

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 2 août 2016

Composition : M. WINZAP, président
M. Sauterel et Mme Courbat, juges
Greffier : M. Fragnière

Art. 67 al. 3, 68 al. 1 et 299 al. 3 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par l'enfant **G.**_____, à Nyon, contre l'ordonnance rendue le 11 juillet 2016 par le Président du Tribunal civil de La Côte dans la cause en divorce divisant **P.**_____, d'avec **X.**_____, tous deux à Nyon, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Les époux X._____ et P._____ s'opposent dans une procédure de divorce ouverte en mars 2016 devant le Tribunal de la Côte.

Les parties sont les parents de deux enfants : un garçon âgé de dix-sept ans et une fille G._____, née le 17 juillet 2009, respectivement âgée de sept ans révolus. Le père a la garde du fils et la mère celle de la fille. Une assistante sociale du Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) a été désignée en qualité de curatrice d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles des enfants (art. 308 al. 1 et 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

2. Le 17 juin 2016, le SPJ a déposé un rapport d'évaluation. Selon celui-ci, G._____ - qui s'exprimait difficilement - avait dit avoir du plaisir lors des visites chez son père. Il en ressortait que l'implication des enfants dans le conflit de leurs parents menaçait leur équilibre psychique. G._____ semblait adopter un comportement passif pour se protéger : elle était témoin des angoisses de sa mère et n'était pas en mesure de vivre sa vie d'enfant. Son incapacité à parler et à montrer ses émotions était inquiétante. Il s'agissait d'après le rapport du SPJ d'une manifestation de détresse.

Parmi d'autres propositions, le rapport préconisait de mettre un terme au mandat de surveillance du droit aux relations personnelles et de fixer un planning clair des visites tant durant les week-ends que les vacances.

3. Le 5 juillet 2016, l'avocate O._____ a informé le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte de ce que, le 1^{er} juillet 2016, elle avait rencontré l'enfant G._____ accompagnée de sa mère à Nyon dans un établissement public durant 30 minutes, puis qu'après cette mise en confiance, elle était demeurée seule avec l'enfant durant 45 minutes

en lui offrant une glace. Elle a expliqué avoir orienté la discussion sur les vacances d'été au Portugal : l'enfant avait alors exprimé vouloir voir les animaux au Portugal avec sa maman et, une fois de retour en Suisse, son frère et son père les week-ends et jours fériés. Me O. _____ a ajouté avoir convenu avec l'enfant qu'elle en informerait le juge.

Par ce courrier, l'avocate a requis d'être désignée curatrice de l'enfant au sens de l'art. 299 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272) et a derechef conclu à ce qu'il soit dit que les vacances d'été 2016 de l'enfant se passeront auprès de sa mère et que le droit de visite du père reprendra au retour de l'enfant en Suisse.

4. Par décision du 11 juillet 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a refusé de désigner Me O. _____ curatrice de l'enfant G. _____.

En droit, ce juge a relevé que l'enfant avait été entendue à plusieurs reprises par le SPJ et qu'ainsi, sa position était connue. Il a considéré que le propos de l'enfant préférant aller voir les animaux avec sa maman plutôt que de passer du temps avec son père ne justifiait pas de limiter les relations personnelles du père. D'après lui, la désignation d'un mandataire professionnel ayant eu des contacts préalables avec l'une des parties serait inopportune en raison du doute portant sur son indépendance.

5. Dans une requête adressée le 13 juillet 2016 - mais datée par erreur du 23 février 2016 - au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, X. _____ a notamment exposé avoir réalisé, à la lecture du rapport du SPJ du 17 juin 2016, que sa fille allait passer quatre semaines de vacances seule avec son père. Elle a indiqué considérer que l'enfant en éprouvait de l'angoisse et, pour ce motif, avoir pris l'initiative de contacter un avocat pour sa fille.

Le 15 juillet 2016, le SPJ a exprimé l'avis qu'au-delà du lourd conflit qui perdurait entre les parents, aucun élément ne lui permettait de restreindre à ce jour le droit de visite du père sur sa fille.

Le 18 juillet 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a signifié aux parties qu'il n'existait aucun motif justifiant de limiter le droit aux relations personnelles de P. _____ sur sa fille G. _____ durant les vacances scolaires au Portugal. En outre, il a exhorté les parties à laisser de côté leurs différends personnels et à s'entendre à l'amiable pour que G. _____ puisse passer du temps équitablement entre ses deux parents durant les vacances d'été, dans son intérêt bien compris.

6. Par acte du 22 juillet 2016, Me O. _____, agissant au nom de l'enfant G. _____, a déposé un recours contre l'ordonnance rendue le 11 juillet 2016 par le Président du Tribunal civil de La Côte, en concluant à sa réforme en ce sens que la représentation de l'enfant par un curateur soit ordonnée et qu'elle-même soit désignée en cette qualité dans le cadre de la procédure de divorce opposant les parents. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'un curateur soit désigné. En outre, elle a requis qu'il soit fait droit aux conclusions du recours par voie de mesures superprovisionnelles et que l'enfant G. _____ soit mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 25 juillet 2016, la requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par le Juge délégué de la Chambre des recours civile, dès lors qu'un préjudice difficilement réparable n'avait pas été établi. La recourante a également été informée de ce qu'elle était en l'état dispensée d'une avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

7. Par courrier du 25 juillet 2016, Me O. _____ a été invitée par le Juge délégué à indiquer plus précisément les circonstances de sa rencontre avec l'enfant, le but et l'organisation de celle-ci, ainsi que

l'identité de la personne ayant proposé d'informer le juge des préférences de l'enfant quant aux vacances estivales.

