

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 22 septembre 2021

---

Composition : M. PELLET, président  
M. Sauterel et Mme Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Cottier

\*\*\*\*\*

**Art. 299 al. 3 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.Y.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 21 janvier 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en divorce divisant **R.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, d'avec **B.Y.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par prononcé du 21 janvier 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a déclaré irrecevable la requête de l'enfant A.Y. \_\_\_\_\_ tendant à la désignation de Me Christophe Borel ou d'un autre mandataire professionnel sensibilisé à la représentation d'enfants en justice en qualité de curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC et a rejeté sa requête d'intervention au sens de l'art. 73 CPC.

En droit, la présidente a pris note que A.Y. \_\_\_\_\_ faisait valoir son droit d'être entendue (art. 298 CPC) par l'entremise de Me Christophe Borel, et à ce titre uniquement, a autorisé ce dernier à consulter les pièces du dossier concernant l'enfant. Elle a ensuite relevé que l'arrêt rendu par la Cour de céans (CREC 10 décembre 2019/339) était exécutoire, à défaut d'être définitif, et rejetait clairement la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC, de sorte qu'elle ne saurait lui accorder une quelconque position procédurale dans la procédure de divorce, en particulier la faculté de procéder. En outre, Me Christophe Borel n'a pas fait valoir de faits nouveaux qui justifieraient d'entrer en matière sur sa requête. La présidente a également rejeté la requête d'intervention au sens de l'art. 73 CPC, l'enfant n'ayant pas la qualité de partie dans la procédure de divorce opposant les parents, et, en particulier, pas un droit préférable à invoquer en leur lieu et place qui excluait totalement ou partiellement celui des parties au divorce. La présidente a finalement rappelé que l'enfant A.Y. \_\_\_\_\_ avait été entendue avant qu'une décision importante la concernant ne soit prise. Elle a pu faire valoir son point de vue par de multiples écrits. La curatrice de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 1 CC), Q. \_\_\_\_\_, avait relayé lors des dernières audiences, la position de l'enfant A.Y. \_\_\_\_\_ et fait état de ses conclusions après ses visites chez la mère. Les droits de l'enfant en vertu de l'art. 298 CPC étaient ainsi respectés.

**B.** Par acte du 3 février 2020, l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante), agissant par l'intermédiaire de Me Christophe Borel, a interjeté un recours contre le prononcé précité en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidiairement, elle a conclu à sa réforme en ce sens qu'un mandataire professionnel sensibilisé à la représentation d'enfants en justice soit désigné en qualité de curateur de représentation de A.Y.\_\_\_\_\_ au sens de l'art. 299 CPC. Plus subsidiairement, elle a conclu à ce qu'elle soit autorisée à intervenir dans la procédure de divorce de ses parents pour y prendre des conclusions propres sur les points qui la concernent personnellement. Elle a également requis l'assistance judiciaire et l'octroi d'un délai pour produire le formulaire idoïne et sa liste d'opérations. Elle a produit un bordereau de douze pièces.

Par courrier du 6 février 2020, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée) a, en l'état, dispensé la recourante d'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par courrier du 10 février 2020, A.Y.\_\_\_\_\_, agissant par Me Christophe Borel, a notamment indiqué qu'elle avait déposé un recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt CREC 10 décembre 2019/339. Elle a en outre produit l'avis juridique de [...], Chef de Service de l'Office régional de protection des mineurs de l'Est vaudois du Service de protection de la jeunesse (SPJ) désormais Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (DGEJ), en précisant que cette pièce ne lui avait été transmise qu'après le dépôt du recours.

Par avis du 10 mars 2020, la juge déléguée a suspendu la présente procédure jusqu'à droit connu sur le recours déposé par A.Y.\_\_\_\_\_ le 7 février 2020 auprès du Tribunal fédéral, les parties ne s'y étant pas opposées dans le délai imparti à cet effet.

Par arrêt du 7 octobre 2020 (TF 5A\_123/2020), notifié à la Cour de céans le 12 juillet 2021, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a déclaré le recours constitutionnel subsidiaire irrecevable et a rejeté le recours en matière civile dans la mesure de sa recevabilité.

Le 15 juillet 2021, la juge déléguée a annoncé aux parties que la cause était reprise et a imparti à A.Y.\_\_\_\_\_ un délai de dix jours, prolongé au 2 août 2021, pour se déterminer sur la suite à donner à la présente procédure.

