

CHAMBRE DES CURATELLES

Arrêt du 30 novembre 2017

Composition : Mme KÜHNLEIN, présidente
Mmes Merkli et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 308 al. 2 CC

La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur le recours interjeté par **Y.**_____, à Yverdon-les-Bains, contre la décision rendue le 1^{er} novembre 2017 par le Juge de paix des districts du Jura - Nord vaudois et du Gros-de-Vaud dans la cause l'opposant à **A.H.**_____, à Yverdon-les-Bains, et concernant l'enfant **B.H.**_____, à Yverdon-les-Bains.

Délibérant à huis clos, la Chambre voit :

En fait :

A. Par décision du 1^{er} novembre 2017, le Juge de paix des districts du Jura - Nord vaudois et du Gros-de-Vaud (ci-après : juge de paix) a refusé de statuer sur la demande d'assistance judiciaire de Y._____, au motif que la demande d'assistance judiciaire en vue de déposer une demande en reconnaissance de paternité et fixation des droits parentaux ainsi que de contribution d'entretien, transmise le 12 octobre 2017 au tribunal d'arrondissement comme objet de sa compétence, portait sur une procédure qui ne relèverait pas de la compétence du juge de paix.

S'agissant de la demande du 12 octobre 2017 de Y._____ en désignation d'un curateur, le juge de paix en a adressé copie à A.H._____ pour détermination.

La décision indiquait qu'un recours sur le refus d'octroi de l'assistance judiciaire pouvait être formé dans un délai de dix jours dès sa notification.

B. Par acte du 7 novembre 2017, adressé à la Chambre des recours du tribunal cantonal et accompagné d'un bordereau de pièces, Y._____ a conclu dans tous les cas, sous suite de frais et dépens, au bénéfice de l'assistance judiciaire totale dans le cadre de la procédure de recours, Me Nathalie Studer Comte lui étant désignée comme conseil d'office avec effet au 2 novembre 2017. Principalement, il a conclu à la réforme de la décision du 1^{er} novembre 2017 en ce sens que le bénéfice de l'assistance judiciaire totale lui soit octroyé, avec effet au 11 octobre 2017 ; subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision précitée et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision. Y._____ joignait à son recours une demande d'assistance judiciaire en matières civile et administrative, du 7 novembre 2017.

Par lettre du 28 novembre 2017, le juge de paix, répondant à l'interpellation de l'art. 450d CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), s'est entièrement référé à la décision attaquée, qu'il n'entendait pas reconsidérer.

C. La Chambre retient les faits suivants :

1. Y._____, né le [...] 1982, de nationalité kosovare, est arrivé en Suisse le [...] 2010. Entre 2014 et 2015, il a entretenu une liaison avec A.H._____, née le [...] 1977, et a vécu quelque deux mois au domicile de cette dernière, à Yverdon-les-Bains.

2. Le 10 mai 2016, A.H._____ a donné naissance à un enfant, B.H._____.

3. Le 12 octobre 2016, Y._____, qui entendait épouser [...] dont il avait fait connaissance en janvier de la même année et chez qui il était domicilié, à Yverdon-les-Bains, a déposé une demande de détermination sur son séjour en Suisse.

Le 27 mars 2017, le Service de la population de l'Etat de Vaud, Division asile, a mentionné que le séjour du requérant Y._____ en Suisse n'était pas légal, mais que le séjour était toléré pour six mois dès cette date. Il précisait qu'aucune activité ne pouvait être exercée dans le cadre de cette tolérance.

Par lettre du 11 octobre 2017, Nathalie Studer Comte, avocate à Yverdon-les-Bains, a écrit à la Justice de paix du Jura - Nord vaudois et du Gros-de-Vaud (ci-après : justice de paix) qu'elle avait été consultée par Y._____ afin de déposer une demande en reconnaissance de paternité, fixation des droits parentaux et de la contribution d'entretien. Le même jour, elle sollicitait le bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 11 octobre 2017, au vu de la situation financière délicate de son client.

Par demande à la justice de paix du 12 octobre 2017, Y._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'institution d'une curatelle en établissement de filiation au sens de l'art. 308 al. 2 CC en faveur de l'enfant B.H._____, fils de A.H._____ (I), la mission du curateur consistant à établir la filiation de cet enfant ainsi que de fixer les droits parentaux et la contribution d'entretien (II).

Par lettre au conseil de Y._____ du 17 octobre 2017, le juge de paix a répondu qu'il n'y avait pas lieu d'instituer une curatelle à l'enfant, représenté par sa mère défenderesse dans le cadre de l'action en établissement de filiation qui allait être ouverte devant le tribunal d'arrondissement et pour laquelle elle avait été mandatée par Y._____ et avait requis l'assistance judiciaire. Il précisait qu'une mesure de curatelle, si elle apparaissait nécessaire, serait instituée à la requête du magistrat en charge de la procédure.

Par décision du 23 octobre 2017, le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, rappelant que l'action en paternité n'était ouverte qu'à la mère et à l'enfant, mais non au père (art. 261 CC), et que lorsque le rapport de filiation n'existait qu'avec la mère, le père pouvait reconnaître l'enfant (art. 260 al. 1 CC), a considéré que Y._____ n'avait pas la légitimation active dans l'action en paternité et lui a refusé le bénéfice de l'assistance judiciaire dans l'action qu'il comptait ouvrir contre A.H._____.

Par lettre à l'autorité de protection du 27 octobre 2017, Y._____ a réitéré les conclusions de son écriture du 12 octobre 2017 ainsi que sa demande d'octroi d'assistance judiciaire.

Par lettre du 1^{er} novembre 2017, le juge de paix a fixé à A.H._____ un délai échéant le 15 novembre 2017 pour se déterminer sur la requête de Y._____ du 12 octobre 2017.

Par lettre du 10 novembre 2017, A.H._____ a répondu qu'elle souhaitait bénéficier de l'autorité parentale exclusive sur son fils.

Elle faisait notamment valoir qu'elle n'avait plus eu de contact avec Y._____ depuis qu'il l'avait quittée sans explications le 30 septembre 2015, qu'elle était soutenue par ses parents chez qui elle vivait et à qui elle confiait B.H._____ pendant qu'elle travaillait, qu'elle se sentait menacée par son ancien compagnon, qui avait récemment repris contact avec elle, et qu'elle craignait qu'il n'emmène l'enfant à l'étranger.

Par réponse de son conseil du 15 novembre 2017, A.H._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par Y._____ dans sa demande du 12 octobre 2017. Elle alléguait en particulier qu'elle consentait à se soumettre à un test ADN, mais qu'elle n'entreprendrait aucune démarche à cet égard et qu'elle refusait d'y participer financièrement ; par ailleurs, elle ne voyait pas l'utilité d'une curatelle.

En droit :

1.

1.1 La décision attaquée a été rendue par un juge de paix ayant statué en matière d'assistance judiciaire en application de l'art. 39 al. 1 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02), en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

1.2 L'art. 319 let. b ch. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC, ouvre la voie du recours 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 ; RSV 211.55] et 76 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), dans les dix jours dès la notification (art. 321 al. 2 CPC), contre une telle décision (JdT 2015 III 161). Le déni de justice peut également faire l'objet d'un recours (art. 450a al. 2 CC), en tout temps (art. 450 al. 3 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 (Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5^e éd., Bâle 2014, n. 42 ad art. 450 CC, p. 2624).

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'adulte, Guide pratique COPMA, n. 12.34, p. 289). 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 [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Selon les situations, le recours sera par conséquent de nature réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA, n. 12.39, p. 290).

Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVP AE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2).

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, 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 (Steck, op. cit., n. 7 ad art. 450a CC, p. 2626 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 28 février 2013/56).

