



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

106 2016 117

Arrêt du 17 février 2017

Cour de protection de l'enfant et de l'adulte

Composition

Présidente: Sandra Wohlhauser
Juges: Jérôme Delabays, Michel Favre
Greffière: Sandra Ayan-Mantelli

Parties

A._____, **demanderesse et recourante**, représentée par
Me Anne-Laure Simonet, avocate

contre

B._____, **défendeur et intimé**, représenté par
Me Jérôme Magnin, avocat

en la cause concernant

C._____, représenté par Me Manuela Bracher Edelmann,
avocate

Objet

Effets de la filiation – irrecevabilité pour défaut de qualité pour
recourir

Recours du 1^{er} décembre 2016 contre la décision de la Justice de
paix de l'arrondissement de la Sarine du 8 novembre 2016

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____ sont les parents hors mariage de C. _____, né en 2010. L'enfant vit avec sa mère, laquelle est seule détentrice de l'autorité parentale et du droit de déterminer le lieu de résidence. Par convention du 20 septembre 2012, approuvée par la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Justice de paix) le 10 octobre 2012, les parents ont réglé les modalités de la contribution d'entretien en faveur de leur fils et fixé le droit de visite du père (cf. bordereau de la recourante, pièce 5).

Suite à la requête de A. _____ du 10 mai 2013 - laquelle aurait constaté un comportement étrange chez son fils de retour du droit de visite et craignant pour son bien-être - la Juge de paix de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Juge de paix) a décidé, par voie de mesures superprovisionnelles du 21 mai 2013, que le droit de visite du père s'exercerait deux fois par mois au Point rencontre fribourgeois (ci-après: PRF) et a institué une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC en faveur de C. _____ (DO 300 2013 286, p. 81 ss). Le 17 juin 2013, la Justice de paix a confirmé cette décision (DO 300 2013 286, p. 109 ss).

Par décision du 25 novembre 2013, la Justice de paix a prononcé la reprise progressive du droit de visite du père pour s'exercer finalement, dès juillet 2014, un week-end sur deux, du samedi à 10h00 au dimanche à 17h00, sans passer par le PRF (DO 800 2013 50, p. 32 ss).

Suite aux allégations de C. _____ à sa mère selon lesquelles son père aurait eu des gestes à caractère sexuel à son égard, la Juge de paix a, par décision de mesures superprovisionnelles du 1^{er} mai 2015, suspendu le droit de visite de B. _____ jusqu'à droit connu sur la procédure pénale ouverte à son encontre (DO 800 2013 50, p. 99 ss).

En date du 26 mai 2015, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière dans le cadre de la procédure pénale ouverte à l'encontre du père (DO 800 2013 50, p. 134 ss).

Le 8 juin 2015, la Justice de paix a levé la suspension du droit de visite de B. _____ et a décidé la reprise du droit de visite selon les modalités prévues par la décision du 25 novembre 2013 (DO 300 2013 286, p. 121 ss).

B. Le 10 octobre 2016, A. _____ a signalé au Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: SEJ) qu'après avoir passé le week-end des 1^{er} et 2 octobre 2016 chez son père, son fils lui avait confié qu'alors que son père et lui faisaient les « fofous » dans le lit, soit une bataille de polochons, B. _____ lui aurait touché le pénis, à la suite de quoi l'enfant lui aurait demandé d'arrêter, sans succès. Le 18 octobre 2016, le SEJ a signalé ces faits au Ministère public (DO 300 2013 286, p. 188 ss).

Le 26 octobre 2016, A. _____ a sollicité la suspension, à titre urgent, du droit de visite de B. _____. A titre provisionnel et sur le fond, elle a conclu à la suspension de son droit de visite pour une durée indéterminée et, subsidiairement, à la mise en place d'un droit de visite dans un lieu surveillé tel que le PRF (DO 300 2013 286, p. 213 ss).

Le 27 octobre 2016, la Greffière de la Justice de paix s'est entretenue avec D. _____, psychologue FSP ayant rencontré C. _____ à la suite des faits qu'il a dénoncés à sa mère. Elle

a en substance indiqué que l'enfant lui avait répété ce qu'il avait dit à sa mère mais que cela restait flou et qu'il n'y avait pas d'autres éléments. Selon elle, il n'y aurait pas d'inquiétude pour le moment. Elle a senti un enfant en grande souffrance, perdu, qui ne comprend pas ce qui se passe. L'enfant aurait en outre envie de voir son père mais qu'il ne lui touche plus le sexe (DO 300 2013 286, p. 318 ss).