Dans le délai imparti, A.Y.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle maintenait son recours et a produit un bordereau de quatre pièces.

Par courrier du 27 août 2021, B.Y.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse et a conclu à l'admission du recours et à la désignation de Me Christophe Borel en qualité de curateur de représentation de A.Y.\_\_\_\_\_ au sens de l'art. 299 CPC. Il a en outre déposé un bordereau de 21 pièces.

Le même jour, R.\_\_\_\_\_ s'est également déterminée sur le recours et a conclu à son rejet. Elle a produit une pièce.

Par courrier du 10 septembre 2021, A.Y.\_\_\_\_\_, invoquant son droit de réplique inconditionnel, s'est déterminée sur la réponse de sa mère. Elle a en outre produit un bordereau de trois pièces.

**C.** La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

**1.** B.Y.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 1997 à [...].

Deux enfants sont issues de cette union :

- A.Y.\_\_\_\_\_, née le ...][...] 2005, et

- X.\_\_\_\_\_, née le ...][...] 2010.

**2. a)** Les parties vivent séparément depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2012.

**b)** R.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une requête unilatérale datée du 14 novembre 2014.

La séparation des parties a fait l'objet de diverses conventions et ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi que de conventions et ordonnances de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

**c)** Par prononcé rendu le 6 juillet 2015, la présidente a instauré une curatelle d'assistance éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC en faveur des enfants. Plusieurs assistants sociaux du SPJ ont été successivement désignés. Q.\_\_\_\_\_, assistante sociale pour la protection des mineurs, est la curatrice d'assistance éducative actuelle de l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_.

**d)** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juin 2016, la présidente a instauré une garde alternée entre les parents.

**3. a)** Le 7 mai 2019, R.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que la garde des enfants lui soit confiée et à ce que l'intimé bénéficie d'un droit de visite usuel sur ses enfants.

**b)** Par courrier du 7 août 2019, R.\_\_\_\_\_ a informé la présidente qu'elle avait trouvé un nouvel emploi à ...][...] (canton de ...][...), à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019, de sorte qu'elle entendait quitter [...] pour s'y établir, et a maintenu les conclusions de sa requête.

**c)** Par courrier du 19 août 2019, le conseil de B.Y.\_\_\_\_\_ a informé la présidente que l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ avait contacté et pris rendez-vous avec Me...] W.\_\_\_\_\_, avocate à ...][...], afin que celle-ci la représente dans la procédure.

Par courrier du 29 août 2019, le conseil de B.Y.\_\_\_\_\_ a informé la présidente qu'en vertu de l'art. 299 al. 3 CPC, il y avait lieu de nommer un représentant à A.Y.\_\_\_\_\_, qui était à l'origine de la requête.

**d)** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 août 2019, la présidente a, en substance, attribué la garde sur les enfants A.Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ à leur mère R.\_\_\_\_\_.

La présidente a considéré que les conditions pour maintenir une garde alternée n'étaient plus remplies, tant en raison du conflit perdurant entre les parents que du déménagement de la requérante dans le canton de ...][...] pour des raisons professionnelles, de sorte qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur une modification des mesures provisionnelles. Le souhait exprimé par l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ de vivre auprès de son père n'a pas été considéré comme déterminant par la présidente, dans la mesure où celle-ci avait tenu des propos contradictoires, qu'il n'existait ainsi pas de ferme volonté de sa part à cet égard, qu'elle était âgée de treize ans seulement et qu'elle était prise dans un conflit de loyauté important. Sur la base de ces éléments, la présidente a rejeté la requête de l'intimé tendant à une nouvelle audition des enfants, relevant par ailleurs qu'au moment de leur audition, un déménagement de leur mère, voire de leur père, était déjà envisagé.

**e)** A.Y.\_\_\_\_\_ a requis, le 4 septembre 2019, que Me W.\_\_\_\_\_ lui soit désignée en qualité de curatrice de représentation. Cette dernière a aussi demandé sa nomination le 19 septembre suivant, tant auprès de la présidente que de la Cour d'appel civile, le père de l'intimée ayant interjeté un appel le 5 septembre précédent contre l'ordonnance du 30 août 2019.

**f)** Par arrêt du 20 septembre 2019, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a notamment rejeté l'appel formé le 5 septembre 2019 par B.Y.\_\_\_\_\_ et confirmé l'ordonnance entreprise. Elle a en outre rejeté la requête tendant à la désignation de Me W.\_\_\_\_\_ en qualité de curatrice de A.Y.\_\_\_\_\_, dans la mesure de sa recevabilité.