1.3 En l'espèce, motivé et déposé en temps utile par une personne justifiant d'un intérêt, le présent recours est recevable et la Chambre des curatelles est compétente pour le statuer sur celui-ci.

Interpellé, le juge de paix, par courrier du 28 novembre 2017, s'est entièrement référé à la décision attaquée, qu'il n'entendait pas reconsidérer.

2.

2.1 Le recourant invoque un déni de justice, dès lors que le juge de paix aurait refusé de statuer sur l'octroi de l'assistance judiciaire. Le recourant invoque également un formalisme excessif, le juge de paix ayant omis de l'interpeller et ayant faussement interprété la portée du mandat conféré à son conseil, faisant preuve de mauvaise foi et compliquant de manière insoutenable son droit à l'assistance judiciaire, alors même qu'il avait en définitive accepté de transmettre à la mère, pour détermination, la demande en instauration d'une curatelle en établissement de la filiation.

2.2

2.2.1 Le juge de paix a estimé ne pas être compétent s'agissant d'une demande en reconnaissance de paternité, en fixation des droits parentaux et de la contribution d'entretien. Pour le surplus, il s'est abstenu de se prononcer sur l'assistance judiciaire, alors même qu'il a transmis à la mère de l'enfant, pour détermination, la demande du recourant en institution d'une curatelle en vue de l'établissement d'une filiation.

2.2.2 Jusqu'au 30 juin 2014, la curatelle de paternité a fait l'objet d'une disposition légale spéciale (art. 309 aCC), laquelle était instituée

d'office en cas de naissance hors mariage, à moins que l'enfant ne soit sous tutelle (art. 327a CC) ou qu'une reconnaissance ne fût intervenue dès avant ou au moment de la naissance (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., Bâle 2014, n. 1267, p. 833). La mission du curateur était d'établir la filiation paternelle, de conseiller et d'assister la mère de façon appropriée en agissant comme un représentant *ad hoc* de l'enfant.

Désormais, selon l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1) ; elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour établir sa filiation paternelle et pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles (al. 2). L'art. 308 CC s'inscrit dans le cadre général des mesures de protection de l'enfant. L'institution de cette sorte de curatelle suppose que l'intérêt de l'enfant soit menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou seront hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC ; ATF 111 II 2 consid. 1, JdT 1988 I 130).

En cas de naissance d'un enfant hors mariage, une curatelle tendant à faire établir la filiation paternelle d'un enfant ne doit être instituée que si elle apparaît nécessaire (cf. pour la curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC : ATF 140 III 241 consid. 2.1, avec les citations). Conformément au principe général énoncé à l'art. 307 al. 1 CC, tel est le cas lorsque le développement de l'enfant est menacé et que la mère n'y remédie pas d'elle-même ou est hors d'état de le faire. L'autorité qui ordonne une mesure de protection de l'enfant dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), dont le Tribunal fédéral ne revoit l'exercice qu'avec retenue, n'intervenant que si l'autorité a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (ATF 142 III 545 consid. 2.3 et les références citées).

Cela étant, l'enfant a le droit de faire établir sa filiation paternelle (art. 7 al. 1 CDE [Convention du 20 novembre 1989 relative aux

