

C1 17 8

**DÉCISION DU 7 DÉCEMBRE 2017**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière;

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_ et **Y** \_\_\_\_\_, recourantes, représentées par M<sup>e</sup> M \_\_\_\_\_,  
avocat,

**contre**

la décision rendue le 6 décembre 2016 par l'Autorité intercommunale de protection de  
l'enfant et de l'adulte de A \_\_\_\_\_.

(protection de l'adulte)

**Vu**

la décision du 15 juin 2015 par laquelle l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de A \_\_\_\_\_ (désormais l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de la commune de B \_\_\_\_\_ - ci-après : APEA) a confirmé la mesure de curatelle de portée générale qui avait remplacé de plein droit, le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la mesure de tutelle au sens de l'article 369a CC instituée en faveur de X \_\_\_\_\_ (née le xxx 1986), C \_\_\_\_\_ étant maintenue en qualité de curatrice;

le signalement du 8 août 2016 de la curatrice à l'APEA, au motif que X \_\_\_\_\_ n'avait pas, au terme d'un week-end chez sa mère en France, regagné l'appartement protégé dans lequel elle réside, encadré par la Fondation Z \_\_\_\_\_;

le courrier du 3 août 2016 de Y \_\_\_\_\_ à l'APEA, reçu par celle-ci le 8 août 2016, dans lequel celle-là a indiqué notamment que sa fille refuse de réintégrer la fondation Z \_\_\_\_\_;

la décision superprovisoire du 10 août 2016 par laquelle la présidente de l'APEA a imposé à Y \_\_\_\_\_ de reconduire sa fille X \_\_\_\_\_ au train, cette dernière devant avoir regagné la fondation Z \_\_\_\_\_ au plus tard le dimanche 14 août 2016;

le prononcé du 6 décembre 2016 de l'APEA, au terme duquel cette autorité a décidé :

- "1. de confirmer la décision urgente du 10 août 2016;
2. d'imposer ainsi à Y \_\_\_\_\_ de reconduire sa fille au train, afin qu'elle regagne la fondation Z \_\_\_\_\_;
3. de ne pas donner une suite favorable à la demande de Y \_\_\_\_\_ quant au placement de X \_\_\_\_\_ dans un foyer à D \_\_\_\_\_;
4. de renoncer pour l'instant à demander le transfert de for du dossier de X \_\_\_\_\_;
5. de rejeter la demande de changement de curatrice;
6. de déclarer irrecevable[s] les demandes d'assistance judiciaire;
7. de rejeter la requête superprovisoire déposée par Y \_\_\_\_\_ et éventuellement X \_\_\_\_\_;
8. de fixer à Fr 900.-- les frais de la présente décision, frais mis à la charge de Y \_\_\_\_\_.";

le recours du 5 janvier 2017 que Y \_\_\_\_\_ a interjeté, pour son compte et celui de sa fille, contre cette décision;

le recours déposé le 9 janvier 2017 par l'avocat M \_\_\_\_\_, au nom de Y \_\_\_\_\_ et de X \_\_\_\_\_, au terme duquel il a articulé les conclusions suivantes :

- "1. Le recours formé par X \_\_\_\_\_ et par Y \_\_\_\_\_ contre la décision de l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte du A \_\_\_\_\_ du 6 décembre 2016, déclaré recevable, est admis.
2. Par conséquent, la décision du 6 décembre 2016 est purement et simplement annulée.
3. Les frais de procédure et de jugement, y compris une juste et équitable indemnité pour jugement, sont mis à la charge du fisc.
4. Les recourantes sont mises au bénéfice de l'assistance judiciaire et le mandataire soussigné est désigné en qualité d'avocat d'office.
5. Le dossier est renvoyé à l'APEA dans sa nouvelle composition pour nouvelle décision dans le sens des considérants.";

la détermination du 19 janvier 2017, dans laquelle l'APEA a indiqué persister dans sa décision du 6 décembre 2016, sans intention de la reconsidérer;

les actes de la cause;

