, avait violé le principe du droit d'être entendu.

C. La Chambre retient les faits suivants :

1. R.R. _____ est née le [...] 2016 à Lausanne. Son père, B.R. _____, de nationalité suisse, et sa mère, U. _____, de nationalité grecque, n'étaient pas mariés, mais faisaient ménage commun.

2. Le 21 septembre 2016, soit avant la naissance de l'enfant, les parties ont signé une déclaration auprès du Service de l'état civil à Vevey, qui prévoyait l'autorité parentale conjointe et l'attribution de la bonification pour les tâches éducatives à B.R. _____. En signant cette déclaration, les parents ont en outre confirmé qu'ils étaient disposés à assumer conjointement la responsabilité de l'enfant et qu'ils s'étaient entendus sur sa garde, sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ainsi que sur la contribution d'entretien.

Selon un extrait de l'Office de la population de Vevey du 2 mars 2017, l'enfant était domiciliée, dès sa naissance, au Boulevard [...] à [...], soit au domicile de B.R. _____.

3. Le 3 mars 2017, B.R._____ a déposé une requête de conciliation auprès du juge de paix tendant à ce que la garde de R.R._____ lui soit attribuée et qu'un large droit aux relations personnelles soit accordé à U._____.

Il a notamment indiqué qu'U._____ avait emmené l'enfant en Grèce fin novembre 2016 pour la présenter à sa famille et qu'à mi-décembre 2016, elle lui avait communiqué qu'elle n'entendait pas revenir en Suisse, décision à laquelle il s'était opposé. Il a par ailleurs relevé que la mère de l'enfant aurait subordonné le droit de visite au paiement d'une contribution d'entretien.

En droit :

1.

1.1 Le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité, soit une décision finale rendue par le juge de paix saisi en tant qu'autorité de protection de l'enfant d'une requête de conciliation par le père d'un enfant se trouvant actuellement chez sa mère en Grèce.

1.2 Contre une telle décision, le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVPAE 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 ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC).

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).

1.3 Interjeté en temps utile par une partie à la procédure, le présent recours est recevable.

Par lettre du 1^{er} mai 2017, le juge de paix a informé la Chambre de céans qu'il renonçait à se déterminer, se référant intégralement au contenu de la décision querellée.

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, 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, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5^e éd., n. 7 ad art. 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 (CCUR 30 juin 2014/147 ; cf. JdT 2011 III 43).

3.

3.1 Le litige revêt un caractère international. S'agissant de mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, la question du droit applicable se résout selon la CLaH96 (art. 1 al. 1 let. b et art. 15 à 22), laquelle a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la Grèce. En vertu de l'art. 15 CLaH96, dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II de la Convention, les autorités des Etats contractants appliquent en principe leur droit (art. 15 al. 1 et 21 al. 1 CLaH96; arrêt 5A_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 2 ; arrêt 5A_864/2014 du 30 janvier 2015 consid. 3). Le droit suisse est partant applicable.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (al. 1).

En vertu de l'art. 7 al. 1 CLaH96, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence, jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et qu'au moins l'une des deux conditions suivantes est remplie : toute personne ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour (let. a) ou l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, et qu'aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, alors que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (let. b). Tant que les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'art. 11 CLaH96 (art. 7 al. 3 CLaH96 ; TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2).

Ainsi, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (al. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique donc pas (TF 5A_864/2014 du 30 janvier 2015; 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1).

Il s'ensuit que, dans les relations entre Etats contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultanément de la compétence (TF 5A 324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2 et les références).

Cela étant, dans l'hypothèse d'un déplacement illicite - défini à l'art. 7 al. 2 CLaH96 dans les mêmes termes qu'à l'art. 3 de la

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants [CLaH80; RS 0.211.230.02] -, l'autorité de l'ancienne résidence habituelle conserve sa compétence pour prendre des mesures jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que, de surcroît, l'on ne peut plus s'attendre raisonnablement à un retour de l'enfant (Bucher, L'enfant en droit international privé, Paris/Bâle 2003, n° 522 p. 180 ; TF 5A_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1).

Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 7 al. 2 CLaH96 (comme de l'art. 3 CLaH80) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b).

3.2.3 En matière internationale, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 3 let. b CLaH96; art. 5 let. a CLaH80). Pour déterminer le ou les parent (s) titulaire (s) du droit de garde, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement (pour la CLaH80: ATF 133 III 694 consid. 2.1.1; TF 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.2.1; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 4.3, publié in SJ 2013 I p. 29, résumé in PJA 2012 p. 1630 et in JdT 2013 II p. 152). Ce moment est également déterminant pour juger de l'illicéité du déplacement (TF 5A_713/2007 du 28 février 2008 consid. 3, publié in PJA 2008 p. 1312 et in FramPra.ch 2008 p. 703 et les références).

