

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 27 octobre 2016

Composition : Mme KÜHNLEIN, présidente
M. Colombini et Mme Bendani, juges
Greffier : Mme Bourckholzer

**Art. 134 al. 4, 179 al. 1, 315b al. 1 ch. 3, 315a al. 3 CC ; 276 al. 2
CPC**

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **I.**_____, à Nyon, contre la décision rendue par la Justice de paix du district de Nyon dans la cause concernant les enfants [...] et **C.C.**_____.

Délibérant à huis clos, la chambre voit :

En fait :

A. Par décision du 11 octobre 2016, adressée aux parties le même jour, la Justice de paix du district de Nyon (ci-après : justice de paix) a décliné sa compétence s'agissant de la requête de I. _____ du 16 mars 2016 tendant à la fixation des relations personnelles entre A.C. _____ et ses filles B.C. _____ et C.C. _____.

En droit, la justice de paix a considéré que la modification des mesures protectrices de l'union conjugale prises antérieurement ne relevait pas de sa compétence et que, par ailleurs, une procédure en divorce était pendante.

B. Par acte du 13 octobre 2016, I. _____ a recouru contre cette décision, concluant à ce qu'elle soit annulée et à ce que le dossier de la cause soit renvoyé à la justice de paix afin que cette autorité statue sur ses conclusions, et, par voie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à la suspension du droit de visite jusqu'à l'instauration des mesures préconisées par le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) dans son rapport du 21 juillet 2016. Elle a produit un bordereau de pièces.

Faute d'extrême urgence, le Juge délégué de la Chambre des curatelles a rejeté les mesures superprovisionnelles prises par I. _____, par lettre du 14 octobre 2016.

Par courrier du 19 octobre 2016, l'autorité de protection a déclaré ne pas reconsidérer la décision incriminée et s'en remettre à justice.

Par lettre du 20 octobre 2016, A.C. _____ a conclu au rejet des mesures provisionnelles requises et s'en est remis à justice sur le fond.

Par déterminations du 25 octobre 2016, le SPJ a conclu au rejet des mesures provisionnelles demandées et s'en est remis à justice pour les autres éléments du recours.

C. La chambre retient les faits suivants :

I. _____ et A.C. _____ se sont mariés le 4 août 2001. Ils ont deux enfants : B.C. _____, née [...] 2002 et C.C. _____, née [...] 2006.

Le 17 décembre 2014, I. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale devant la Vice-Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte (ci-après : vice-présidente) tendant à ce que la garde des enfants lui soit confiée et à ce qu'un droit de visite soit accordé à son époux. Toutefois, il s'est avéré rapidement que le père n'est plus parvenu à voir ses filles, les intéressées manifestant d'importantes réticences à le rencontrer depuis son départ du domicile conjugal.

Se référant à un courrier d'un médecin-adjoint du Département de psychiatrie de la Policlinique de Nyon, produit en cours de procédure, la vice-présidente a, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 janvier 2015, suspendu le droit de visite du père sur ses filles jusqu'à ce que ce droit puisse être rétabli en accord avec l'Unité de consultation pour le Couple et la Famille (ci-après : UCCF), selon des modalités à définir.

Par prononcé du 10 juin 2015, elle a, par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, confirmé cette ordonnance.

Le 22 juin 2015, le père a fait appel de la décision de la vice-présidente devant la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal. Par arrêt du 19 octobre 2015, dite cour a notamment admis l'appel déposé et accordé un droit de visite restreint à l'appelant, considérant que si la souffrance des deux enfants ne devait pas être minimisée, la suspension totale, même provisoire, du droit de visite constituait une solution trop radicale

pour le père qui disposait des capacités éducatives nécessaires. Le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel civile, par arrêt du 29 février 2016.