### **Considérant**

que le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions de l'autorité de protection au sens de l'article 450 al. 1 CC (art. 114 al. 1 let. c ch. 4 LACC);

que l'autorité de céans est dès lors compétente pour se prononcer sur le recours formé par X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_, le juge soussigné étant habilité à statuer en qualité de juge unique (art. 114 al. 2 LACC);

qu'en l'espèce, tant l'écriture de Y \_\_\_\_\_ que celle de M<sup>e</sup> M \_\_\_\_\_ ont été déposées en temps utile (art. 450b al. 1 CC);

que, de nationalité suisse, X \_\_\_\_\_ est née le xxx 1986; qu'elle est la fille de Y \_\_\_\_\_ et de E \_\_\_\_\_, lesquels sont divorcés;

que, par décision du 27 mars 2006, l'ancienne chambre pupillaire de B \_\_\_\_\_ a prolongé l'autorité parentale de E \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ sur leur fille X \_\_\_\_\_ (art. 385 al. 3 aCC);

que X \_\_\_\_\_ a été admise à la fondation Z \_\_\_\_\_ le 25 avril 2006 (contrat signé le même jour); qu'elle travaille dans les Ateliers de F \_\_\_\_\_ et réside dans un appartement protégé situé à G \_\_\_\_\_;

qu'à la fin de l'année 2007, les parents de X \_\_\_\_\_ ont tous deux requis qu'il soit mis fin à l'autorité parentale prolongée et qu'une tutelle (au sens de l'art. 369 aCC) soit instaurée;

que, par décision du 28 février 2008, l'ancienne chambre pupillaire de B \_\_\_\_\_ a institué une tutelle (art. 369 aCC) en faveur de X \_\_\_\_\_, désignant H \_\_\_\_\_ en qualité de tutrice;

que cette décision reposait notamment sur le certificat médical établi le 10 décembre 2007 par le Dr I \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neuropédiatrie, qui contient les considérations suivantes : X \_\_\_\_\_ présente dès sa naissance une problématique de développement qui a nécessité une formation scolaire spéciale, puis différentes structures adaptées pour enfants avec troubles d'apprentissage et difficultés intellectuelles; ses niveaux de performance intellectuelle correspondent à ceux d'un enfant de dix ans environ, tandis que, sur le plan social et au niveau de l'autonomie pratique, elle a certainement des capacités meilleures; la situation ne s'améliorera guère sur le premier plan, mais éventuellement sur le second; X \_\_\_\_\_ est incapable de gérer ses propres affaires, tant sur le plan de son autonomie financière que sur les plans et projets d'avenir professionnel ou d'occupation; une mesure de protection s'impose dans son cas;

que, par décision du 2 décembre 2008, l'ancienne chambre pupillaire de B \_\_\_\_\_ a nommé une nouvelle tutrice, en la personne de C \_\_\_\_\_;

que, par décision du 15 juin 2015, l'APEA a confirmé la mesure de curatelle de portée générale, qui avait de plein droit remplacé la mesure de tutelle depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013;

que, dans l'intervalle, Y \_\_\_\_\_, déclarant agir selon la volonté de sa fille, a demandé à l'APEA (ou à la curatrice) d'autoriser le placement de sa fille dans une institution à D \_\_\_\_\_ et de la désigner comme curatrice;

qu'en effet, en 2012, elle a rempli pour sa fille un formulaire intitulé "Demande d'indication", destiné à la Commission cantonale d'indication du canton de D \_\_\_\_\_, visant à ce que X \_\_\_\_\_ puisse intégrer une institution située dans ce

canton, afin de se rapprocher de sa mère et de sa sœur; qu'elle a demandé à la curatrice de sa fille de bien vouloir signer ce formulaire; que, le 3 avril 2014, Y \_\_\_\_\_ a adressé à l'APEA de A \_\_\_\_\_ une requête tendant à ce que X \_\_\_\_\_ puisse intégrer un établissement dans la région D \_\_\_\_\_;

qu'au mois d'août 2015, Y \_\_\_\_\_ a derechef demandé à C \_\_\_\_\_ de bien vouloir consentir à ce que X \_\_\_\_\_ puisse intégrer une institution sise à D \_\_\_\_\_;

que, le 3 août 2016, Y \_\_\_\_\_ a adressé un courrier à l'APEA dans lequel elle indiquait que sa fille, qui se trouvait auprès d'elle, ne voulait plus réintégrer la fondation Z \_\_\_\_\_; que cette écriture contenait une demande de changement d'établissement, X \_\_\_\_\_ souhaitant vivre dans la région de D \_\_\_\_\_ pour se rapprocher de sa famille; qu'était également sollicité un changement de curateur, l'intéressée demandant que sa mère occupe cette fonction; que le courrier, rédigé par Y \_\_\_\_\_, était signé par X \_\_\_\_\_ également;