En substance, la juge déléguée a remis en question la recevabilité de la requête de désignation de Me W.\_\_\_\_\_ en tant qu'il lui paraissait douteux que la voie des mesures provisionnelles soit ouverte pour obtenir la nomination d'un représentant au sens de l'art. 299 CPC, l'ordonnance entreprise ne traitant pas de cette question. Dans tous les cas, elle a considéré que Me W.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'avocate, ne semblait pas être la personne adéquate pour représenter une enfant de treize ans, ce d'autant moins que ledit conseil ne disposait pas d'une formation spécifique relative à la représentation d'un enfant pris dans un conflit d'intérêts.

**4. a)** Par prononcé du 4 novembre 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a refusé de désigner un curateur ou une curatrice de représentation à l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ (I) et a rendu la décision sans frais ni dépens (II).

**b)** Agissant seule par acte manuscrit du 18 novembre 2019, l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ a demandé en substance qu'une curatrice de représentation lui soit désignée en la personne de Me W.\_\_\_\_\_. Le 22 novembre 2019, elle a confirmé que cette correspondance valait recours.

**c)** Par arrêt CREC 10 décembre 2019/339, la Cour de céans a rejeté le recours. Il ressort du consid. 2.2.2 de cet arrêt notamment ce qui suit :

« Le premier juge a considéré que Me W.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'avocate, ne paraissait pas pouvoir endosser le rôle de curatrice à satisfaction dès lors qu'elle risquait d'être principalement focalisée sur le point de vue subjectif de l'enfant, ce d'autant plus qu'elle avait été consultée avec l'accord du père, ce qui laissait craindre une tentative de manipulation de l'enfant par celui-ci. La présidente a relevé au demeurant que Me W.\_\_\_\_\_ n'avait pas de qualifications particulières relatives à la représentation d'enfants. Elle a retenu que A.Y.\_\_\_\_\_ était en outre au bénéfice d'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC, laquelle avait été confiée à Q.\_\_\_\_\_, de sorte que la recourante était représentée de fait dans la procédure. Pour le surplus, la présidente a relevé, s'agissant de la procédure au fond, que l'échange d'écritures était terminé, que le

rapport d'expertise sur la liquidation du régime matrimonial était sur le point d'être déposé et qu'un rapport d'expertise pédopsychiatrique ainsi que son complément avaient été déposés, de sorte que la désignation d'un curateur à ce stade ne paraissait pas nécessaire.

Le raisonnement du premier juge peut être intégralement confirmé, la recourante ne démontrant au demeurant pas en quoi la décision de lui refuser un curateur serait contraire au droit. Tout au plus, la recourante fait valoir qu'elle ne nouerait pas une relation de confiance avec son curateur actuel. Cette allégation n'est cependant guère étayée, elle est contredite par la procédure, dont il ressort que la recourante a de réguliers contacts avec Q. \_\_\_\_\_ par courriels et que la curatrice n'omet pas de relayer les souhaits de l'enfant au premier juge. Ces éléments vont dans le sens d'une relation empreinte de loyauté et de confiance entre la recourante et sa curatrice. »

**5. a)** Par courrier du 17 décembre 2019, A.Y. \_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de Me Christophe Borel, a indiqué à la présidente que, dans une décision provisoire rendue récemment, son avis n'avait pas suffisamment été pris en considération. Elle a indiqué que ses conditions de vie actuelles en Suisse-almannique ne lui convenaient pas et qu'elle souhaitait retourner au plus vite à [...] pour y résider et poursuivre sa scolarité. Elle a requis, principalement, la désignation de Me Christophe Borel en qualité de curateur au sens de l'art. 299 al. 3 CPC pour la procédure de divorce. Subsidièrement, elle a requis qu'un délai lui soit imparti pour produire le formulaire de demande d'assistance judiciaire. Plus subsidiairement, elle s'est réservée le droit de requérir des deux parents, dans la mesure de leur possibilité, la prise en charge des honoraires de son conseil sous la forme d'une contribution d'entretien extraordinaire (art. 286 al. 3 CC).