Par décision du 27 octobre 2016, la Juge de paix a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de A._____ (DO 300 2013 286, p. 321 ss).

Le 2 novembre 2016, l'enfant C._____ a été entendu par la Juge de paix. Il a en particulier déclaré que le problème avec son père était qu'il lui touchait le zizi quand ils jouaient à la bataille de polochons; il n'arrivait pas à lui dire d'arrêter. Il a en outre relevé qu'il aimerait que son père vienne chez lui car il ne le voit pas souvent et que ses parents oublient leurs disputes (DO 300 2013 286, p. 345).

En date du 8 novembre 2016, A._____, B._____, ainsi que E._____ et F._____, intervenantes en protection de l'enfant au SEJ, ont comparu à la séance de la Justice de paix. B._____ a contesté avoir touché le sexe de son fils et refusé d'exercer son droit de visite au PRF, comme sollicité par A._____, laquelle a confirmé sa requête. Les parents et les intervenantes en protection de l'enfant se sont dit favorables à la nomination d'un curateur de représentation en faveur de C._____ (DO 300 2013 286, p. 344 ss).

A la demande de la Justice de paix, D._____, psychologue FSP, et G._____, médecin psychiatre, lui ont indiqué, par courrier du 16 novembre 2016, qu'à ce jour ils pouvaient affirmer que C._____ a besoin d'un espace thérapeutique où il peut être libéré des conflits parentaux et des enjeux juridiques. S'ils devaient avoir à l'avenir des éléments d'importance capitale concernant une mise en danger de l'enfant, ils en feraient immédiatement part aux parents et à la justice (DO 300 2013 286; p. 365).

C. Par décision du 8 novembre 2016, envoyée le 25 novembre 2016 aux parties et au SEJ, la Justice de paix a fixé le droit de visite de B._____ sur son fils à un week-end sur deux, le samedi de 09h00 à 18h00 et le dimanche de 09h00 à 18h00, en présence de H._____, compagne de B._____, compte tenu de la procédure pénale en cours à l'encontre de ce dernier. De plus, une curatelle de représentation au sens des art. 306 al. 2 et 314a bis CC a été instituée en faveur de C._____ et ce mandat a été confié à Me Manuela Bracher Edelmann, avocate à Fribourg. En outre, l'effet suspensif à un éventuel recours a été retiré (DO 300 2013 286, p. 372).

D. Par mémoire du 1^{er} décembre 2016, A._____ a interjeté recours contre cette décision et a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Elle a conclu, à titre superprovisionnel et provisionnel, principalement, à la suspension avec effet immédiat, pour la durée de la procédure de recours, du droit aux relations personnelles de B._____ sur son fils, subsidiairement à ce que son droit aux relations personnelles s'exerce, avec effet immédiat et pour la durée de la procédure de recours, au PRF, uniquement dans le cadre de l'institution et selon le calendrier de celle-ci. Sur le fond, elle a conclu à la modification de la décision attaquée en ce sens que, principalement, le droit aux relations personnelles du père sur son fils soit suspendu jusqu'à droit connu sur la procédure pénale ouverte à son encontre, et subsidiairement, le droit aux relations personnelles de B._____ s'exerce au PRF, uniquement dans le cadre de l'institution et selon le calendrier de celle-ci, jusqu'à droit connu sur la procédure pénale ouverte à son

encontre, frais à la charge de l'intimé, subsidiairement de l'Etat. En outre, A. _____ a déposé une requête d'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours et a requis la désignation de Me Anne-Laure Simonet en qualité de défenseur d'office, laquelle a été admise par arrêt du Vice-Président de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après: la Cour), le 3 février 2017.

E. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 décembre 2016, la Présidente de la Cour a supprimé le droit de visite de B. _____ agendé au week-end des 10 et 11 décembre 2016. Elle a en revanche maintenu le rendez-vous prévu le 7 décembre 2016 au SEJ afin que père et enfant puissent se voir et se parler, en présence de la curatrice uniquement, et a imparti un délai non prolongeable expirant le 12 décembre 2016 à l'intimé et à la curatrice de l'enfant pour se déterminer.