3.3

3.3.1 Le requérant reproche au premier juge une application erronée de l'art. 5 al. 2 CLaH96 qui exclurait l'attribution de la compétence aux

autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant dans les cas de déplacement ou de non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96.

3.3.2 En l'espèce, au moment du déplacement de l'enfant, soit en novembre 2016, les parents de R.R._____ avaient convenu d'une autorité parentale conjointe - laquelle comprend le droit de déterminer le lieu de résidence - et d'une garde de fait conjoints. Dans la mesure où B.R._____ n'a pas acquiescé au déplacement ou au non-retour de R.R._____ en Grèce, celui-ci peut en principe être considéré comme illicite au sens de l'art. 7 CLaH96. En outre, puisque l'enfant demeure en Grèce sans l'accord de son père depuis moins d'une année (art. 7 al. 1 let. a CLaH96) et que celui-ci, après le constat de non-retour illicite, a entrepris des démarches en parallèle à la présente procédure (art. 7 al. 1 let. a CLaH96), R.R._____ n'a pas acquis, au sens de la CLaH96, une résidence habituelle en Grèce. Il en résulte donc que les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son non-retour illicite, autrement dit les autorités suisses, conservent leur compétence.

Enfin, le droit suisse applicable à la cause prévoit que les mesures de protection de l'enfant sont coordonnées par l'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant (art. 315 CC), soit en l'espèce à [...]. C'est donc bien le juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut qui était compétent pour statuer sur la requête de conciliation portant sur la modification de la garde conjointe et la réglementation des relations personnelles.

4.

4.1 Le recourant soutient que sa requête en conciliation serait recevable au regard des art. 197 ss CPC. Il reproche en particulier au premier juge une application erronée de l'art. 198 let. b^{bis} CPC.

4.2

4.2.1 Le premier juge a retenu que, selon l'art. 198 let. b^{bis} CPC en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, la procédure de conciliation n'avait pas

lieu dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC).

4.2.2 L'art. 197 CPC dispose que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation.

L'art. 198 CPC prévoit une liste exhaustive de cas dans lesquels la procédure au fond de première instance n'est pas précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. Cette liste a été complétée par le législateur par une lettre b^{bis}, introduite par le ch. 2 de l'annexe à la Loi fédérale du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant) et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017 (RO 2015 4299; FF 2014 511), selon laquelle la conciliation n'a pas lieu « dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants [weitere Kinderbelange] lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC) ».

Le but de cette modification est d'éviter une multiplication des démarches au moment d'entamer une procédure portant sur l'entretien. Si un parent saisit l'autorité de protection de l'enfant dans l'espoir de trouver une solution transigée sur le tout devant cette autorité, imposer encore une conciliation séparée devant une autorité spécifique avant la saisine du tribunal civil semble exagéré, ce d'autant que le juge peut tenter la conciliation en tout temps (art. 124 al. 3 CPC ; Bohnet, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant : procédure et mise en œuvre, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 27 p. 38 ; Egli, Dike-Komm-ZPO n. 21, art. 198 CPC).

4.2.3 En l'espèce, le père de l'enfant a saisi l'autorité de protection pour modifier, en application de l'art. 298d al. 1 CC, l'attribution de la garde et la réglementation des relations personnelles. On ne se trouve dès lors pas dans l'hypothèse où une tentative de conciliation aurait déjà eu lieu, qui justifierait une attraction de compétence en faveur du juge saisi d'une action alimentaire ou en modification de l'entretien. C'est donc à

tort que le premier juge a déclaré irrecevable la requête de conciliation de B.R._____.

5. Partant, le recours doit être admis, la décision annulée et la cause renvoyée au juge de paix du district de la Riviera – Pays d’Enhaut pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants. Au vu du sort de la cause, il n’y a pas lieu d’examiner le grief du déni de justice formel soulevé par le recourant.

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]).

Quand bien même le recourant obtient gain de cause et a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens de deuxième instance. La justice de paix n'a en effet pas qualité de partie, mais d'autorité de première instance, de sorte qu'elle ne saurait être condamnée à des dépens (CCUR 24 juillet 2014/154 consid. 6a; voir également l'arrêt rendu sous l'empire de l'ancien droit paru au JdT 2001 III 121, qui conserve sa pertinence; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 34 ad art. 107 CPC, p. 426).

Par ces motifs,
la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision est annulée et la cause renvoyée au juge de paix du district de la Riviera – Pays d’Enhaut pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants.

III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Pierre-Yves Brandt, avocat (pour B.R. _____),

et communiqué à :

- Mme la juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut,

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 :