

ATF 147 III 451 | TF, 07.10.2020, 5A\_123/2020\*

*Lorsqu'un·e enfant demande qu'un curateur ou une curatrice de représentation lui soit instauré·e (art. 299 al. 3 CPC), le refus éventuel constitue une décision incidente, qui ne met pas fin à la procédure matrimoniale. Cette décision est susceptible de recours, puisqu'elle est de nature à causer un préjudice irréparable à l'enfant (art. 93 al. 1 lit. a LTF). En l'espèce, le recours étant dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, les motifs sont limités (art. 98 LTF).*

## Faits

Des époux, parents de deux filles nées en 2005 et 2010, entament une procédure de divorce. Une curatelle d'assistance éducative, au sens de l'art. 308 al. 1 CC, est instaurée en faveur des enfants. Leur mère réclame la garde exclusive, avec un droit de visite de leur père. Pendant la procédure, la mère trouve un nouvel emploi dans le canton de Schwyz et compte s'y établir avec ses filles dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

Le conseil du père informe le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois que la fille aînée, alors âgée de treize ans, a contacté une avocate pour la représenter dans la procédure de divorce de ses parents. Il demande la nomination d'un·e représentant·e pour l'enfant, au sens de l'art. 299 al. 3 CPC. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 août 2019, la présidente du Tribunal attribue la garde exclusive des filles à leur mère, avec un droit de visite en faveur de leur père.

Le 4 septembre 2019, la fille aînée requiert que l'avocate auprès de laquelle elle s'était rendue lui soit désignée en qualité de curatrice de représentation. Par prononcé du 4 novembre 2019, la présidente du Tribunal refuse de lui désigner un curateur ou une curatrice de représentation, considérant que l'assistante sociale qui lui avait été désignée dans le cadre de la curatelle d'assistance éducative remplissait déjà, dans les faits, ce rôle.

La fille aînée fait recours sans succès auprès de l'instance supérieure. Agissant par le biais d'un nouvel avocat, elle exerce ensuite un recours auprès du Tribunal fédéral. Ce dernier doit déterminer si l'art. 98 LTF s'applique au cas d'espèce et si, partant, les motifs de

recours sont limités.

## Droit

Le Tribunal fédéral examine d'abord la qualité pour agir de l'enfant, âgée de treize ans. En l'espèce, il la reconnaît. L'[art. 19c al. 1 CC](#) permet à l'enfant mineur·e capable de discernement de faire valoir seul·e ses droits strictement personnels, qui comprennent celui qu'offre l'[art. 299 al. 3 CPC](#). L'avocat de la recourante était donc habilité à agir en son nom et pour son compte.

Se pose ensuite la question de savoir si le refus de désigner un curateur ou une curatrice de représentation pour la recourante devait être qualifié de décision incidente ou finale. Si la jurisprudence a fluctué jusqu'alors, le Tribunal fédéral confirme qu'il s'agit bien d'une décision incidente, puisqu'elle ne met pas fin à la procédure matrimoniale. Néanmoins, elle est susceptible de causer un préjudice irréparable à l'enfant au sens de l'[art. 93 al. 1 LTF](#).

Le Tribunal fédéral affirme ensuite que l'[art. 98 LTF](#), selon lequel seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée en cas de recours portant sur des mesures provisionnelles, s'applique au cas d'espèce. En effet, la première requête de la recourante, en date du 4 septembre 2019, faisait directement suite à l'ordonnance du 30 août 2019, qui attribuait la garde des deux filles à leur mère. Le lendemain de la requête déposée par la fille aînée, le père a, de son côté, fait appel contre cette ordonnance. Le Tribunal fédéral considère donc que la requête de la recourante s'inscrivait dans la procédure de mesures provisionnelles : en substance, la recourante exprimait son souhait de rester avec son père et de ne pas suivre sa mère en Suisse alémanique. Puisque la décision litigieuse porte sur des mesures provisionnelles, l'[art. 98 LTF](#) limite les motifs de recours à la violation des droits constitutionnels. En conséquence, l'[art. 106 al. 2 LTF](#) est applicable, et il existe une exigence accrue de motivation pour ces griefs.

La première conclusion de la recourante, qui demande la désignation comme curateur de représentation de son nouvel avocat, est irrecevable en vertu de l'[art. 99 al. 2 LTF](#). En effet, devant les instances précédentes, elle avait demandé la désignation comme curatrice de représentation de la première avocate auprès de laquelle elle s'était rendue, et non de son

nouvel avocat.

La recourante fait valoir que le refus de lui désigner un curateur ou une curatrice de représentation constitue une violation de la garantie du droit pour l'enfant capable de discernement d'exercer lui-même ou elle-même ses droits, notamment en participant aux procédures l'intéressant (art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, art. 11 al. 2 Cst), ce qui constituerait également une violation de son droit d'être entendue (art. 12 CDE, 29 al. 2 Cst). Néanmoins, le Tribunal fédéral rejette cet argument car selon sa jurisprudence, la violation de l'art. 12 CDE, qui n'englobe pas le droit pour l'enfant d'être représenté·e, mais seulement de s'exprimer, ne constitue pas un grief de rang constitutionnel. Par ailleurs, la recourante elle-même ne conteste pas avoir été entendue au cours de la procédure.

Enfin, la recourante affirme que l'art. 299 al. 3 CPC aurait été mal appliqué, puisque selon une partie de la doctrine, il s'agirait d'un cas de représentation impératif. L'autorité n'aurait donc pas la possibilité de refuser la demande de l'enfant, pour autant qu'il ou elle soit capable de discernement. Le Tribunal fédéral déclare ce grief irrecevable, puisqu'il ne remplit pas les exigences des art. 106 al. 2 et 98 LTF.

Le Tribunal fédéral rejette le recours, tout en précisant que cette décision n'empêcherait pas une autre issue si une nouvelle requête devait être déposée dans le cadre de la procédure de divorce.

Proposition de citation : CAMILLE DE SALIS, La demande d'instauration d'un curateur ou d'une curatrice de représentation pour l'enfant, in: <https://lawinside.ch/1097/>