

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 21 novembre 2019

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Courbat et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Rodondi

Art. 306 al. 2 et 450 CC ; 29 al. 2 Cst.

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **V.**_____, à [...], contre la décision rendue le 9 juillet 2019 par la Justice de paix du district de Lausanne dans la cause concernant l'enfant **A.Z.**_____.

Délibérant à huis clos, la Chambre voit :

En fait :

A. Par décision du 9 juillet 2019, notifiée le 18 juillet 2019, la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) en faveur de A.Z.____ (I), nommé Me Aurélien Michel, avocat, en qualité de curateur (II), dit que ce dernier aura pour tâches de représenter A.Z.____ dans le cadre de l'instruction pénale contre B.Z.____ sous les références [...] (recte : [...]), la présente décision valant procuration conférée à Me Aurélien Michel avec pouvoir de substitution (III), invité le prénommé à lui remettre annuellement un rapport sur son activité et sur l'évolution de la situation de A.Z.____ (IV), privé d'effet suspensif tout recours éventuel contre la décision (V) et mis les frais, par 300 fr., à la charge de V.____ et B.Z.____, chacun par moitié (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'il y avait lieu d'instituer une curatelle de représentation de mineur en faveur de A.Z.____. Ils ont retenu en substance qu'une instruction pénale était ouverte par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre le père de l'enfant à la suite d'une plainte déposée par la mère et que bien que seule cette dernière soit la représentante légale de l'enfant, un conflit d'intérêt existait du fait qu'une procédure civile divisant les père et mère était actuellement pendante devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Les magistrats précités ont estimé que Me Aurélien Michel avait les compétences requises pour être désigné en qualité de curateur.

B. Par acte du 12 août 2019, V.____ a recouru contre cette décision en concluant, avec dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants, subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'aucune curatelle de représentation n'est instaurée en faveur de l'enfant A.Z.____ et, plus subsidiairement, à la réforme du chiffre II du dispositif

en ce sens que Me Franck Ammann ou Me Anne-Dominique Kirchhofer est désigné en qualité de curateur. Elle a en outre requis la restitution de l'effet suspensif et a produit un bordereau de trois pièces à l'appui de son écriture.

Par décision du 13 août 2019, la Juge déléguée de la Chambre des curatelles a rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif.

Interpellée, la justice de paix a, par courrier du 10 septembre 2019, informé qu'elle renonçait à se déterminer, respectivement à reconsidérer sa décision du 9 juillet 2019.

Dans sa réponse du 26 septembre 2019, A.Z._____, par l'intermédiaire de son curateur de représentation, a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

Le 27 septembre 2019, V._____ s'est spontanément déterminée sur la prise de position de la justice de paix.

B.Z._____ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti à cet effet.

C. La Chambre retient les faits suivants :

A.Z._____, née le [...] 2012, est la fille de V._____ et de B.Z._____, qui se sont séparés en mars 2017.

Le 11 avril 2019, V._____ a déposé une plainte pénale auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) à l'encontre de B.Z._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Elle a exposé qu'aux dires de sa fille A.Z._____, son père l'aurait touchée le 7 avril 2019 alors qu'elle était chez lui, baissant le pantalon de son pyjama et faisant des

mouvements de va-et-vient avec sa main sur sa culotte. Elle a requis la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur de son enfant en raison du conflit d'intérêt entre B.Z._____ et elle-même.

Par lettre du 2 juillet 2019, le Procureur du Ministère public a informé la justice de paix qu'il avait ouvert une instruction pénale contre B.Z._____ pour avoir « à son domicile, (...), le 7 avril 2019 au matin, baissé le pyjama de sa fille A.Z._____, (...), puis frotté les parties génitales de A.Z._____ par-dessus sa culotte et tapé celle-ci alors que l'enfant faisait le grand écart ». Il a requis la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur de A.Z._____ au motif qu'il pourrait exister un conflit d'intérêt entre l'enfant et ses parents compte tenu des circonstances de l'affaire et du fait qu'une procédure civile divisant B.Z._____ de V._____ était actuellement pendante devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Par courrier du 18 juillet 2019, V._____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait part au Procureur du Ministère public de son étonnement s'agissant de sa requête du 2 juillet 2019 et du fait que celle-ci ne lui ait pas été communiquée.

Par avis du 23 juillet 2019, le magistrat précité a informé V._____ et B.Z._____ qu'il entendait désigner la psychologue [...] pour l'expertise de crédibilité de A.Z._____ et leur a imparti un délai pour se prononcer sur ce choix, ainsi que sur le questionnaire. Il a invité les parties à ne plus s'importuner l'une l'autre, ni à prendre contact avec quelque tiers que ce soit en lien avec la procédure pénale, relevant que pour le surplus, la relation entre les parents de A.Z._____ ne concernait pas l'autorité pénale. Il a rappelé au conseil de V._____ que tous les courriers adressés par le Ministère public à des tiers durant la phase d'instruction n'étaient pas systématiquement mis en copie aux avocats des parties et que le dossier pouvait être consulté à tout moment moyennant contact préalable de 48h avec son greffe.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de la justice de paix instituant une curatelle de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur de l'enfant A.Z. _____ et désignant Me Aurélien Michel en qualité de curateur.

1.1 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 ; BLV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 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 (Droese/Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6^e éd., Bâle 2018, n. 42 ad art. 450 CC, p. 2825).

L'art. 446 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 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 (Droese/Steck, Basler Kommentar, op. cit., n. 7 ad 450a CC, p. 2827, 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 (cf. JdT 2011 III 43 ; CCUR 30 juin 2014/147).

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'enfant, Guide pratique COPMA, Zurich/St-Gall 2017, ci-après : Guide pratique COPMA 2017, n. 5.77, p. 180). 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. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, applicable par renvoi des art. 450f CC et 20 LVPAE). Selon les situations, le recours sera par conséquent réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA 2017, n. 5.84, p. 182).

Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2).

1.2 En l'espèce, motivé et interjeté en temps utile par la mère de la mineure concernée, partie à la procédure, le présent recours est recevable. Il en va de même des pièces produites en deuxième instance, si tant est qu'elles ne figurent pas déjà au dossier.

L'autorité de protection a été consultée conformément à l'art. 450d al. 1 CC ; le curateur de représentation de l'enfant concernée et le père de cette dernière ont été invités à se déterminer.

2.

2.1 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).

2.2 La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue au motif que la décision entreprise a été rendue sans qu'elle ait pu au préalable se déterminer sur la question de l'institution d'une curatelle en faveur de sa fille A.Z._____ et de la personne du curateur. Elle relève que le courrier du Ministère public du 2 juillet 2019 ne lui a pas été transmis et qu'elle n'en a eu connaissance que lors de la réception de la décision du 9 juillet 2019.

La recourante fait également valoir une motivation insuffisante de la décision attaquée. Elle reproche aux premiers juges de ne pas avoir expliqué en quoi ses intérêts et ceux de sa fille seraient divergents, ou à tout le moins quels motifs les laisseraient à penser qu'elle ferait primer ses intérêts personnels sur ceux de A.Z._____. Elle leur fait également grief de ne pas avoir indiqué les raisons pour lesquelles Me Aurélien Michel a été désigné en qualité de curateur. Elle affirme que compte tenu de la nature de la cause, à savoir les propos tenus par A.Z._____ à l'égard de son père, il convenait de désigner un avocat spécialiste FSA en droit de la famille.

La recourante soulève enfin la question de l'existence d'un litige indépendant entre Me Aurélien Michel, en sa qualité de Vice-Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, et Me José Coret, son conseil au civil.

2.2.1

2.2.1.1 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation

de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (TF 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu et avec un plein pouvoir d'examen (TF 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.2, SJ 2011 I 345).

Le droit d'être entendu comprend le droit pour le particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son sujet, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, de se faire représenter et assister et d'obtenir une décision de la part de l'autorité compétente (ATF 140 I 99 consid. 3.4 ; ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; ATF 135 II 286 consid. 5.1). Le droit d'être entendu garantit ainsi notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier et de toute observation communiquée au tribunal, ainsi que de pouvoir s'exprimer à leur propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 133 I 100 consid. 4.3 ; ATF 132 I 42 consid. 3.3.2), qu'il soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (CACI 22 novembre 2017/530). Le droit de participer à l'administration des preuves, prévu expressément à l'art. 155 al. 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC, est un corollaire du droit d'être entendu.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé dans sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; ATF 133 I 270 consid. 3.1, JdT 2011 IV 3 ; TF 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 1.1). Toutefois, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs

invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; ATF 136 I 229 consid. 5.2). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 1.1 ; TF 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.1.2 ; TF 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1).

Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque le vice n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie lésée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen quant aux faits et au droit (TF 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 6.1 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.2.2 ; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 136 III 174 consid. 5.1.2).

2.2.1.2 La Circulaire du Tribunal cantonal n° 41 du 16 septembre 2016 relative à la représentation de l'enfant dans les procédures pénales prévoit qu'en présence d'un conflit d'intérêt entre le parent et l'enfant, le pouvoir de représentation du premier s'éteint de plein droit (art. 306 al. 3 CC). L'existence d'un conflit d'intérêt doit s'examiner de manière abstraite. Il a été admis notamment que la mère de l'enfant n'est pas habilitée à le représenter dans le cadre d'une procédure pénale introduite contre le père, et cela même après le divorce (CREP 1^{er} mars 2016/145 et réf. citées). Dans ces cas-là, il faut dès lors désigner un curateur de représentation à l'enfant (art. 306 al. 2 CC), qui possède les connaissances et les aptitudes nécessaires (art. 400 al. 1 CC), soit un avocat.

Le corollaire de l'art. 400 al. 1 CC est que les membres de la famille et les proches doivent pouvoir donner leur avis, le cas échéant invoquer des objections quant au choix pressenti (art. 401 al. 2 et 3 CC ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e éd., Genève-Zurich-Bâle 2019, n. 803, p. 536 par ex.).

2.2.2 En l'espèce, il ressort du dossier que la justice de paix a rendu la décision attaquée sans avoir au préalable procédé à l'audition de la recourante. Cette dernière avait certes demandé la désignation d'un curateur de représentation en faveur de sa fille dans sa plainte pénale du 11 avril 2019 auprès du Ministère public. Cela ne dispensait toutefois pas l'autorité de protection de l'informer de la procédure ouverte devant elle et de lui permettre de se manifester à ce sujet.

En outre, comme exposé ci-dessus (consid. 2.2.1.2), les membres de la famille et les proches doivent pouvoir s'exprimer quant au choix du curateur. La recourante aurait donc dû pouvoir faire valoir les éventuelles objections qu'elle avait à l'égard de la désignation de Me Aurélien Michel, qu'elles soient fondées ou non. Ainsi, en ne procédant pas à l'audition de V._____, la justice de paix a violé son droit d'être entendue.

Sur le fond, l'institution d'une curatelle de représentation en faveur de l'enfant A.Z._____ paraît nécessaire et justifiée compte tenu de la situation prévalant entre les parents et de l'important conflit qui les oppose. En effet, la mère a déposé une plainte pénale à l'encontre du père en raison de soupçons d'actes d'ordre sexuel sur leur fille et une procédure civile est pendante entre eux devant le tribunal d'arrondissement, de sorte que le risque de conflit d'intérêt existe. Le principe de la désignation d'un curateur est par conséquent justifié. L'instruction devra donc porter sur la personne du curateur et les parties devront pouvoir se déterminer sur ce point. A cet égard, il conviendra de tirer au clair les liens qui existent entre le curateur désigné et Me José Coret, dans la mesure où celui-ci est le conseil de la recourante dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, afin de respecter le double degré de juridiction.

3. En conclusion, le recours interjeté par V._____ doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 74a al. 4 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]). L'avance de frais de 600 fr. effectuée par la recourante doit ainsi lui être restituée.

Quand bien même la recourante obtient gain de cause, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance. En effet, la justice de paix n'a pas qualité de partie, mais d'autorité de première instance, de sorte qu'elle ne saurait être condamnée à des dépens (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 35 ad art. 107 CPC, p. 495 ; ATF 140 II 385 consid. 4.1 et 4.2).

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.
- III.** La cause est renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

IV. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, l'avance de frais versée par la recourante V._____, par 600 fr. (six cents francs), lui étant restituée.

V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VI. 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 Albert Habib (pour V._____),
- Me Aurélien Michel (pour A.Z._____),
- M. B.Z._____,
- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

et communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne,

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 :