Malgré le droit de visite accordé, le père n'a pu rencontrer ses filles : les intéressées persistaient à ne pas vouloir le rencontrer, hormis dans les locaux de l'UCCF et en présence d'une tierce personne, et l'intéressé peinait à comprendre la raison de cette demande et refusait de s'y soumettre, considérant n'avoir jamais démerité dans son rôle de père.

Face à cette situation de blocage et invoquant des faits nouveaux, la mère, pour le compte d'B.C._____ et C.C._____, a alors déposé, le 16 mars 2016, une requête devant la justice de paix afin d'obtenir que les deux enfants soient entendues par cette autorité, qu'un droit de visite du père soit aménagé selon les précisions données en cours d'audience, qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 in fine CC) soit instaurée et subsidiairement, à ce qu'une curatelle de représentation (art. 314a CC) soit instituée pour que les enfants soient représentées dans le cadre des relations personnelles avec leur père.

A la suite de cette requête, la Juge de paix du district de Nyon (ci-après : juge de paix) a ouvert une enquête en limitation de l'autorité parentale et mandaté le SPJ afin qu'il recueille les déclarations des enfants et établisse un rapport sur la situation.

Le 8 juillet 2016, A.C._____ a déposé une requête visant à faire constater par la juge de paix le caractère exécutoire de l'arrêt du 19 octobre 2015 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, faisant notamment valoir qu'en déposant sa requête, la mère cherchait manifestement à l'empêcher d'exercer son droit de visite.

Le 21 juillet 2016, le SPJ a déposé son rapport sur la situation des enfants B.C._____ et C.C._____. Il a notamment conclu à ce moment-là à la nécessité pour le père de faire son propre cheminement

pour tenter de mieux comprendre l'attitude de ses filles, de tenter de lâcher prise et de ne plus essayer de tout contrôler, et considéré que, dans cette optique, il serait souhaitable que le père bénéficie d'un suivi thérapeutique afin d'être soutenu et effectuer ensuite un travail à l'UCCF de manière à restaurer progressivement le lien filial. Le SPJ a encore précisé que le suivi thérapeutique proposé, avec le concours d'un superviseur extérieur, constituerait un compromis acceptable, favorable aux mineures, et que lui-même pourrait, dans un premier temps, rester présent, afin de faciliter les démarches et constituer un relais avec l'autorité de protection. Vu ces éléments, il a préconisé la mise en place d'une curatelle de surveillance éducative au sens de l'art. 307 CC.

Par déterminations du 3 août 2016, la mère a notamment réitéré sa demande d'audition des enfants et de dépôt d'un nouveau rapport par le SPJ.

Le 24 juin 2016, A.C._____ a déposé une demande en divorce sur requête unilatérale devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Il a notamment conclu à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants.

Le 3 octobre 2016, la justice de paix a procédé à l'audition des parents des enfants, assistés de leurs conseils respectifs.

Dans ses déterminations du 25 octobre 2016, le SPJ a notamment déclaré ce qui suit :

"(...)

C. En l'espèce, B.C._____ et C.C._____ refusent de voir leur père. B.C._____ précise ne plus avoir envie de le rencontrer à cause du sentiment de trahison qu'il lui inspire. C.C._____ exprime de la colère et de la peur lorsqu'elle doit le voir, sans toutefois pouvoir expliquer les raisons de ce ressentiment. Selon elle, les visites durant l'automne 2014 ne se sont pas bien déroulées. Elle ne peut cependant pas expliquer ce qui se serait mal passé, racontant simplement qu'elle loupait ainsi des moments avec ses copines.

A contrario, B.C._____ a reconnu que son père ne l'avait jamais mise en danger et qu'elle ne ressentait aucun malaise à être auprès de lui avant son départ. I._____ a elle-même admis que A.C._____ avait autrefois un bon lien affectif avec ses filles et partageait beaucoup d'activités avec elles durant son temps libre.

