

VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 933 vom 27. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2023__933

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 933 du 27 décembre 2023

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 933 del 27 dicembre 2023

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, GARDE DE FAIT, RELATIONS PERSONNELLES, INTÉRÊT DE L'ENFANT, QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR, ENFANT, CAPACITÉ DE DISCERNEMENT, DROITS STRICTEMENT PERSONNELS, REJET DE LA DEMANDE | 19c CC, 298d al. 2 CC, 445 CC, 450 al. 2 CC

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles rendue par la juge de paix confiant provisoirement la garde des enfants concernés à leur mère, fixant provisoirement leur domicile auprès de cette dernière et réglant à titre provisoire le droit de visite du père sur ses enfants.

E. 1.2

Contre une telle décision, le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant du 29 mai 2012 ; BLV 211.255] et 76 a. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]) dans les dix jours dès la notification de l'ordonnance (art. 445 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 (Droese, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB [ci-après : Basler Kommentar], 7 e éd., Bâle 2022, n. 42 ad art. 450 CC, p. 2940).

E. 1.3.1

En l'occurrence, le recours a été déposé par la mineure A.L. _____, qui a agi de manière autonome, sans l'intermédiaire d'un représentant légal. Il convient dès lors d'examiner la recevabilité de son recours.

E. 1.3.2.1

La qualité pour recourir contre les décisions de l'autorité de protection de l'enfant appartient aux père et mère, parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC), ainsi qu'à l'enfant concerné. Ce dernier est partie à la procédure en protection de l'enfant indépendamment du fait qu'il ait ou non la capacité de discernement (TF 5A_618/2016 du 26 juin 2017 consid. 1.2, confirmé par arrêt 5A_165/2019 du 16 août 2019 consid. 3.2 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6 e éd., Genève/Zurich/Bâle 2019, n. 1807, pp. 1182 et 1883, et les références citées ; Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, Kommentar zur schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch [ci-après : Berner Kommentar], Berne 2016,

nn. 95 et 252 ad art. 314 CC, pp. 652-653 et 673). La qualité pour recourir revient tant aux enfants capables qu'incapables ; toutefois, seuls les premiers ont qualité pour recourir de façon autonome (Meier/Stettler, *ibidem*). 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, pour l'exercice de ses droits strictement personnels (art. 19c al. 1 CC et 67 al. 3 let. a CPC, applicable à titre de droit supplétif en vertu des art. 450f CC et 12 al. 1 LVP AE ; ATF 120 Ia 369 consid. 1 ; TF 5A_123/2020 du 7 octobre 2020 consid. 1.1 ; Tappy, in Pichonnaz/Foëx/Fountoulakis [éd.], *Commentaire romand du Code civil I, Art. 1-456 CC* [ci-après : CR-CC I], 2 e éd., Bâle 2024, n. 68 ad art. 450 CC, p. 3253 ; *Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique COPMA, Zürich/St-Gall 2017*, n. 5.80, pp. 180-181). En général, les mesures prises en matière de protection de l'adulte et de l'enfant touchent des droits strictement personnels (Tappy, CR-CC I, *op. cit.* , n. 69 ad art. 450 CC, p. 3253).

E. 1.3.2.2

Le droit strictement personnel n'est pas défini par la loi, il doit se comprendre comme un droit qui appartient à une personne du fait de sa qualité d'être humain. Il porte sur des attributs essentiels de la personne, tels que les biens de la personnalité ou l'aménagement des relations familiales, sans conséquence directe sur le patrimoine du titulaire (Werro/Schmidlin, CR-CC I, *op. cit.* , n. 5 ad art. 19c CC, p. 241). Est notamment considéré par la doctrine comme un droit strictement personnel le fait, pour un enfant, de défendre ses intérêts propres dans le cadre d'une procédure relative à la fixation ou à la modification du droit aux relations personnelles, à l'attribution de la garde, à l'autorité parentale ou à l'exécution forcée d'un droit de visite (Meier/Stettler, *op. cit.* , n. 1188, pp. 789-790 et les arrêts cités ; Werro/Schmidlin CR-CC I, *op. cit.* , n. 11 ad art. 19c CC, p. 243 ; Cottier, CR-CC I, *op. cit.* , n. 30 ad art. 273 CC sur la capacité du mineur à faire valoir son droit aux relations personnelles en tant que droit strictement personnel). La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît en particulier que la réglementation des relations personnelles touche l'enfant dans ses droits de la personnalité (ATF 120 Ia 360 consid. 1, confirmé notamment par arrêt TF 5C.51/2005 du 2 septembre 2005 consid. 2.1 ; 5A_220/2009 du 30 juin 2009 consid. 2.2 ; 5A_615/2011 du

E. 1.3.2.3

Est capable de discernement, selon la définition de l'art. 16 CC, toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables. La capacité de discernement comporte deux éléments : un élément intellectuel, à savoir la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte juridique, et un élément volontaire ou caractériel, à savoir la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable selon sa libre volonté. 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 124 III 5 consid. 1a). Les facultés requises doivent exister au moment de l'acte (ATF 117 II 231 consid. 2a). La capacité de discernement est présumée. Celui qui en allègue l'absence doit prouver l'incapacité de discernement au stade de la vraisemblance prépondérante (TF 6B_869/2010 du 16 septembre 2011 consid. 4.2, in SJ 2012 I p. 275). Le Code civil ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel un mineur est censé être raisonnable ; il faut apprécier dans chaque cas si l'enfant avait un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par

rapport à l'acte considéré (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelles*, 4 e éd., Berne 2001, n. 87, p. 27). La capacité de discernement d'un mineur est en principe retenue dès l'âge de 10-12 ans, voire avant si le développement de l'enfant et sa compréhension de la problématique en jeu le permettent (Meier, in Pichonnaz/Foëx/Fountoulakis [éd.], *Commentaire romand du Code civil I*, Art. 1-456 CC, 2 e éd., Bâle 2024, n. 14 ad art. 314a CC. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, à partir de l'âge de 10 ans, l'on peut partir du principe que le mineur est capable de discernement (TF 5A_796/2019 du 18 mars 2020 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a notamment admis la capacité d'un mineur de 12 ans à recourir seul contre un jugement en exécution forcée du droit de visite accordé au père sur son enfant, ce dernier étant touché dans ses droits à la personnalité (ATF 120 Ia 369 précité ; cf. également : TF 5C.51/2005 précité, reconnaissant la capacité à recourir à un mineur de 10 ans et demi sur la base du certificat médical produit ; T5A_615/2011 du 5 décembre 2011 consid. 1, reconnaissant à des mineurs de 15 ans capables de discernement la capacité d'ester en justice et de mandater un avocat pour s'opposer à une décision de la justice de paix refusant une expertise et ordonnant une thérapie familiale ; 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1, relevant qu'en général, il y a lieu de partir de l'idée que, s'agissant de la question de l'attribution de l'autorité parentale, un enfant n'est capable de discernement qu'à partir de 12 ans, et les références citées ; 5A_169 et 5A_170/2014, précités, rappelant que la jurisprudence fédérale reconnaît depuis longtemps la capacité de recours du mineur à condition qu'il soit capable de discernement, en principe à partir de l'âge de 12 ans). Dans un obiter dictum dans le cadre de l'arrêt ATF 142 III 153 rendu le 17 décembre 2015 en matière de représentation de l'enfant dans la procédure de divorce, le Tribunal fédéral a indiqué, en référence à l'arrêt ATF 120 Ia 369, que même l'enfant capable de discernement était souvent encore à peine capable de postuler et que, plus l'objet de la procédure était abstrait, moins la capacité de discernement du mineur devait être supposée. La Haute Cour, a considéré que la portée des questions de garde, d'autorité parentale ou de mesures de protection de l'enfant était difficile à comprendre, même pour un enfant plus âgé. La lecture de cet arrêt doit toutefois se faire dans le contexte de la représentation de l'enfant en matière de procédure de divorce – et de la définition des tâches du curateur ad hoc –, qui est régie par des règles spécifiques. Dans une telle procédure, le mineur ne peut en principe intervenir que par le biais d'un curateur ad hoc en vertu des art. 299 et 300 CC, sauf – et pour autant qu'il soit capable de discernement – lorsqu'il en va de son droit à être entendu (art. 299 al. 3 CPC) ou d'un refus de lui désigner un curateur ou de nommer celui qu'il a demandé (art. 299 al. 3 CPC). Cet arrêt est par ailleurs critiqué par la doctrine, qui estime en particulier que les considérants concernant le discernement des enfants plus âgés sont en contradiction évidente avec la jurisprudence antérieure et les découvertes scientifiques sur lesquelles elle se fonde (Meier/Häberli ZKE 3/2016, p. 230 ss, ÜR 51-56 ; critiques également : Affolter-Fringeli, in dRSK, publié le 21 mars 2016, n. 36, qui est d'avis que cette remarque incidente ne clôt pas le débat sur cette question ; Schweighauser, in dRSK, publié le 12 avril 2016, n. 32, qui rappelle que, dans la mesure où la jurisprudence reconnaît au mineur de 11-13 ans capable de discernement le droit de demander à être représenté dans la procédure [art. 299 al. 3 CC], on s'attend à ce qu'il soit aussi en mesure de comprendre la portée des questions de garde, d'autorité parentale ou de mesures de protection de l'enfant ; l'appréciation des facultés des enfants et des adolescents par l'arrêt susmentionné ne correspond en outre pas à la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaissant en principe dès l'âge de 10-12 ans la capacité de discernement pour les questions liées aux relations personnelles, le placement

extrafamilial et à l'attribution de la garde). Il en résulte qu'en soi, cet obiter dictum ne remet pas en question la jurisprudence fédérale bien établie reconnaissant la capacité d'un mineur capable de discernement de recourir seul contre une décision touchant les droits découlant de sa personnalité, dont la réglementation des relations personnelles avec ses parents et de sa garde.

E. 1.3.3

En l'occurrence, A.L. _____ était âgée d'un peu moins de 16 ans au moment du dépôt de son recours. Elle a spontanément écrit une lettre à l'attention du juge de paix en septembre 2023, alors que la procédure en fixation des droits parentaux avait débuté, afin d'exposer son point de vue sur la situation et ses souhaits, en particulier s'agissant de sa garde. Elle a également été entendue dans le cadre de l'instruction menée par la juge de paix. Compte tenu de son âge, il faut considérer que A.L. _____ est capable de discernement pour faire valoir ses intérêts dans la procédure relative à l'attribution de sa garde ainsi qu'à la réglementation des relations personnelles avec ses parents et à en saisir les enjeux, ce qui est confirmé par la teneur de ses propos. Au vu de la jurisprudence et doctrine mentionnées ci-dessus, A.L. _____ étant concernée par une décision portant sur la fixation des droits parentaux, elle est touchée dans ses droits à la personnalité ; en faisant valoir ses intérêts propres dans le cadre de cette procédure, elle exerce un droit strictement personnel, lui permettant de recourir seule pour autant qu'elle soit capable de discernement, ce qui est le cas en l'espèce. En conséquence, le présent recours est recevable du point de vue de la légitimation à recourir. En outre, le recours a été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification de l'ordonnance attaquée. Il est par ailleurs suffisamment motivé, dès lors qu'on en comprend que la recourante conteste l'attribution provisoire de sa garde à sa mère, qu'elle sollicite de pouvoir vivre chez son père et se rendre librement en visite chez sa mère, d'entente entre cette dernière et elle-même. Partant, le recours satisfait aux conditions de recevabilité.

E. 1.4

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 preuves nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance (Droese, Basler Kommentar, op. cit. , n. 7 ad art. 450a CC, p. 2943 et les références citées). 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 sont inapplicables (cf. CCUR 27 juillet 2020/151 ; JdT 2011 III 43). 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 (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. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, applicable par renvoi des art. 450f CC et 20 al. 1 LVP AE). 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). Lorsque le recours est manifestement mal

fondé, l'autorité de recours peut renoncer à consulter l'autorité de protection de l'adulte (Reusser, Basler Kommentar, op. cit. , nn. 6 ss ad art. 450d CC, p. 2957).

E. 1.5

Compte tenu du caractère manifestement infondé du recours, comme cela sera développé ci-après, il a été renoncé à consulter l'autorité de protection et les autres parties à la procédure n'ont pas non plus été invitées à se déterminer. 2. 2.1 La Chambre des curatelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle ne doit annuler une décision que s'il ne lui est pas possible de faire autrement, soit parce qu'elle est en présence d'une procédure informelle, soit parce qu'elle constate la violation d'une règle essentielle de la procédure à laquelle elle ne peut elle-même remédier et qui est de nature à exercer une influence sur la solution de l'affaire (de Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, ch 1.1 ad art. 450 ss CC). 2.2 2.2.1 Dans les affaires relatives à la protection de l'enfant, le juge est lié à la maxime inquisitoire en ce qui concerne l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (art. 446 CC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC). Le tribunal, qui a le devoir d'administrer les preuves, n'est cependant pas lié aux offres de preuves des parties. Il décide au contraire, selon sa conviction, quels faits doivent encore être établis et quels sont les moyens de preuves pertinents pour démontrer ces faits (TF 5A_877/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.1). 2.2.2 La procédure devant l'autorité de protection est régie par les art. 443 ss CC. La personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition ne paraisse disproportionnée (art. 447 al. 1 CC). En outre, aux termes de l'art. 314a al. 1 CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3 ; 131 III 553 consid. 1.2.3). 2.2.3 En vertu de l'art. 445 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Le prononcé de mesures provisionnelles au sens des art. 445 et 314 al. 1 CC relève de la seule compétence du président de l'autorité de protection, soit du juge de paix (art. 4 al. 1 et 5 let. j LVPAE). 2.3 En l'espèce, l'ordonnance litigieuse a été rendue par le juge de paix, qui a procédé à l'audition des parents de l'enfant lors de son audience du 5 octobre 2023 ainsi que des enfants en date du 11 octobre suivant. Le droit d'être entendu de chacun a dès lors été respecté. L'ordonnance entreprise est donc formellement correcte et peut être examinée sur le fond. 3. 3.1 La recourante reproche à la première juge de n'avoir pas tenu compte de son opinion. Elle souhaite vivre chez son père, qui est aussi son coach de tennis, sport dont elle veut faire sa profession, et entretenir des relations personnelles de manière libre avec sa mère, d'entente entre elles. 3.2 3.2.1 Selon le droit entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale conjointe inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). D'après la terminologie utilisée avant cette nouvelle législation, le « droit de garde », qui impliquait la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, devait être distingué de la garde de fait qui consistait à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2

; ATF 128 III 9 consid. 4 ; Meier/Stettler, op. cit. , n. 576, pp. 398 ss ; Stettler, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé suisse, III, tome II, 1, p. 247). Les modifications légales relatives à l'autorité parentale ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, le droit de garde a été abandonné au profit du « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de « garde » (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait » (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement au quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, op. cit. , n. 580, p. 401 et n. 585, pp. 403 ss ; de Weck-Immelé, Droit matrimonial, Bâle 2016, n. 195 ad art. 176 CC ; CCUR 7 mai 2020/91). Les parents non mariés, séparés ou divorcés, qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298b al. 3, 298d al. 2 et 301a al. 5 CC). En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale est l'intérêt de celui-ci. Au nombre des critères essentiels, outre l'intérêt de l'enfant, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le moins similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3 et les références citées ; TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 ; de Luze/Page/Stoudmann, op. cit. , n. 2.2 ad art. 133 CC). L'attribution de la garde doit uniquement viser à servir le bien de l'enfant, et non à sanctionner un des parents pour son attitude. Plus particulièrement, en relation avec le critère de la stabilité, il est important de préserver le cadre de vie de l'enfant, peu important les circonstances qui y ont conduit, tant que celles-ci ne révèlent pas une capacité éducative lacunaire du parent gardien et ne portent pas, par la suite, préjudice aux intérêts de cet enfant (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.3). 3.2.2 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Les relations personnelles permettent aux père et mère non-gardiens de participer au développement de l'enfant malgré l'absence de communauté domestique et à l'enfant de maintenir un contact avec ses deux parents, ce contact étant bénéfique en termes d'équilibre psychologique et de construction de l'identité personnelle. Ces relations offrent en outre la possibilité à l'enfant élevé par un seul parent d'avoir un rapport étroit avec une personne de l'autre sexe (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; Meier/Stettler, op. cit. , nn. 963 ss, p. 615 ss). Le droit aux relations personnelles constitue ainsi non seulement un droit, mais également un devoir des parents, et également un droit de la personnalité de l'enfant (ATF 131 II 209 consid. 5 ; ATF 130 III 858 consid. 2.1 ; TF 5A_334/2018 du 7 août 2018 consid. 3.1 ; 5A_498/2019 du 6 novembre 2019 consid. 4.2 ; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 ; 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des

circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a) ; il variera en fonction de son âge, de sa santé physique et psychique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (Meier/Stettler, op. cit. , n. 984, pp. 635 et 636 et les références citées). Il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit : sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre et son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation (état de santé, obligations professionnelles) des personnes chez qui l'enfant vit, que ce soit un parent ou un tiers qui élève l'enfant (Meier/Stettler, op. cit. , n. 985, p. 636). Les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une telle limitation étant néanmoins justifiée lorsqu'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5).