F. Invitée à se déterminer sur le recours, la Juge de paix a indiqué, le 6 décembre 2016, qu'il n'appelait aucune remarque particulière de sa part et s'est référée, pour le surplus, au dossier de la cause.

G. Par courrier du 12 décembre 2016, Me Manuela Bracher Edelmann, en sa qualité de curatrice de représentation de C. _____, a indiqué à la Cour qu'elle avait participé à la rencontre du 7 décembre 2016 entre C. _____, son père, et E. _____, lors de laquelle elle a constaté que l'enfant avait du plaisir à être avec son père et qu'il existait une réelle complicité entre eux. Etant donné l'envie de C. _____ de voir son père, elle a indiqué qu'il lui paraissait approprié, compte tenu de la procédure pénale actuellement en cours, de prévoir un droit de visite limité tel que prévu dans la décision de la Justice de paix du 8 novembre 2016, ce d'autant plus qu'il aurait lieu en présence de la compagne du père, avec laquelle l'enfant a confirmé très bien s'entendre. Selon Me Bracher Edelmann, un droit de visite au PRF risquerait de perturber C. _____.

H. Par mémoire du 12 décembre 2016, B. _____ s'est déterminé sur le recours de A. _____. Il a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet, de la requête de mesures provisionnelles ainsi qu'au maintien avec effet immédiat de son droit aux relations personnelles selon les modalités de la décision attaquée, pour toute la durée de la procédure de recours. Sur le fond, il a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet et à la confirmation de la décision attaquée, frais à la charge de la recourante. Il a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours et la désignation de Me Jérôme Magnin en qualité de défenseur d'office, requête qui a été admise par arrêt du Vice-Président de la Cour du 3 février 2017.

I. Par arrêt du 15 décembre 2016, la Cour a rejeté la requête de mesures provisionnelles de A. _____ et décidé que le droit aux relations personnelles de B. _____ sur son fils s'exercera, avec effet immédiat et pendant toute la durée de la procédure de recours, selon les modalités fixées dans la décision attaquée (ch. 4 du dispositif), le SEJ devant s'assurer de la disponibilité de la compagne du père lors de l'élaboration du calendrier des visites, laquelle sera présente lors des visites. La Cour a considéré qu'une suspension du droit aux relations personnelles de B. _____ ou une limitation de celui-ci au PRF n'est pas justifiée dès lors que l'enfant a clairement exprimé son désir de voir son père, que la curatrice de représentation ne s'y oppose pas et qu'aucun élément n'atteste d'une mise en danger concrète de l'enfant.

J. Par courrier des 16 et 23 décembre 2016, l'intimé et Me Bracher Edelmann ont fait savoir à la Cour que leurs déterminations respectives du 12 décembre 2016 pouvaient être considérées comme des réponses au fond.

K. Par courrier du 23 décembre 2016, la recourante s'est déterminée sur l'exception d'irrecevabilité du recours soulevée par l'intimé, concluant à son rejet et confirmant intégralement son recours.

L. En date du 18 janvier 2017, A._____ a déposé une demande de modifications des mesures provisionnelles prises par la Cour le 15 décembre 2016 dans le sens de ses conclusions initiales du 1^{er} décembre 2016 au motif que la compagne du père ne veut plus être présente lors de l'exercice du droit de visite et compte tenu du rapport rendu par le Dr G._____ et par D._____, duquel il ressort qu'il leur paraît absolument nécessaire que C._____ puisse bénéficier d'un accompagnement lors des visites chez son père. Pour le surplus, elle a confirmé les conclusions prises dans son recours.

M. En date du 30 janvier 2017, la Justice de paix a transmis à la Cour des notes téléphoniques desquelles il ressort que la compagne du père ne souhaite plus être présente lors de l'exercice du droit de visite du père et que ce dernier ne souhaite plus exercer son droit de visite, les accusations qui pèsent à son encontre étant difficiles à vivre pour lui.

N. Invitée à se déterminer sur la requête de modification des mesures provisionnelles de A._____, Me Manuela Bracher Edelmann a proposé, le 2 février 2017, de suspendre provisoirement le droit de visite et de modifier les mesures provisionnelles en ce sens au vu du rapport du Dr G._____ et de D._____, du fait que H._____, qui n'est d'ailleurs plus la compagne du père, ne souhaite plus être présente lors des droits de visite, et que ce dernier, qui est en souffrance, ne désire plus exercer son droit de visite.