- D. [...], ASPM en charge de l'évaluation, rapporte que A.C._____ n'a jamais forcé le lien avec ses filles, démontrant ainsi qu'il mesurait et respectait la souffrance exprimée par celles-ci. Il relève également les compétences parentales réelles du père, par ailleurs reconnues par la mère. Il apparaît également que le père aurait admis la nécessité de passer par un accompagnement thérapeutique pour renouer le lien avec ses filles.

On ne peut ainsi affirmer que les relations personnelles compromettent à ce stade le développement d'B.C._____ et de C.C._____. Dans ce cadre-là, notre Service estime qu'il n'y actuellement aucune nécessité de suspendre par décision de justice le droit de visite de A.C._____, la situation actuelle ne mettant absolument pas en péril la sécurité des mineures.

(...)."

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de la justice de paix déclinant sa compétence pour connaître d'une requête tendant à la fixation des relations personnelles entre un père et ses filles mineures.

1.1 Contre une telle décision, le recours de l'art. 450 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) 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, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5^e éd., Bâle 2014, n. 42 ad art. 450 CC, p. 2624).

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).

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 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, Basler Kommentar, op. cit., 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).

1.2 En l'espèce, motivé et interjeté en temps utile par la mère des enfants mineurs concernés, partie à la procédure, le présent recours est recevable. Il en est de même des pièces jointes à celui-ci si tant est qu'elles ne figurent pas déjà au dossier.

L'autorité de protection s'est déterminée conformément à l'art. 450d CC.

2.

2.1 La recourante soutient que les premiers juges auraient dû décliner leur compétence d'entrée de cause et non pas après les mesures d'instruction ordonnées.

Bien que l'examen des conditions de recevabilité - en l'espèce, la compétence matérielle de la justice de paix - doive avoir lieu aussitôt que possible et avant d'entrer en matière sur le fond de la cause, il n'existe, mise à part quelques exceptions, aucune règle légale définissant le moment à partir duquel la juridiction concernée doit procéder à cet examen (ATF 140 III 159 consid. 4.2.4 ; TF 5A_633/2015 du 18 février 2016 consid. 4.1.1). La juridiction concernée est en droit d'examiner sa compétence à un stade avancé du procès et peut rendre une décision d'irrecevabilité même lorsque l'instruction est pratiquement achevée, de telles circonstances ne conférant pas une confiance fondée à l'égard des parties (TF 4A_291/2015 du 3 février 2016 consid. 3.4).

Par conséquent infondé, le moyen invoqué par la recourante doit être rejeté.

2.2 La recourante conteste la décision d'irrecevabilité rendue pour défaut de compétence matérielle par les premiers juges, considérant qu'en déclinant leur compétence, au motif que la requête du 16 mars 2016 tendant à la fixation de nouvelles modalités du droit de visite n'aurait pas été de leur compétence et qu'une procédure en divorce aurait été ouverte postérieurement, les premiers juges auraient violé l'art. 315a al. 3 ch. 1 CC ainsi que l'art. 315b al. 3 et 4 CC et qu'ils auraient commis de ce fait un déni de justice formel ainsi que violé le droit d'être entendu de la mère et des enfants.

2.2.1 Les premiers juges ont considéré que le juge des mesures protectrices pouvait seul modifier les mesures protectrices de l'union conjugale prises antérieurement et que, vu l'ouverture postérieure de l'action en divorce, le juge du divorce était désormais compétent pour statuer.

2.2.2 En matière de modification de jugement de divorce, l'art. 134 al. 4 CC dispose que, lorsqu'il statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge matrimonial modifie également, au besoin, la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant ont été réglées ; dans les autres cas, l'autorité de protection de l'enfant est compétente.

Selon cette disposition, lorsque la modification des relations personnelles fixée par le jugement de divorce est seule litigieuse, l'autorité de protection de l'enfant est seule compétente pour connaître de ce point (Helle, CPra-Matrimonial, n. 90 ad art. 134 CC ; CCUR 4 avril 2016/58, JdT 2016 III 129).