Par pli du 27 juillet 2016, Me O._____ a répondu en substance qu'elle avait pris l'initiative de cette rencontre comme avocate « impartiale », le conseil de l'épouse lui ayant indiqué que l'enfant n'était pas représentée dans la procédure de divorce de ses parents, qu'elle souffrait de la séparation de ceux-ci et que le SPJ témoignait de sa détresse, ainsi que de son conflit de loyauté. Me O._____ a expliqué avoir alors téléphoné à la mère de l'enfant pour fixer un rendez-vous et que, durant cette rencontre, elle avait expliqué à l'enfant qu'elle pouvait se faire entendre dans la procédure et qu'elle pourrait être sa porte-parole, ce à quoi l'enfant aurait acquiescé. L'avocate a précisé avoir également demandé à l'enfant si elle voulait que ses préférences relatives aux vacances estivales fussent transmises au tribunal. Là encore, l'enfant aurait répondu positivement. Enfin, Me O._____ a indiqué avoir rencontré une nouvelle fois l'enfant le 26 juillet 2016, qui aurait confirmé son inquiétude quant au déroulement des vacances d'été.

8. Si l'enfant capable de discernement requiert lui-même la nomination d'un curateur, le juge doit y donner suite (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.2 ; TF 5A_619/2007 du 25 février 2008 consid. 4.1, publié in FamPra.ch 2008 p. 700 ; TF 5C.210/2000 du 27 octobre 2000 consid. 2b, publié in FamPra.ch 2001 p. 606).

9. Le recours est dirigé contre une décision refusant de désigner un curateur de représentation à un enfant de sept ans dont les parents sont en instance de divorce.

9.1 Une telle décision constitue une ordonnance d'instruction (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 15 ad art. 299 CPC). Conformément à l'art. 299 al. 3 CPC, l'enfant capable de discernement dispose d'une voie de recours spécifique contre le refus du premier juge de lui désigner un curateur. Le recours doit être interjeté dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) devant le Chambre des recours civile (art. 73

al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

9.2 La recevabilité du recours dépend de la capacité de discernement de l'enfant G._____, qui a atteint l'âge de sept ans révolus le 17 juillet 2016, tant pour recourir au sens de l'art. 299 al. 3 CPC que pour agir en justice en se faisant représenter au procès au sens des art. 67 al. 3 et 68 al. 1 CPC.

La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; ATF 124 III 5 consid. la ; ATF 118 la 236 consid. 2b ; ATF 117 II 231 consid. 2a). La capacité de discernement peut, en effet, exister pour certains actes et non pour d'autres. Il est ainsi possible qu'un enfant de moins de douze ans soit capable de discernement pour ce qui est de son quotidien, mais qu'il n'ait en revanche pas la maturité nécessaire pour prendre des décisions qui impliquent son affect, lorsqu'il se trouve dans un désarroi profond, causé par un lourd conflit de loyauté qu'il subit depuis longtemps (TF 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.3).

Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge, sa capacité à se forger une volonté autonome - ce qui est en règle générale le cas aux alentours de douze ans révolus - et la constance de son avis constituent des éléments centraux (TF 5A 719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4 ; TF 5A_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2, publié in FamPra.ch 2008 p. 429). Chez un jeune enfant, on admet que la capacité de discernement s'acquiert une fois que l'enfant a atteint un âge situé entre dix ans et demi et douze ans (Jeandin, CPC commenté n° 17 ad art. 298 CPC).

9.3 En l'espèce, l'enfant G._____ n'a manifestement pas la capacité de discernement en raison de son âge, d'une part, et du contexte très émotionnel, d'autre part, le SPJ ayant évoqué à cet égard la détresse de l'enfant, où son discernement serait censé s'exercer, soit le conflit des

parents dans lequel elle serait en définitive requise d'intervenir en choisissant son camp et en rejetant, à tout le moins partiellement, l'autre parent.

Au demeurant, il apparaît que l'enfant concernée n'a pas demandé elle-même la désignation d'un curateur. En effet, G. _____ n'est pas à l'origine de sa rencontre avec l'avocate O. _____, celle-ci ayant été organisée par sa mère dans l'objectif manifeste de faire obstacle au droit de visite du père durant les vacances d'été. Soucieuse de ne pas contrarier sa mère, l'enfant n'a fait qu'acquiescer aux sollicitations orientées qui lui ont été adressées.

Par conséquent, l'enfant n'est pas valablement représentée en procédure. Ne disposant pas de la capacité de discernement à cet effet, elle n'a pas requis valablement un curateur de représentation et elle n'a pas recouru valablement, pour le même motif, contre le refus du premier juge.

10. Il en résulte que le recours doit être déclaré irrecevable selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'arrêt sera rendu sans frais.

La requête d'assistance judiciaire est tant irrecevable que rejetée. D'une part, elle n'émane pas valablement de l'enfant, à défaut de capacité de discernement à cet égard, et, d'autre part, la cause était dépourvue de toute chance de succès en raison de l'absence manifeste de discernement de l'enfant (art. 117 let. b CPC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est irrecevable.

- II.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais.

- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me O. _____ (pour G. _____),
- Me Sylvie Saint-Marc (pour X. _____),
- Me Manuel Mouro (pour P. _____).

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. Dans les affaires

pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte,
- Service de protection de la jeunesse, à Rolle.
- .

Le greffier :