Par courrier du 18 décembre 2019, la présidente a en substance considéré que Me Christophe Borel n'était pas valablement mandaté par l'enfant A.Y. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 17 janvier 2020, le Chef de Service de l'Office régional de protection des mineurs de l'Est vaudois du SPJ, [...], a indiqué à la présidente que l'arrêt CREC 10 décembre 2019/339 contenait une erreur en ce sens que le mandat confié à Q. \_\_\_\_\_ était uniquement une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC et non, au

sens de l'art. 308 al. 2 CC. La mission confiée à Q.\_\_\_\_\_ ne permettait pas de représenter l'enfant en justice, mais d'établir une image de la situation concrète, complète, indépendante des parents et neutre. Les tâches de la curatrice ne correspondaient pas à celles confiées à un curateur de représentation au sens de l'art. 314a bis CC.

**b)** Par courrier du 18 janvier 2020, A.Y.\_\_\_\_\_, agissant par Me Christophe Borel, a réitéré ses requêtes du 17 décembre 2019, à savoir qu'il soit pris acte de son mandat ainsi qu'à l'octroi d'un délai pour accéder au dossier et, le moment venu, pour faire part de ses déterminations avant toute décision touchant directement ou indirectement à des droits qui la concernent. Elle a également maintenu sa requête tendant à la désignation de Me Christophe Borel - ou d'un autre mandataire professionnel sensibilisé à la représentation d'enfants en justice - en qualité de curateur de représentation pour la procédure de divorce opposant ses parents. Subsidiairement, elle a requis que son courrier ainsi que celui du 17 décembre dernier soient considérés comme une requête d'intervention au sens de l'art. 73 CPC.

Le 21 janvier 2020, la présidente a rendu la décision dont est recours.

Le même jour, la présidente a adressé un courrier à [...] l'informant qu'elle n'entendait pas considérer Q.\_\_\_\_\_, curatrice d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC de l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_, comme étant la représentante de l'enfant en justice au sens de l'art. 299 CPC. Il n'était pas question non plus de demander à la curatrice qu'elle intervienne au sens de l'art. 314a bis CC et prenne des conclusions en justice au nom de l'enfant, mais bien qu'elle continue la mission qui lui a été confiée en application de l'art. 308 al. 1 CC.

**6.** Le 7 février 2020, A.Y.\_\_\_\_\_, agissant par l'intermédiaire de Me Christophe Borel, a déposé un recours auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt CREC 10 décembre 2019/339.

**7.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 mars 2020, la présidente a notamment instauré un mandat de surveillance des relations personnelles à forme de l'art. 308 al. 2 CC en faveur des enfants X.\_\_\_\_\_ et A.Y.\_\_\_\_\_ et a conféré l'exécution de cette mesure à Me M.\_\_\_\_\_, avocate à [...]. Elle a chargé cette dernière de gérer le bon exercice des relations personnelles entre A.Y.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ et leurs parents, s'assurer que leurs parents ne mêlent pas leurs enfants au conflit judiciaire et parental, notamment lors de l'exercice du droit de visite du père et d'informer de façon neutre et adéquate les enfants sur les points de la procédure de divorce les concernant.

Le 24 avril 2020, la présidente a relevé Me M.\_\_\_\_\_ et a désigné Me [...] comme curatrice à forme de l'art. 308 al. 2 CC des enfants X.\_\_\_\_\_ et A.Y.\_\_\_\_\_.

**8.** Par arrêt du 7 octobre 2020 (TF 5A\_123/2020), la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a déclaré le recours constitutionnel subsidiaire irrecevable et a rejeté le recours en matière civile dans la mesure de sa recevabilité. Le Tribunal fédéral a considéré que la demande de A.Y.\_\_\_\_\_ tendant à ce qu'elle soit représentée par un curateur de procédure s'inscrivait dans la procédure de mesures provisionnelles et, plus singulièrement, dans la procédure d'appel ouverte contre ces mesures provisionnelles. La recourante a échoué à démontrer en quoi la motivation de l'arrêt attaqué violerait la Constitution ou l'un de ses droits fondamentaux, de sorte que sa critique a été déclarée irrecevable. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que l'issue de son arrêt ne préjugait pas du sort à réserver à une nouvelle requête qui aurait été déposée dans le cadre de la procédure de divorce.

**En droit :**

## **1.**

**1.1** Le recours est dirigé par A.Y.\_\_\_\_\_ contre la décision du premier juge refusant de lui désigner un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC. Une telle décision constitue une ordonnance d'instruction (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 15 ad art. 299 CPC).