que cette écriture était accompagnée d'une attestation médicale, rédigée par la Dre J \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie établie à D \_\_\_\_\_; que, selon ce document, X \_\_\_\_\_, examinée le 3 août 2016, "dispose d'une capacité de discernement lui permettant de faire des choix cohérents et raisonnables servant son intérêt"; elle désire "quitter sa résidence actuelle où elle ne se sent pas heureuse au profit d'un autre foyer à D \_\_\_\_\_"; elle entend que sa mère "assume la curatelle"; elle ne souhaite "plus voir son père pour des motifs impérieux", la forcer à le rencontrer "pourrait nuire gravement à sa santé physique et psychique"; respecter sa volonté "dans les domaines qui la concernent est impératif, puisqu'elle est capable de se déterminer valablement et que les nouveaux projets vont lui permettre de s'épanouir davantage dans un environnement beaucoup plus favorable";

que, par décision superpovisoire du 10 août 2016, la présidente de l'APEA a ordonné à Y \_\_\_\_\_ de reconduire sa fille au train, celle-ci devant avoir regagné la fondation Z \_\_\_\_\_ au plus tard le 14 août 2016;

que l'APEA a réitéré cet ordre dans sa décision du 6 décembre 2016; qu'elle a par ailleurs, dans le même prononcé, refusé la demande tendant à ce que X \_\_\_\_\_ puisse intégrer une institution à D \_\_\_\_\_, de même qu'elle a écarté la requête de changement de curatrice;

que la Convention sur la protection internationale des adultes conclue à La Haye le 13 janvier 2000 (CLaH 2000; RS 0.211.232.1) contient un système de règles de conflit de juridictions désignant l'Etat compétent pour prendre des mesures de protection de la personne et/ou des biens d'un adulte (GUILLAUME, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n. 36 ad CLaH 2000);

que la Suisse et la France sont parties à cette convention, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 pour celle-ci et le 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour celle-là;

qu'en vertu de l'article 5 CLaH 2000, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (§ 1); qu'en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (§ 2);

que la notion de résidence habituelle n'est pas définie dans la Convention; qu'elle doit être interprétée de façon autonome, conformément à ses objectifs (GUILLAUME, n. 41 ad CLaH 2000; arrêt 5A\_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.3); qu'il s'agit d'une notion de fait (LAGARDE, Rapport explicatif sur la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes [consultable sur le site de la convention : [www.hcch.net](http://www.hcch.net)], no 49), qui s'entend du lieu où la personne réside effectivement, respectivement de l'endroit où se trouve le centre de gravité de son existence et où elle a ses attaches (arrêt 5A\_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.3); qu'elle se détermine d'après des faits perceptibles à l'extérieur (ATF 129 III 288 consid. 4.1; FÜLLEMANN, Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, *in* RDT 2009, p. 40);

que, d'un point de vue qualitatif, il faut une certaine intégration dans le (nouveau) lieu de séjour; que sont des indices en la matière la constitution d'un cercle d'amis, un intérêt pour la vie politique et une participation à la vie sociale du lieu, l'existence en celui-ci de relations familiales et professionnelles, la connaissance de la langue (arrêt 5A\_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.3);

qu'il y a en outre l'exigence d'une certaine durée de séjour; qu'un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle (cf., not., arrêt 5A\_665/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1, rendu en relation avec l'article 5 § 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [CLaH 96], lequel constitue une norme parallèle à l'article 5 § 1 CLaH 2000 [ATF 143 III 237 consid. 2.2], de sorte qu'on peut se référer à la

jurisprudence rendue en lien avec celui-là pour l'interprétation de celui-ci); que la résidence peut néanmoins également devenir habituelle sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt (arrêt 5A\_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.3);

que la question se pose de savoir dans quelle mesure une personne incapable de discernement peut s'intégrer - dans le sens exposé *supra* - dans son nouveau lieu de séjour; qu'une personne souffrant de démence, par exemple, n'exercera en effet plus d'activités professionnelles, ni même sociales, et ne nouera que peu de contacts avec des tiers (SCHWANDER, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, *in* PJA 2014 p. 1351 ss, p. 1362);

que le juge de céans fait sien l'avis de FÜLLEMANN, selon lequel on ne saurait exclure qu'une telle personne puisse se constituer une nouvelle résidence habituelle, même s'il ne faut pas l'admettre à la légère (FÜLLEMANN, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht des Erwachsenenschutzes, 2008, p. 98 sv., nos 153 sv.; cf., ég., arrêt du 9 octobre 2015 de l'Obergericht Uri, *in* RB 2014/15 Nr. 21);