3.2.3 La volonté de l'enfant est un élément de décision important. Le juge doit prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Il l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 I 638 ; TF 5C.52/2005 du 1^{er} juillet 2005, consid. 4.1) et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est sous la trop forte influence d'un des parents (Nussbaumer/Laghzaoui, CR-CC I, op. cit. , n. 87 ad art. 133 CC, p. 1237 et les références citées). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut développer sa propre position à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12-14 ans (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 I 638 ; TF 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5C.52/2005 du 1^{er} juillet 2005, consid. 4.1). Confronté à l'opinion tranchée d'un enfant ayant atteint cet âge et avec le degré de maturité correspondant, le juge doit motiver une éventuelle décision contraire (Meier/Stettler, op. cit. , n. 704, p. 473). Toutefois, puisqu'il en va de sa protection et qu'il n'est pas le mieux à même d'en juger les exigences, les souhaits de l'enfant ne seront qu'un élément parmi d'autres pour fonder la décision de l'autorité de protection (TF 5A_993/2016 du 19 juin 2017 consid. 4.2.2 ; Meier/Stettler, op. cit. , n. 1787 in fine , p. 1165). Le fait qu'une mesure ait été ordonné contre les souhaits de la famille ne signifie naturellement pas qu'il n'a pas été tenu compte desdits souhaits (TF 5A_70/2017 du 11 septembre 2017 consid. 4.2).

3.3 En l'espèce, il ressort de l'ordonnance litigieuse que la juge de paix a bien pris en compte l'avis de la recourante dans son appréciation, quand bien même elle ne l'a pas suivi. La première juge a ainsi motivé de manière détaillée le choix de maintenir, à titre provisoire, pour la durée de la procédure, la garde (de fait) des enfants à leur mère et d'octroyer un droit de visite au père selon les modalités fixées. A l'instar de la juge de paix, il convient de constater que les parents sont pris dans un important conflit, que les enfants en sont fortement impactés et même impliqués dans les désaccords, et que A.L._____ se retrouve parfois à faire l'intermédiaire entre ses parents. La collaboration entre les parents paraît ainsi insuffisante pour mettre en place une garde alternée, ce que la recourante ne revendique par ailleurs pas. Aucune mise en danger du développement des enfants auprès de leur mère n'a été identifiée à ce stade. Tout comme l'a relevé la première juge, la situation de A.L._____ est néanmoins inquiétante, dans la mesure où elle se trouve prise dans un conflit de loyauté entre ses parents, mais également en raison de la situation de dépendance envers son père qu'implique son projet sportif pour l'entier de sa vie familiale, sociale, active ou professionnelle future. Cette situation fait légitimement craindre pour son avenir et son bon développement, d'autant que son père approuve le fait qu'elle soit

déscolarisée – malgré l’existence de filières permettant de combiner sport et études – et qu’il n’hésite pas à la priver d’entraînement lorsqu’il estime devoir la « punir ». En sus, il empêche la mère d’assister aux matchs de la jeune fille et exerce une pression sur toute la famille, qui apparaît excessive. Tout comme la première juge, on doit admettre que confier la garde de A.L._____ exclusivement à son père ne serait pas dans l’intérêt de celle-ci, à ce stade de l’enquête à tout le moins. L’autorité de protection n’est, en l’état, pas suffisamment renseignée pour statuer sur le fond et doit attendre les conclusions de l’évaluation de l’UEMS qui a été ordonnée. Dans cette attente, il convient de privilégier le besoin de stabilité de la recourante et de son frère – déjà pris au sein d’un conflit de loyauté et fragilisés dans un contexte de tensions parentales –, en conservant le système de garde mis en place jusqu’à présent. Il doit également être tenu compte du fait que le père ne paraît pas à même de favoriser les liens avec la mère, dont il refuse la présence aux matchs de sa fille au motif que cela le dérange, alors que A.L._____ souhaiterait que sa mère puisse y assister. Par ailleurs, l’attribution de la garde des enfants à la mère avait été convenue entre les parties dans leurs conventions de séparation des 24 juin 2008 et 30 septembre 2011 et été appliqué jusqu’à la fin de l’été 2023. Aucun élément ne justifie, du point de vue de l’intérêt et de la protection des enfants, de modifier cette réglementation durant l’enquête. Le maintien provisoire du statu quo paraît également opportun dans la mesure où les parties se sont déclarées favorables à une médiation, et qu’il n’est ainsi pas exclu qu’elles parviennent à trouver une solution à l’amiable par la suite. Pour le surplus, et même si la recourante ne critique pas spécifiquement ce point, il convient de constater que les modalités du droit de visite du père sur la recourante et son frère paraissent conformes à leurs intérêts et suffisamment élargies pour ne pas entraver A.L._____ dans la pratique de son sport et le coaching avec son père. En conséquence, l’ordonnance entreprise ne souffre aucune critique. La situation sera quoi qu’il en soit revue à la lumière des conclusions du rapport d’évaluation de l’UEMS. Il résulte de ce qui précède que c’est à juste titre que la juge de paix a décidé, au stade des mesures provisionnelles, que la garde (de fait) de la recourante et de son frère resterait confiée à leur mère et a déterminé les modalités du droit de visite du père, cette réglementation provisoire étant adaptée et conforme à l’intérêt des enfants concernés. 4. En conclusion, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté et l’ordonnance entreprise confirmée. Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 74a al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Il n’y a pas lieu d’allouer de dépens, dès lors que les autres parties à la procédure n’ont pas été invitées à procéder. Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L’ordonnance de mesures provisionnelles est confirmée. III. L’arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire. La présidente : La greffière : Du L’arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Mme A.L._____, - Me Charlotte Iselin (pour C.L._____), - Me Cinzia Petito (pour K._____), ■ Direction générale de l’enfance et de la jeunesse, Unité évaluation et missions spécifiques, et communiqué à : ■ Mme la Juge de paix du district de Morges, - Direction générale de l’enfance et de la jeunesse, Unité d’appui juridique, 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 :

E. 5

décembre 2011 consid. 1 ; 5A_169 et 5A_170/2014 du 14 juillet 2014 consid. 1.2.3), ce qui devrait également prévaloir concernant l'attribution de la garde du mineur (cf. TF 5P.41/2006 du 17 février 2006 consid. 1.3, qui considère que l'enfant capable de discernement peut contester les décisions concernant sa garde en référence à l'ATF 120 Ia 369 ; dans un arrêt TF 5A_94/2007 du 31 mai 2007 consid. 1.3, le Tribunal fédéral a néanmoins laissé ouverte la question de savoir si l'attribution de la garde de l'enfant touche ce dernier dans ses droits de la personnalité). La capacité d'exercer des droits strictement personnels comprend la capacité d'ester en justice pour faire valoir ces droits (Meier, *Droit des personnes, Personnes physiques et morales*, art. 11-89a CC, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2021, n. 177, p. 117). Un mineur capable de discernement peut dès lors former recours seul, à savoir de manière autonome, pour autant qu'il s'agisse de l'enfant concerné par la décision ou la procédure en question (Droese, *Basler Kommentar*, op. cit., nn. 27 et 29 ad art. 450 CC, p. 2819). La capacité de discernement suffit dans tous les cas où la loi n'assortit pas la capacité de recourir à une autre condition préalable ; cela s'applique notamment à la décision refusant d'entendre l'enfant, que celui-ci peut attaquer s'il est capable de discernement conformément à l'art. 314a al. 3 CC (Droese, *ibidem*) ou lorsqu'en application de l'art. 299 al. 3 CPC, le mineur capable de discernement 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 ; 5A_123/2020 précité consid. 1.1). Dans un arrêt plus récent, 5A_796/2019 du 18 mars 2020, le Tribunal fédéral a toutefois considéré, s'agissant d'un mineur de 15 ans, que celui-ci n'avait pas la capacité d'ester en justice (« Prozessfähigkeit ») sur la question de la réglementation des relations personnelles avec son père au motif que l'enfant n'est pas maître de la fixation du droit de visite. La capacité d'ester en justice lui était en revanche reconnue s'agissant de sa représentation et audition en première instance, selon l'art. 314abis CC. Cet arrêt est critiqué par la doctrine, notamment par Philippe Meier, qui relève que le fait que l'enfant ne puisse pas décider seul de la réglementation du droit de visite n'exclut pas qu'il exerce un droit de la personnalité en cherchant à obtenir une réglementation qui le satisfasse ou qu'il estime conforme à ses intérêts. L'enfant a ainsi, à l'instar de ce que prévoit l'art. 134 al. 1 CC, la légitimation nécessaire pour demander – seul s'il a la capacité de discernement – une modification du droit de visite, devant le juge matrimonial s'il est déjà saisi pour d'autres raisons, ou devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 275 CC) (Meier, *Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA]* 5/2020, pp. 385-386). Cet avis peut être suivi, l'arrêt précité – isolé – ne paraissant pas devoir être considéré comme un changement de jurisprudence qui remettrait en cause les nombreux arrêts précédents du Tribunal fédéral reconnaissant qu'un mineur est touché dans ses droits de la personnalité par une décision en fixation des droits parentaux et peut dès lors recourir seul dans ce cadre s'il est capable de discernement.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.