Le mineur capable de discernement ne peut agir qu'avec le consentement de son représentant légal (art. 19 al. 1 CC) ; il peut toutefois agir lui-même (le cas échéant avec un représentant de son choix : ATF 120 la 369 ; TF 5A\_123/2020 du 7 octobre 2020 consid. 1.1) pour l'exercice de ses droits strictement personnels (art. 19c al. 1 CC), ce qui est le cas lorsqu'en application de l'art. 299 al. 3 CPC, il fait valoir son droit à la désignation d'un représentant procédural, que ce soit en instance cantonale ou, sur recours, au Tribunal fédéral (TF 5A\_769/2019 du 18 mars 2020 consid. 2.3 rendu dans le cadre de l'art. 314a bis CC ; TF 5A\_123/2020 précité consid. 1.1).

Le recours doit être interjeté dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) devant la Chambre des recours civile (art. 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** Au vu de ce qui précède, Me Christophe Borel a la capacité d'agir au nom et pour le compte de l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_. Pour le surplus, le recours, déposé en temps utile par une partie qui dispose d'un intérêt digne de protection, est recevable.

## **2.**

**2.1** Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017,

n. 26 ad art. 319 CPC) ; elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Spühler, op. cit., n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les réf. citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

**2.2** Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'exclusion de *nova* en procédure de recours *stricto sensu* (art. 326 al. 1 CPC) n'est pas applicable pour ce qui concerne le sort de l'enfant (TF 5A\_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5).

En l'espèce, outre des pièces de forme, les parties ont produit des pièces qui, pour la plupart, figurent au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. Le courrier adressé par la recourante à l'ambassade des [...] le 17 août 2021 ainsi que le courrier réponse de cette ambassade (p. 17), l'article commentant un arrêt du Tribunal fédéral (p. 18), le courriel adressé par la recourante à Me Christophe Borel (p. 12) et le courrier de [...] adressé à Me Christophe Borel le 6 février 2020 (p. 13) sont des pièces nouvelles et, par conséquent, en principe recevables dès lors qu'elles concernent le sort de l'enfant. Il sied de préciser que la question de leur recevabilité n'est de toute manière pas déterminante sur l'issue du recours.

**3.**

**3.1** A l'appui de son recours, la recourante se prévaut d'une constatation manifestement inexacte des faits et d'une violation du droit. Elle reproche à l'autorité de première instance d'avoir retenu que la Cour de céans se serait déjà penchée sur l'objet de la requête tendant à la désignation d'un curateur de représentation en procédure de divorce (art. 299 CPC). Elle soutient que plusieurs éléments nouveaux seraient survenus depuis cet arrêt. Elle fait valoir à cet égard son accession à l'âge de quatorze ans, la teneur du courrier du 17 janvier 2020 du SPJ, son changement de résidence, ainsi que son expérience de résider à [...]. Elle n'aurait eu d'autres choix que de consulter un avocat par l'intermédiaire du [...] du canton de [...], pour se faire entendre et que ses droits soient enfin respectés. Elle ne voit au surplus pas en quoi l'arrêt CREC 10 décembre 2019/339 au sujet d'une situation de septembre 2019, aurait déjà pu trancher une requête du 17 décembre 2019. Ce serait ainsi arbitrairement et en violation du droit (art. 59 al. 2 CPC) que sa requête du 18 janvier 2020 aurait été considérée comme irrecevable. Par ailleurs, la présidente aurait perdu de vue que l'enfant peut formuler une telle requête à tous les stades de la procédure et vraisemblablement en tout temps, de sorte que la décision attaquée violerait également son droit d'être entendue, de participer et de pouvoir être représentée par un curateur sur simple demande (art. 12 CDE [Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ; RS 0.107], 11 al. 2 Cst. et 299 al. 3 CPC). Ses souhaits dans le cadre de la procédure de divorce n'auraient pas été pris en considération que ce soit par la curatrice d'assistance éducative, respectivement de surveillance des droits de visite, ou même par l'autorité de première instance. En outre, elle rappelle que le Tribunal fédéral, dans son arrêt 5A\_123/2020 du 7 octobre 2020, a expressément indiqué que l'issue du recours, qui statuait de la requête déposée dans le cadre des mesures provisionnelles, ne préjugerait pas du sort à réserver à une nouvelle requête déposée dans le cadre de la procédure de divorce.