L'art. 179 al. 1 CC prévoit que, à la requête d'un époux, le juge matrimonial ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures protectrices de l'union conjugale lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie.

Par ailleurs, l'art. 315b al. 1 ch. 3 CC prescrit que le juge matrimonial est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution et à la protection de l'enfant, notamment dans la procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale, les dispositions régissant le divorce s'appliquant par analogie ; l'autorité de protection est compétente dans les autres cas (art. 315b al. 2 CC).

Dès lors que l'art. 179 al. 1 in fine CC se réfère aux dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce, on doit en déduire que si le juge saisi de la procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale est en principe également compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution de la garde et à la protection des enfants mineurs, les autorités de protection de l'enfant ne sont en revanche compétentes que dans les cas prévus par l'art. 315a al. 3 ch. 2 CC (Pellaton, CPra-Matrimonial, n. 11 ad art. 179 CC) ou lorsque la modification des relations personnelles fixée par des mesures protectrices de l'union conjugale est seule litigieuse (en ce sens : Göksu/Heberlein, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2^e éd., n. 3 ad art. 179 CC ; Vetterli, FamKomm Scheidung, Bern 2011, 2^e éd., n. 1 ad art. 179 CC ; cf. Meier, Droit de la filiation, 5^e éd, no 1328 p. 870 et Helle, op. cit., n. 25 ad art. 315b CC). L'art. 179 al. 1 2^{ème} phrase aCC réservait déjà la compétence des autorités de tutelle, notamment lorsque la question des relations personnelles était seule litigieuse ; en outre, le Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code civil suisse (autorité parentale) a précisé que les modifications apportées aux art. 179 al. 1 et 275 al. 2 CC étaient d'ordre rédactionnel ou relevaient de la systématique (FF 2011 p. 8339) si bien que l'on doit retenir que l'autorité de protection est compétente lorsque seule se pose la question de la modification des relations personnelles. Cette solution se justifie, car la procédure de mesures protectrices constitue une procédure matrimoniale indépendante et est en principe close lorsque les mesures ont été prises, sauf lorsque les mesures prononcées pour une durée indéterminée sont assorties d'une mesure de protection de l'enfant au sens des art. 307ss CC, dont le juge des mesures protectrices de l'union conjugale assure le suivi pendant une année afin d'éviter des allers et retours de dossiers entre les deux autorités – ce délai correspondant à la durée de la surveillance du SPJ dans le cas particulier de la surveillance des relations personnelles, art. 24 a. 4 RPRoMin (cf. Circulaire du TC no 38 du 4 mai 2016 ch. 4 in fine renvoyant à la Directive du SG-OJV no 87 du 4 mai 2016).

En revanche, les mesures provisionnelles prises par le juge matrimonial dans le cadre de la procédure de divorce ne peuvent être modifiées que par celui-ci et non pas par l'autorité de protection, même si ces mesures ne concernent que la modification des relations personnelles, ces modifications intervenant dans le cadre de la même procédure matrimoniale, soit dans le cadre de la procédure en divorce. En effet, lorsque la modification intervient en cours de procédure matrimoniale, le juge matrimonial est compétent (art. 315b al. 1 CC ; Helle, op. cit., n. 13 ad art. 315b CC ; Meier, Commentaire romand, n. 26 ad art. 315/315a/315b CC note infrapaginale 53).

Lorsque les mesures ordonnées par le juge des mesures protectrices sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce et que des circonstances nouvelles le justifient, le juge du divorce est compétent pour modifier ou révoquer, par une ordonnance de mesures provisionnelles, les mesures protectrices ordonnées antérieurement (art. 276 al. 2 2^e phrase CPC ; Pellaton, op. cit., n. 33 ad art. 179 CC et références citées).

Lorsque le procès en divorce est introduit pendant la procédure de mesures protectrices, le juge des mesures protectrices reste compétent pour ordonner des mesures pour la période antérieure à l'ouverture de l'action en divorce et les mesures qu'il ordonne restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été révoquées par le juge des mesures provisoires. S'il n'y a pas conflit de compétences, il importe peu que, en raison du temps nécessaire au traitement du dossier par le tribunal, la décision de mesures protectrices ait été rendue avant ou après la litispendance de l'action en divorce (ATF 138 III 646 consid. 3.3.2 ; TF 5A_385/2012 du 20 septembre 2012 consid. 5.1; TF 5A_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2).

2.3.3 Compte tenu de ce qui précède, on doit considérer qu'au moment de son introduction, la procédure, dès lors qu'elle tendait à modifier exclusivement les relations personnelles fixées par des mesures protectrices, relevait de la compétence de l'autorité de protection et non

pas de celle du juge des mesures protectrices. La question de savoir ce qu'il peut en être lorsque ce juge a institué une mesure de protection, dont il assure le suivi, peut rester ouverte dès lors que tel n'est pas le cas en l'espèce.

2.3.4 Ce point étant établi, il convient de déterminer si la compétence de l'autorité de protection est tombée à la suite de l'introduction de la procédure de divorce.

Certes, il résulte de l'art. 315a al. 3 CC que, nonobstant l'existence d'une procédure matrimoniale, l'autorité de protection de l'enfant reste compétente pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire. En l'absence d'urgence, la doctrine reconnaît cependant que les autorités de protection devront se dessaisir du dossier en faveur du juge matrimonial, mieux à même de statuer de manière globale sur la situation. Il devrait en aller de même lorsque la situation a notablement changé depuis l'introduction de la procédure de protection et que le juge matrimonial se trouve confronté à une situation en réalité nouvelle, même si une procédure de protection est formellement en cours (Meier, *op. cit.*, n. 19 ad art. 315/315a/315b CC ; Biderbost, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2^e éd., Zurich 2012, n. 7 ad art. 315-315b CC).

En l'espèce, il apparaît que le juge matrimonial, désormais en charge du dossier, sera mieux à même de statuer de manière globale sur la situation et de prononcer, le cas échéant, les mesures de protection au sens strict du terme qui pourraient également s'avérer nécessaire au vu du rapport du SPJ du 21 juillet 2016. Il importe peu qu'il ne soit en l'état saisi d'aucune conclusion provisionnelle. C'est en effet ce juge qui sera compétent pour statuer sur toute éventuelle modification en cours de procédure de divorce et il importe qu'il puisse statuer à ce sujet dès le début de la procédure. C'est d'autant plus le cas en l'espèce que, si une instruction a déjà été menée devant l'autorité de protection, des mesures d'instruction pourraient encore s'avérer nécessaires, notamment l'audition des enfants, de sorte que l'économie de la procédure n'impose pas que

l'autorité de protection statue. Le dossier de l'autorité de protection et le résultat des mesures d'instruction déjà menées pourront être versés au dossier du juge matrimonial. Enfin, il résulte des déterminations du SPJ du 25 octobre 2016 que la situation actuelle ne met pas en péril la sécurité des enfants, de sorte qu'il n'y a pas d'urgence à ce que l'autorité de protection statue plutôt que le juge matrimonial.

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

Vu l'issue du recours, respectivement les déterminations du SPJ, la requête d'effet suspensif et la requête de mesures provisionnelles présentées par la recourante n'ont plus d'objet.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 74a al. 1 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de la recourante, qui succombe.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, l'intimé s'en étant remis à justice.

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 requête de mesures provisionnelles est sans objet.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de la recourante I._____.

V. 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 Alain-Valéry Poitry (pour I._____),
- Me Gaspard Couchepin (pour A.C._____),
- Service de protection de la jeunesse, ORPM de l'Ouest vaudois, à l'attention de M [...],

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Nyon,
- Service de protection de la jeunesse, Unité d'appui juridique,

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 :