O. Par courrier du 10 février 2017, B._____ s'est également déterminé sur la requête de A._____. Il a confirmé ses conclusions prises à l'appui de sa détermination du 12 décembre 2016 et a sollicité le maintien des mesures provisionnelles telles que fixées par la Cour dans son arrêt du 15 décembre 2016. Subsidiairement, jusqu'à tout le moins la transmission du rapport de police, il a conclu à ce que son droit de visite soit ramené à un week-end sur deux, à exercer dans des lieux publics, sous forme de promenades, visites ou activités sportives, à raison d'une journée ou de deux demi-journées par week-end concerné.

en droit

1. a) Selon l'art. 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions rendues par l'autorité de protection - soit la Justice de paix (art. 2 al. 1 LPEA) - ou par son président ou sa présidente. La Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]) est compétente pour statuer.

b) Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314 al. 1 CC). La procédure devant l'instance de recours est ainsi régie par les art. 450 à 450e CC (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 589 p. 399).

c) Le recours doit être déposé dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). En l'espèce, la décision querellée a été notifiée à la recourante le 28 novembre 2016, de sorte que le recours, interjeté le 1^{er} décembre 2016, l'a été en temps utile.

d) Le recours doit être motivé (art. 450 al. 3 CC), ce qui est le cas en l'espèce.

e) La procédure de recours est régie par la maxime d'office et par la maxime inquisitoire. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait comme en droit (BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, *in* Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, p. 91 n. 175 s.).

f) A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 du code de procédure civile [CPC]).

2. a) La procédure de recours a été introduite par A._____. B._____ conteste cependant que cette dernière dispose de la qualité pour recourir contre la décision du 8 novembre 2016 au motif que la Justice de paix a nommé à C._____ une curatrice de représentation au sens des art. 306 al. 2 et 314bis CC, en raison de l'existence d'un possible conflit d'intérêts entre l'enfant et sa mère, lequel met fin de plein droit au pouvoir de représentation de la mère pour l'affaire en cause (art. 306 al. 3 CC). Dans la mesure où la mère conteste uniquement l'étendue du droit aux relations personnelles, elle agit dans un domaine qui relève de la curatrice de représentation et n'a pas la qualité pour agir (cf. détermination de l'intimé du 12 décembre 2016, ad 4., p. 2).

b) A._____ conteste la position du père. Elle soutient que sa qualité pour agir ne fait pas de doute. En effet, en tant que mère de l'enfant, elle remplit manifestement les conditions de l'art. 450 al. 2 CC dès lors qu'elle est partie à la procédure et directement touchée dans ses droits par la décision attaquée. Le fait que la curatrice de son fils n'a pas interjeté recours contre la décision du 8 novembre 2016 n'a pas d'incidence sur sa qualité pour recourir. Partant, son recours est recevable (cf. détermination de la recourante du 23 décembre 2016).

3. a) A teneur de l'art. 306 al. 2 CC, si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires. Selon l'art. 314bis CC, l'autorité de protection de l'enfant ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique (al. 1). Elle examine si elle doit instituer une curatelle, en particulier lorsque (al. 2): la procédure porte sur le placement de l'enfant (ch. 1), les personnes concernées déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles avec l'enfant (ch. 2). Le curateur peut faire des propositions et agir en justice (al. 3).

En l'espèce, dans la décision querellée, la Justice de paix a considéré qu'il existait un conflit d'intérêts et a institué une curatelle de représentation au sens des art. 306 al. 2 et 314a bis CC en faveur de l'enfant C._____ dans le cadre de l'instruction pénale ouverte à l'encontre de son père et de la procédure qui pourrait s'ensuivre, ainsi que dans le cadre de la procédure ouverte devant l'autorité de protection de l'enfant. Elle a nommé Me Manuela Bracher Edelmann, avocate

à Fribourg, à la fonction de curatrice. Les parents, qui s'étaient dit favorables à la nomination d'un curateur de représentation en faveur de C. _____ (DO 300 2013 286, p. 344 ss), n'ont pas recouru contre l'institution de cette curatelle et, a fortiori, n'ont pas requis la restitution de l'effet suspensif de sorte que la curatrice a pu et dû entamer de suite son travail.

b) aa) La renonciation à la désignation d'un représentant de l'enfant devrait rester exceptionnelle car les décisions à prendre pour l'avenir de l'enfant sont généralement importantes. S'il y a en plus un conflit d'intérêts entre le(s) parent(s) et l'enfant, le pouvoir de représentation des parents s'éteint de par la loi dans la procédure en cause et une représentation de l'enfant selon l'art. 314a bis CC en relation avec l'art. 306 al. 2 et 3 CC doit impérativement être ordonnée (CommFam Protection de l'adulte, COTTIER, 2013, art. 314a bis CC n. 5 et les réf. citées).

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, l'art. 306 al. 3 CC, qui dispose que l'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause, constitue une codification de la jurisprudence antérieure (ATF 107 II 105; JdT 1982 I p. 106 consid. 4) selon laquelle le pouvoir du représentant légal tombe s'il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 306 al. 3 CC; dès ce moment, et non pas seulement après l'institution de la curatelle, le représentant légal ne peut plus représenter valablement le pupille. La raison de la limitation du pouvoir de représentation prévue par la loi est le fait qu'à cause de l'opposition qui existe entre ses propres intérêts et ceux de son pupille, le représentant légal n'est pas en mesure de le représenter le mieux possible dans une affaire particulière. Exception faite de l'affaire concrète où il y a conflit d'intérêts, le représentant légal demeure cependant habilité et tenu d'agir pour son pupille; pour cette affaire concrète, ses pouvoirs s'éteignent en revanche dès que surgit le conflit d'intérêts (ATF 107 II 105; JdT 1982 I p. 106 consid. 5; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 2014, art. 306 CC n. 6). En outre, le curateur ne devient pas le représentant du représentant légal. Au contraire, le conflit d'intérêts entre ce dernier et le représenté a pour effet que l'autorité compétente substitue au représentant légal empêché d'agir en raison de ce conflit le représentant extraordinaire qu'est le curateur. Le curateur agit pour la sauvegarde de tous les intérêts et droits du mineur en lieu et place du représentant légal, le cas échéant contre la volonté de celui-ci. Sinon, le curateur pourrait voir son action totalement paralysée par le refus du représentant légal de consentir à la conclusion des actes proposés dans l'intérêt du mineur. En conséquence, une transaction passée par le curateur au nom du mineur avec l'autorisation de l'autorité tutélaire est valable, même si le représentant légal n'a pas été consulté et n'a donc pas donné son accord (ATF 99 II 366 consid. 1b; JdT 1974 I p. 659 consid. 1).

Cette jurisprudence est applicable en procédure pénale comme c'est le cas dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1P.848/2005 du 18 juillet 2006 consid. 1.3 (SJ 2006 I p. 549) où un curateur a été désigné à un enfant (art. 306 al. 2, art. 392 ch. 2 aCC) aux fins de le représenter dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre son père, suite au dépôt par la mère d'une plainte pénale pour abus sexuels. Lorsqu'un curateur a été désigné aux fins de représenter un enfant mineur dans une affaire déterminée, ce pouvoir est exclusif. Cela a pour conséquence que la mère est privée de la qualité pour agir ou pour former recours au nom de l'enfant (arrêt TF 1P.848/2005 du 18 juillet 2006 consid. 1.3; SJ 2006 I p. 549 consid. 1.3).

En droit public également, le Tribunal fédéral applique la même jurisprudence. Il a considéré, - dans un cas où le juge du divorce a pourvu les enfants du couple d'un curateur de représentation et ordonné qu'une expertise destinée à déterminer le sort des enfants dans le cadre de la procédure de divorce soit menée par un médecin, en raison d'un conflit d'intérêt pouvant exister

entre le père et la mère et leurs enfants, - que le père ne disposait plus de l'autorité parentale sur ses enfants pour tout ce qui concernait la mise en œuvre de l'expertise. Le Tribunal fédéral a précisé que seul ce curateur pouvait par conséquent agir, le cas échéant, s'il l'estimait utile à la défense des intérêts des enfants, à l'exclusion des parents, qui n'avaient dès lors pas la qualité de parties (arrêt TF 2C_464/2015 du 30 mai 2014 consid. 11.1).

bb) Les parents de l'enfant ont en principe qualité pour recourir, sur la base de l'art. 450 al. 2 ch. 1 (partie), 2 (proche) ou 3 CC (tiers ayant un intérêt juridique), applicable par analogie en vertu du renvoi prévu par l'art. 314 al. 1 CC. Il en va de même du parent seul titulaire du droit de garde lorsqu'il est question du droit de visite de l'autre parent (CommFam Protection de l'adulte, COTTIER, art. 314 CC n. 24 et les réf. citées). La qualité pour recourir appartient par ailleurs à tous ceux qui figurent à l'art. 450 al. 2 ch. 2 et 3 CC, soit à tout intéressé, pour autant qu'il défende soit des intérêts personnels protégés, soit les intérêts de l'enfant. Il s'agit notamment de chacun des parents qui n'est pas lui-même partie à la procédure (notamment parce qu'il n'a pas l'autorité parentale sur l'enfant), et en principe des grands-parents, des parents nourriciers, des beaux-parents et d'autres personnes proches de l'enfant. Les organes de protection de la jeunesse peuvent aussi former un recours dans la mesure où ils font valoir une atteinte aux intérêts de l'enfant (MEIER/STETTLER, n. 1345, p. 879).

cc) En l'espèce, un curateur de représentation au sens de l'art. 314abis CC a été nommé à C._____ en raison des conclusions différentes de ses parents concernant l'exercice du droit aux relations personnelles de son père et du conflit d'intérêts et de loyauté qui en découle et dans lequel il se trouve dès lors que comme l'a relevé la Justice de paix, l'enfant « *subit déjà suffisamment le conflit parental et doit être protégé* » (cf. décision attaquée, p. 6). Dans la mesure où il y a un conflit d'intérêts entre ceux de la mère et ceux de l'enfant, découlant du conflit existant entre les deux parents, le pouvoir de représentation de la mère, seule détentrice de l'autorité parentale, s'est éteint de par la loi pour ce qui concerne la procédure de protection de l'enfant, extinction au demeurant corroborée par la constatation faite par la Justice de paix et par l'institution expresse d'un curateur. Partant, la mère ne peut plus représenter son fils dans la problématique du droit de visite du père, que ce soit au niveau de la procédure de protection de l'enfant ou au niveau de la procédure pénale. La curatrice nommée à l'enfant n'est en outre pas la représentante de la mère, mais bien celle de l'enfant qui agit pour la sauvegarde de tous les intérêts et droits du mineur en lieu et place de la représentante légale. Partant, tout comme la curatrice nommée peut agir contre la volonté de la mère de l'enfant, elle peut aussi s'abstenir de recourir, comme en l'espèce, contre la volonté de A._____, sans que cette dernière ne puisse s'y opposer, notamment par le dépôt d'un recours au nom de l'enfant. En effet, une possible action parallèle de la mère, détentrice de l'autorité parentale, au nom de l'enfant, dans l'affaire où une curatrice lui a été nommée viderait de tout son sens l'institution d'un représentant à l'enfant dès lors que son but est d'agir dans le seul intérêt de l'enfant à la place du parent placé dans un conflit d'intérêts concernant une question en particulier. Sinon, les actes du curateur pourraient être contrecarrés par l'action du représentant légal de l'enfant. La mère garde certes la possibilité de recourir, en son propre nom, si ses intérêts personnels sont lésés et non ceux de l'enfant; tel serait par exemple le cas si elle voulait recourir pour obtenir un droit de visite plus large en sa faveur ou pour retrouver l'autorité parentale qui lui aurait été retirée. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce; les intérêts propres de A._____ ne sont pas directement lésés. En effet, la décision attaquée ne porte pas sur les droits de la recourante sur son fils mais bien sur ceux du père dès lors qu'elle arrête les modalités de son droit de visite. Si la mère souhaitait continuer à pouvoir agir