L'intimée R.\_\_\_\_\_, pour sa part, soutient que la question de la nomination d'un curateur avait déjà fait l'objet d'une décision de la Cour de céans et que le délai de recours devant le Tribunal fédéral n'était pas échu au moment du dépôt de la requête du 18 janvier 2020, de sorte que

la présidente ne pouvait se saisir de la même question, au risque de rendre une décision en contradiction avec celle que le Tribunal fédéral pouvait être amené à prononcer. De plus, aucun élément nouveau ne justifiait de revenir sur la décision de refus, la recourante s'étant contentée de rediscuter l'arrêt rendu le 10 décembre 2019 par la Cour de céans. Elle relève que les souhaits de la recourante ont été entendus, tant par la présidente que par les autres intervenants. Ils ont également été traités dans le cadre du complément d'expertise du 8 décembre 2020. Elle soutient que l'enfant confond son droit d'être entendue avec l'appréciation de ses propos effectuée par la présidente. Elle est d'avis que la nomination d'un curateur de représentation pourrait être refusée lorsque la DGEJ intervient déjà dans la situation et également lorsque la procédure serait sur le point d'être achevée, conditions qui seraient réalisées.

**3.2** Aux termes de l'art. 299 al. 1 CPC, le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance en matière juridique. La nécessité de la représentation de l'enfant selon l'art. 299 CPC tient au principe fondamental qui gouverne toute procédure matrimoniale, à savoir parvenir à une décision finale qui prenne en compte de façon adéquate le bien de l'enfant (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 299 CPC ; Steck, Basler Kommentar, ZPO, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 298 N 1).

Si l'enfant capable de discernement requiert lui-même la nomination d'un curateur, le juge doit y donner suite (TF 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.5.2.3 ; TF 5A\_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.2.2 ; 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). L'art. 299 al. 3 CPC prévoit en effet un cas dans lequel le tribunal n'a pas d'autres choix que de désigner un représentant en faveur de l'enfant, peu importe que cette mesure paraisse nécessaire ou non : l'enfant - non partie à la procédure - en fait lui-même la demande, et il est capable de discernement, cette dernière condition devant s'examiner à la

lumière de l'art. 16 CC. C'est le seul cas de représentation impératif proprement dit, puisqu'il ne dépend pas de l'appréciation du tribunal (Jeandin, op. cit., n. 16 ad art. 299 CPC ; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, n. 5 ad art. 299 ; Steck, BSK, ZPO, n. 7 ad art. 299 ; Pradervand-Kernen, La position juridique de l'enfant dans la procédure civile, à l'aune de quelques questions particulières, *in* FamPra.ch 2016 p. 356).

La loi ne fixe pas d'âge déterminé à partir duquel un enfant mineur est censé avoir la capacité de discernement. Il faut apprécier dans chaque cas si l'intéressé a un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'est pas altérée par rapport à l'acte considéré (art. 16 CC ; ATF 134 II 235 consid. 4).

L'enfant peut formuler sa requête à tous les stades de la procédure, y compris devant l'instance cantonale supérieure (Jeandin, op. cit., n. 17 ad art. 299 al. 3 CPC).

S'agissant de la personne à désigner, dès lors que la fonction du représentant de l'enfant ne consiste pas à mener l'activité d'un avocat (cf. ATF 142 III 153 consid. 5.2.2), il faut partir de l'idée que la représentation de l'enfant par un avocat constitue l'exception. Il peut évidemment être indiqué de mandater un avocat, lorsqu'il se pose avant tout des questions juridiques, de procédure ou de fond. Il n'est en revanche généralement pas justifié de mandater un avocat lorsqu'une partie très importante de son activité – toujours interdisciplinaire – consiste à prendre des renseignements sur place (interrogatoire de personnes de référence, etc.). Pour cela, des travailleurs ou pédagogues sociaux ou – pour les petits enfants – des psychologues pour enfants (disposant de suffisamment de connaissances juridiques), voire des juristes avec une formation adéquate, sont mieux adaptés (CPC Online, newsletter du 9 mars 2016, note de Bastons Bulletti sur l'arrêt ATF 142 III 153 consid. 5.2.2).