droits de l'enfant, RS 0.107 ; art. 8 par. 1 CEDH [Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101]) ; art. 119 al. 2 let. g Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101]) ; ATF 134 III 241, avec les citations), la « connaissance de l'ascendance [étant] un élément important de la construction de sa personnalité » (ATF 142 III 545), ce constat étant assurément exact (cf. sur cette question, parmi plusieurs auteurs : Büchler/Ryser, *Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung*, FamPra.ch 2009, p. 1 ss et les références citées ; Guillaume Choffat, *Panorama sur les curatelles de protection du mineur et les mesures de protection moins incisives* [2^e partie], *Revue de l'avocat* 10/2017, p. 415). La position du Conseil fédéral, d'après laquelle le droit de l'enfant de connaître son ascendance ne justifie pas, en lui-même, la nomination d'un curateur de paternité (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], p. 8346 ; RS 11.070) ne peut être suivie dans l'éventualité où la mère entend faire constater la filiation paternelle, mais non lorsqu'elle s'y refuse, l'établissement de ce lien ne pouvant être laissé à sa libre disposition en ce sens, Häfeli, *CommFam*, Berne 2013, p. 201 ; Geiser/Reusser, *Sorge um die gemeinsame elterliche Sorge*, RJB 148/2012, p. 764 ; Meier/Stettler, *op. cit.*, n. 1268 ; cf. aussi Bucher, *Autorité parentale dans le contexte suisse et international*, *in* *La famille dans les relations transfrontalières*, 2013, p. 29, n. 72 ; ATF 142 III 545 consid. 3.2).

2.2.3 En conséquence, la représentation à des fins spéciales selon l'art. 308 al. 2 CC ne doit être instaurée que sur requête du détenteur de l'autorité parentale qui en ressent la nécessité. Elle est aussi instituée d'office dès que l'autorité de protection de l'enfant dispose d'éléments selon lesquels les intérêts de l'enfant pourraient être compromis par un conflit d'intérêts (Meier/Stettler, *op. cit.* n. 1277 ; Choffat, *op. cit.*, p. 417).

2.3 En l'espèce, si le juge de paix pouvait, sous l'angle de la conclusion II de la demande du 12 octobre 2017, hésiter sur la portée de celle-ci, tel n'était manifestement pas le cas s'agissant de l'intitulé de cette demande et de la conclusion I du recourant, desquels il ressortait

clairement que la demande tendait à l'institution d'une curatelle de représentation tendant à l'établissement de la filiation au sens de l'art. 308 al. 2 CC (il a du reste transmis la demande à la partie adverse pour détermination). Or, quand bien même le recourant n'a pas la qualité de partie à la procédure de l'art. 308 al. 2 CC et quand bien même le concours d'un avocat n'est pas nécessaire compte tenu de la saisine d'office prévalant en la matière, le juge de paix devait statuer sur la demande d'assistance judiciaire, quitte à la rejeter aux motifs que l'assistance d'un avocat ne se justifiait pas (art. 118 al. 1 let. c CPC *a contrario*) et que le recourant n'était en l'état pas exposé à une quelconque avance de frais. En n'entendant pas se prononcer sur cette question, le premier juge a commis un déni de justice.

4.

4.1 En conclusion, le recours doit être admis et le juge de paix invité à statuer sur la demande d'assistance judiciaire du recourant dans les plus brefs délais, compte tenu de l'avancement de la procédure.

4.2 Remplissant les deux conditions cumulatives de l'art. 117 CPC, le recourant a droit à l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, avec effet au 7 novembre 2017, comprenant notamment l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Nathalie Studer Comte.

En sa qualité de conseil d'office de Y._____, Me Nathalie Studer Comte a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure de recours. Elle a produit, le 6 décembre 2017, une liste d'opérations qui peut être admise, de sorte que l'indemnité due conseil d'office est arrêtée à 902 fr., débours (50 fr.) compris.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le juge de paix est invité à statuer sur la demande d'assistance judiciaire de Y._____ dans les plus brefs délais.
- III.** La requête d'assistance judiciaire du recourant Y._____ est admise, Me Nathalie Studer Comte étant désignée conseil d'office du recourant.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Nathalie Studer Comte, conseil d'office du recourant Y._____, est arrêtée à 902 fr. (neuf cent deux francs), débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Nathalie Studer Comte (pour Y. _____),
- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour A.H. _____),

et communiqué à :

- Monsieur le Juge de paix des districts du Jura – Nord vaudois et du Gros-de-Vaud,

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).

Le greffier :