au nom de son fils, elle aurait dû s'opposer à la décision de nomination de la curatrice, ce qu'elle n'a pas fait, de sorte qu'elle ne peut plus défendre les intérêts de son fils, ceux-ci étant représentés par sa curatrice. Il s'ensuit que la mère est privée de la qualité pour agir pour son fils dans la procédure de protection de l'enfant, le pouvoir de la curatrice étant exclusif. Dans la mesure où son recours vise uniquement la défense des intérêts de son fils, elle ne saurait fonder sa qualité pour recourir sur l'art. 450 al. 2 CC en se prévalant de sa qualité de proche de son fils, dès lors que cette disposition, applicable par analogie seulement, ne saurait battre en brèche le retrait légal d'office du pouvoir de représentation expressément prévu par le législateur en cas de conflit d'intérêts (art. 306 al. 3 CC), ce d'autant plus lorsqu'un tel conflit d'intérêt a été constaté par l'autorité de protection de l'enfant et qu'un curateur a déjà été expressément institué pour la procédure en question. Partant, son recours contre la décision de la Justice de paix du 8 novembre 2016 doit être déclaré irrecevable.

Toutefois, vu les éléments nouveaux survenus depuis la décision prise le 8 novembre 2016 (notamment l'indisponibilité de la compagne du père), la Justice de paix est invitée à réexaminer d'office la situation et à traiter la requête de mesures provisionnelles de A. _____ du 18 janvier 2017.

4. a) Le sort des frais est réglé à l'art. 6 LPEA (art. 450f CC *a contrario*; ATF 140 III 385). A teneur de l'art. 6 al. 1 LPEA, les frais de procédure sont à la charge de la personne concernée. Selon l'art. 6 al. 3 LPEA, des dépens peuvent être alloués dans la mesure où la procédure concerne un conflit d'intérêts privés.

Quant aux règles de répartition, elles sont celles des art. 106 ss CPC. Le principe est donc que la partie qui succombe supporte les frais (art. 106 al. 1 CPC) ou qu'ils sont répartis entre les parties, selon le sort de la cause, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC).

b) Compte tenu de l'irrecevabilité du recours, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire.

aa) Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 600.- (art. 19 al. 1 RJ). A ce montant s'ajoutent les frais de la curatrice de représentation de l'enfant, Me Manuela Bracher Edelmann, soit CHF 1'752.50, TVA par CHF 129.80 comprise.

bb) Des dépens peuvent être alloués en l'espèce à B. _____. Ils sont fixés de manière globale, compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, mais pour un montant maximal de CHF 3'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 1 let. c RJ).

En l'espèce, la Cour estime qu'une indemnité de CHF 1'700.-, TVA par CHF 126.- comprise, est appropriée. Toutefois, la recourante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, le montant ne pourra pas être encaissé de telle sorte qu'il se justifie de fixer directement l'indemnité due à Me Jérôme Magnin en qualité de défenseur d'office.

cc) Conformément à l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité équitable allouée au défenseur d'office est fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. Les dépens étant fixés de manière globale dans ce domaine, l'indemnité de défenseur d'office le sera aussi, ce que permet l'art. 57 al. 2 RJ. En tenant compte du travail requis, de la nature et de la

difficulté de la cause, il se justifie d'allouer un montant de CHF 1'500.- à Me Anne-Laure Simonet et un montant identique à Me Jérôme Magnin. La TVA, par CHF 120.-, sera accordée en plus.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

- I. Le recours est irrecevable.
- II. La Justice de paix de la Sarine est invitée à réexaminer d'office la situation en raison des éléments nouveaux survenus depuis le prononcé de sa décision du 8 novembre 2016 et à traiter la requête de mesures provisionnelles de A. _____ du 18 janvier 2017.
- III. Une indemnité de CHF 1'752.50, TVA par CHF 129.80 comprise, est accordée à Me Manuela Bracher Edelmann, à titre de frais de représentation de l'enfant.
- IV. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 2'352.50 (émolument: CHF 600.-; indemnité de CHF 1'752.50 selon ch. III), sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire.
- V. Les dépens de la procédure de recours de B. _____, fixés à CHF 1'700.-, TVA par CHF 126.- comprise, sont mis à la charge de A. _____.
- VI. L'indemnité de défenseur d'office de Me Anne-Laure Simonet est fixée à CHF 1'620.-, TVA par CHF 120.- comprise.

Les dépens n'étant pas encaissables, l'indemnité de défenseur d'office de Me Jérôme Magnin est fixée à CHF 1'620.-, TVA par CHF 120.- comprise.

- VII. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 17 février 2017/say

Présidente

Greffière