**3.3** A l'instar du Tribunal fédéral, il y a lieu de constater que la requête du 4 septembre 2019 de l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ tendant à la désignation d'un représentant au sens de l'art. 299 CPC a été formulée juste après la notification de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 30 août 2019 qui accordait notamment la garde des filles du couple à la mère, et un jour avant l'appel interjeté par le père contre ce prononcé. L'enfant souhaitait ainsi faire entendre son désir de rester avec ce dernier et de ne pas suivre sa mère en Suisse alémanique, départ qui avait été annoncé pour le 1<sup>er</sup> septembre 2019 au juge des mesures provisionnelles. Par conséquent, la demande de la recourante tendant à ce qu'elle soit représentée par un curateur de procédure s'inscrivait dans la procédure de mesures provisionnelles et, plus singulièrement, dans la procédure d'appel ouverte contre ces mesures provisionnelles. Cependant, la présente cause ne concerne pas la procédure de mesures provisionnelles, mais la procédure de divorce. En effet, le 17 décembre 2019, et à nouveau le 18 janvier 2020, A.Y.\_\_\_\_\_ a déposé une requête en désignation d'un représentant au sens de l'art. 299 CPC pour la procédure de divorce. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt 5A\_123/2020 du 7 octobre 2020, a également précisé que l'issue du recours traité dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles ne préjugait pas du sort à réserver à une nouvelle requête déposée dans le cadre de la procédure de divorce. Dans ces conditions, c'est à tort que la présidente a déclaré irrecevable la requête du 18 janvier 2020 au motif que son objet avait d'ores et déjà été tranché.

En l'espèce, l'enfant A.Y.\_\_\_\_\_ était âgée de quatorze ans au moment du dépôt de sa requête et de quinze ans aujourd'hui. Elle a notamment été entendue dans le cadre de l'instruction menée par la présidente. Elle a en outre de son propre chef pris contact avec deux avocats, soit Me W.\_\_\_\_\_, puis Me Christophe Borel, afin de solliciter la désignation d'un curateur de représentation, dans l'optique de formuler des propositions dans la procédure de divorce qui divise ses parents, en particulier s'agissant de la question de l'attribution de la garde. Ainsi, il y a lieu de constater que A.Y.\_\_\_\_\_ est capable de discernement.

L'art. 299 al. 3 CPC prévoit un droit absolu à la désignation d'un curateur lorsque l'enfant capable de discernement en fait la demande. Il s'agit d'un cas de représentation impératif, qui ne dépend pas de l'appréciation du juge. Il importe ainsi peu de savoir si la recourante a pu relayer ses souhaits par l'intermédiaire de la DGEJ ou de ses curatrices - dont les tâches ne comprennent pas la représentation en justice - ou à quel stade de la procédure de divorce l'on se trouve. Partant, la requête formée par A.Y.\_\_\_\_\_ doit être admise et la cause renvoyée à la présidente pour examen du représentant adéquat, étant précisé que le choix de la personne à désigner doit être fait au regard des intérêts de l'enfant selon son bien objectif, la représentation ne devant être confiée qu'exceptionnellement à des avocats, mais plutôt à des travailleurs sociaux ou des éducateurs (ATF 142 III 153 consid. 5.2.2).

#### **4.**

**4.1** Pour ces motifs, le recours doit être admis, la décision annulée et la cause renvoyée à la présidente pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

**4.2** Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (art. 71 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée R.\_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC).

**4.3** L'intimée R.\_\_\_\_\_ doit de pleins dépens de deuxième instance à la recourante, qui peuvent être arrêtés à 2'500 fr. (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

Aucuns dépens ne seront alloués à B.Y.\_\_\_\_\_, celui-ci ayant conclu à l'admission du recours.

**4.4** Dès lors que les frais et les dépens du présent arrêt sont mis à la charge de l'intimée R.\_\_\_\_\_, il n'y a pas lieu d'arrêter l'indemnité due

au conseil d'office de la recourante pour la procédure de deuxième instance, et la requête d'assistance judiciaire est sans objet.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.
  
- II.** Le prononcé est annulé et la cause est retournée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- III.** La requête d'assistance judiciaire est sans objet.
  
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimée R.\_\_\_\_\_.
  
- V.** L'intimée R.\_\_\_\_\_ doit verser à la recourante A.Y.\_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre 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 Christophe Borel (pour A.Y. \_\_\_\_\_),
- Me Matthieu Genillod (pour R. \_\_\_\_\_),
- Me Alain Vuithier (pour B.Y. \_\_\_\_\_),
- Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, [...], Chef de Service de l'ORPM de l'Est vaudois.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :