

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 17 janvier 2019

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

Art. 121 et 319 ss CPC

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **D.**_____, à [...], contre la décision en matière d'assistance judiciaire rendue le 1^{er} novembre 2018 par le Juge de paix du district d'Aigle dans la cause en modification du droit de visite concernant l'enfant **A.L.**_____.

Délibérant à huis clos, la Chambre voit :

En fait :

A. Par décision du 1^{er} novembre 2018, adressée pour notification le jour même, le Juge de paix du district d'Aigle (ci-après : juge de paix) a accordé à B.L._____, dans la cause en modification du droit de visite de A.L._____, le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 23 octobre 2018 (I), dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure d'une exonération des avances et frais judiciaires, ainsi que de l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me D._____ (II), et dit que B.L._____ payera une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} janvier 2019, à verser auprès du Service juridique et législatif (III).

En droit, le premier juge a considéré que B.L._____ remplissait les conditions de l'art. 117 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) relatives à l'octroi de l'assistance judiciaire et qu'au vu de sa situation financière, il y avait lieu de l'astreindre à payer une franchise mensuelle de 50 francs. L'assistance judiciaire a été accordée à compter du 23 octobre 2018.

B. Par acte du 6 novembre 2018, Me D._____ a recouru contre cette décision en concluant à ce que l'assistance judiciaire soit accordée à B.L._____ à partir du 9 octobre 2018. Elle a joint deux pièces à l'appui de son écriture.

Le 12 novembre 2018, Me D._____ a transmis à la Chambre de céans une copie des courriers qu'elle a adressés au juge de paix les 11 octobre, 25 octobre et 6 novembre 2018, ainsi que la liste de ses opérations pour la période du 9 octobre au 12 novembre 2018 établie ce dernier jour.

Interpellé, le juge de paix a, par lettre du 15 novembre 2018, informé qu'il n'entendait pas prendre position ni rendre une décision de reconsidération.

Le 12 décembre 2018, Me D._____ a adressé à la Chambre de céans une copie d'un échange de correspondances avec le juge de paix des 6 et 11 décembre 2018.

C. La Chambre retient les faits suivants :

A.L._____, née le [...] 2004, est la fille de C.L._____ et de B.L._____, dont le divorce a été prononcé par jugement du 10 septembre 2012 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Par décision du 15 juin 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ratifié, pour valoir jugement de modification du jugement de divorce, la convention signée par C.L._____ et B.L._____ lors de l'audience du 10 mai 2016, institué une curatelle de surveillance des relations personnelles à forme de l'art. 308 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) en faveur de A.L._____ et désigné Me Henriette Dénéréaz Luisier en qualité de curatrice.

Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 9 octobre 2018, Me Henriette Dénéréaz Luisier a demandé la suspension provisoire du droit de visite de B.L._____ sur sa fille A.L._____.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour, le juge de paix a suspendu provisoirement le droit de visite de B.L._____ sur sa fille A.L._____.

Par lettre du 11 octobre 2018, Me D._____ a informé le magistrat précité qu'elle était consultée par B.L._____ et qu'elle lui ferait parvenir prochainement une demande d'assistance judiciaire.

Le 25 octobre 2018, Me D._____ a adressé au juge de paix une requête d'assistance judiciaire en faveur de B.L._____ dans le cadre de la procédure en modification du droit de visite concernant sa fille A.L._____. Elle a demandé que l'assistance judiciaire soit accordée à compter du 9 octobre 2018, date de ses premières opérations.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision du juge de paix statuant sur une requête d'assistance judiciaire.

1.1 Contre une telle décision, le recours est ouvert devant la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [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]) et doit être instruit selon les règles des art. 319 ss CPC, applicables par renvoi de l'art. 450f CC (JdT 2015 III 161 consid 2 ab et b).

L'art. 319 let. b ch. 1 CPC ouvre la voie du recours contre les décisions et ordonnances d'instruction de première instance pour lesquelles un recours est expressément prévu par la loi. En vertu de l'art. 121 CPC, il en va ainsi des décisions refusant ou retirant totalement ou partiellement l'assistance judiciaire.

Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) et les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont en principe irrecevables (Colombini, Note sur les voies de droit contre les

décisions d'instruction rendues par l'autorité de protection, in JdT 2015 III 164-165 ; JdT 2012 III 132).

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).

En principe, 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. 450f CC et 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Selon les situations, le recours sera par conséquent de nature réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA 2017, n. 5.84, p. 182).

Toutefois, lorsque la protection de l'enfant et de l'adulte proprement dite n'est pas en jeu, par exemple lorsque la cause concerne uniquement un point accessoire comme l'attribution des frais, la maxime d'office ne s'applique pas (Maranta/Auer/Marti, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6^e éd., Bâle 2018, n. 40 ad art. 446 CC, p. 2750) et la Chambre de céans est liée par les conclusions du recourant, qui peuvent être modifiées en cours de procédure.

Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVPAE) 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 une personne qui y a intérêt, le présent recours est recevable.

Les pièces produites à l'appui du recours qui figurent déjà au dossier de première instance sont recevables. En revanche, la liste des opérations de Me D._____ du 12 novembre 2018, ainsi que les courriers des 6 et 11 décembre 2018 constituent des pièces nouvelles et sont donc irrecevables

L'autorité de protection a été consultée conformément à l'art. 450d al. 1 CC.

2. Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., Bâle 2017, n. 26 ad art. 319 CPC, p. 1932). 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 (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452).

S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz, Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 19 ad art. 97 LTF, p. 1115).

3. La recourante reproche au premier juge d'avoir accordé l'assistance judiciaire à son client depuis le 23 octobre 2018 seulement.

Elle fait valoir que par courrier du 25 octobre 2018, elle a demandé qu'elle lui soit octroyée à compter du 9 octobre 2018, date de ses premières opérations. Elle relève que ces dernières coïncident avec le dépôt par Me Henriette Dénéreaz Luisier, curatrice de A.L._____, de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 9 octobre 2018. Elle déclare qu'un effet rétroactif d'à peine deux semaines, le temps pour son client de réunir les pièces à l'appui de sa demande d'assistance judiciaire, est admis par toutes les instances.

3.1 Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

Le droit d'une partie au procès à l'assistance judiciaire gratuite s'apprécie en premier selon les dispositions du droit de procédure cantonale. Toutefois, le Tribunal fédéral a fait aussi découler un tel droit immédiatement de l'art. 4 aCst. du 19 avril 1874 (ATF 122 I 203 consid. 2a, JdT 1997 I 604), droit consacré depuis 1999 par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101).

La jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 Cst. a constamment considéré que cette disposition ne garantissait aucun effet rétroactif, l'assistance judiciaire étant en principe accordée dès le moment du dépôt de la requête et pour l'avenir, sous réserve des démarches urgentes entreprises simultanément ou peu avant (ATF 122 I 203 consid. 2c et 2f, JdT 1997 I 604). Cela reste la règle générale, mais le législateur a voulu accorder sur ce point au juge une marge de manœuvre supplémentaire en acceptant une couverture rétroactive à titre exceptionnel (art. 119 al. 4 CPC), s'agissant de démarches urgentes pour lesquelles il faut qu'il apparaisse excusable de ne pas avoir sollicité l'assistance judiciaire dès que les conditions en sont réunies (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., nn. 18 et 19 ad art. 119 CPC, p. 569 ; CCUR 6 septembre 2018/162 consid. 3.2).

Dans un arrêt du 3 août 2016/301, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a rappelé le principe de la non-rétroactivité de la couverture des opérations de l'assistance judiciaire et renvoyé à un autre arrêt de cette même cour (CREC 3 mai 2012/165), lequel retient qu'il appartient au requérant d'exposer en quoi il aurait été empêché de requérir l'assistance judiciaire dès que les conditions en sont réalisées (il s'agissait d'un cas où le conseil était mandaté par la partie intimée et requérait l'assistance judiciaire sans solliciter l'effet rétroactif, n'exposant pas pour quel motif il n'aurait pas sollicité l'assistance judiciaire auparavant et réclamant un rétroactif sur trois semaines). Dans l'arrêt du 3 août 2016/301, la Chambre des recours a également analysé l'arrêt du 21 novembre 2014 rendu par le Tribunal cantonal fribourgeois, notant que selon cet arrêt « l'art. 119 al. 4 CPC s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence antérieure (ATF 120 la 14 consid. 3f ; ATF 122 I 203 consid. 2c et 322 consid. 3b p. 326), selon laquelle l'art. 29 al. 3 Cst. ne garantit aucun effet rétroactif, l'assistance judiciaire déployant ses effets à partir de la présentation de la requête et pour l'avenir (Tappy, op. cit., n. 18 ad art. 119 CPC). Cette jurisprudence n'ayant pas entraîné de conséquences strictes formellement liées au jour même du dépôt de la requête et ayant autorisé à prendre en considération des frais déjà occasionnés pour autant qu'ils résultent de prestations d'avocat fournies en vue du stade de la procédure pour lequel la requête d'assistance judiciaire a été déposée, le Tribunal cantonal fribourgeois en a déduit qu'il devait en aller de même sous le régime du CPC suisse. La couverture de telles opérations ne doit dès lors ni donner lieu à des requêtes déposées avant procès, ni faire l'objet d'une autorisation d'effet rétroactif selon l'art. 119 al. 4 CPC (TC FR, IIe Cour d'appel civile, arrêt 102 2014 38 du 21 novembre 2014, consid. 3 et les réf. citées) ». L'arrêt CREC du 3 août 2016/301 se réfère également à l'art. 118 al. 1 let. c 2ème phrase CPC, aux termes duquel l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée pour la préparation du procès. Dans un autre arrêt CREC du 14 décembre 2017/448, la Chambre des recours a admis une rétroactivité - certes d'un jour - pour couvrir « les opérations [...] qui concernaient le dépôt de l'acte introductif d'instance » (consid. 3.3).

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois va aussi dans le sens d'une certaine souplesse pour la rétroactivité. Ainsi, dans les arrêts CACI 31 octobre 2017/487 et 5 février 2018/64, la rétroactivité de l'assistance judiciaire pour couvrir les opérations ayant effectivement trait à la procédure d'appel a été admise sur la base de l'art. 119 al. 4 CPC.

3.2 En l'espèce, le 25 octobre 2018, Me D._____ a adressé au juge de paix une requête d'assistance judiciaire en faveur de B.L._____, dans laquelle elle demandait que celle-ci soit accordée avec effet au 9 octobre 2018, date de ses premières opérations. Le magistrat précité ne l'a toutefois octroyée qu'à partir du 23 octobre 2018, conformément au principe selon lequel l'assistance judiciaire est accordée dès le dépôt de la requête. Or, le refus d'accorder l'assistance judiciaire dès le 9 octobre 2018 reviendrait à demander à l'avocate de déposer la requête d'assistance judiciaire dès le premier entretien avec son client, soit avant même d'avoir pu examiner le dossier et réunir les pièces nécessaires au dépôt de la requête. Par ailleurs, il ressort de la lettre de la recourante du 11 octobre 2018 qu'elle avait alors déjà été consultée par B.L._____ ensuite de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée par Me Henriette Dénéreaz Luisier le 9 octobre 2018. De plus, dans ce même courrier, Me D._____ avait expressément informé le premier juge qu'elle allait déposer prochainement une demande d'assistance judiciaire.

Il résulte de ce qui précède que l'assistance judiciaire peut être accordée à B.L._____, dans la cause en modification du droit de visite de sa fille A.L._____, avec effet au 9 octobre 2018.

4. En conclusion, le recours de Me D._____ doit être admis et la décision attaquée réformée dans le sens qui précède.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 74a al. 4 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de deuxième instance, arrêtés à 320 fr., débours et TVA compris, à la charge de l'Etat de Vaud (TF 4A_374/2013 du 23 septembre 2014 consid. 4, publié in ATF 140 III 501).

Par ces motifs,
la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. La décision est réformée au chiffre I de son dispositif comme suit :
 - I. accorde à B.L._____, dans la cause en modification du droit de visite de A.L._____, le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 9 octobre 2018.

La décision est confirmée pour le surplus.

- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

IV. L'Etat de Vaud versera à la recourante D._____ la somme de 320 fr. (trois cent vingt francs), débours et TVA compris, à titre de dépens de deuxième instance.

V. 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 D._____,
- M. B.L._____,

et communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district d'Aigle,

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 :