que, en l'occurrence, X \_\_\_\_\_ n'a pas, au terme de sa visite chez sa mère en France, le week-end des 6 et 7 août 2016, regagné l'appartement de la fondation Z \_\_\_\_\_ dans lequel elle résidait; qu'elle séjourne depuis lors en France, auprès de sa mère;

qu'il est constant que la mère de X \_\_\_\_\_, agissant prétendument selon le souhait de celle-ci, a toujours requis que sa fille s'installe dans une institution à D \_\_\_\_\_, afin de se rapprocher de membres de sa famille, installés en France voisine; qu'il n'était ainsi pas question que X \_\_\_\_\_ quitte la Suisse;

que les intentions des personnes concernées ne sont plus aussi claires;

qu'une mesure de tutelle du droit français (art. 396 et 397 du Code civil français) a été instituée par jugement du 9 janvier 2017 du Tribunal d'instance de K \_\_\_\_\_, pour une durée de 60 mois; que, désignée dans un premier temps en qualité de tutrice, Y \_\_\_\_\_ a été remplacée par l'Association Tutélaire des Majeurs Protégés (A.T.M.P.) de L \_\_\_\_\_, selon ordonnance du 14 février 2017 du même tribunal français;

que, dans ces conditions, la question de la résidence habituelle, dont découle la compétence des autorités suisses ou françaises de X \_\_\_\_\_ se pose; que ces

dernières ont admis la leur, sans qu'on ne puisse, en l'état, juger du bien-fondé de cette appréciation;

que, dans l'hypothèse où cette compétence est fondée - ce qui semble être le cas - les autorités suisses ne sont en principe plus compétentes pour prendre des mesures en faveur de X \_\_\_\_\_ (art. 5 CLaH 2000), étant précisé qu'il n'existe pas de *perpetuatio fori* (ATF 143 III 237 consid. 2.2);

que c'est le lieu de préciser que, à tout le moins jusqu'en 2016, c'est à bon droit que la chambre pupillaire de B \_\_\_\_\_, puis l'Autorité de protection intercommunale de A \_\_\_\_\_ (désormais l'APEA de B \_\_\_\_\_) se sont considérées compétentes pour traiter le dossier de X \_\_\_\_\_, compte tenu du domicile B \_\_\_\_\_ de celle-ci lors du prononcé de la mesure de tutelle, en 2008, domicile qui a perduré en vertu de l'article 26 CC;

que, quant à la décision attaquée, spécifiquement le chiffre 1 de son prononcé, il y a lieu d'observer ce qui suit;

qu'une personne sous curatelle de portée générale bénéficie de la liberté d'établissement garantie à l'article 24 al. 1 Cst. féd. (ATF 131 I 266 consid. 3; GEISER, Commentaire bâlois, 2006, n. 5 ad art. 377 aCC);

que cette liberté est toutefois restreinte;

que, pour changer de domicile, la personne sous curatelle de portée générale doit obtenir le consentement de l'autorité de protection; que celui-ci sera donné si la personne concernée a effectivement déplacé le centre de ses activités et si ce déplacement est justifié (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, p. 127, no 369); qu'il existe un droit au consentement, si les conditions précitées sont réunies (GEISER, n. 5 ad art. 377 aCC);

que, par ailleurs, la décision d'entrer en institution est un droit strictement personnel (LEUBA/VAERINI, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n. 18 ad art. 382 CC; MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2016, p. 315, no 618); que l'intéressé la prendra dès lors lui-même s'il dispose pour cela d'un discernement suffisant, peu importe que celui-ci soit insuffisant pour la conclusion du contrat d'assistance (LEUBA/VAERINI, n. 18 ad art. 382 CC);

qu'une personne entrée volontairement dans une institution de soins peut en sortir quand elle le souhaite, même si elle met ainsi en danger sa santé; que l'empêcher d'en

sortir constitue une grave atteinte à sa liberté de mouvement (art. 10 Cst. féd.) et n'est donc envisageable que si une base légale formelle en prévoit les conditions (GUILLOD, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n. 1 ad art. 427 CC);

que l'article 427 CC n'autorise - à certaines conditions - le maintien dans une institution d'une personne qui y est entrée de son plein gré que lorsque la personne souffre de troubles psychiques; que, si une personne est entrée volontairement dans l'institution pour s'y faire faire soigner pour une forme de déficience mentale, son maintien contre sa volonté n'est pas possible (GUILLOD, n. 6 ad art. 427 CC); que seule l'autorité de protection (ou un médecin compétent selon l'art. 429 CC) pourra examiner l'opportunité de prendre une décision de placement (GUILLOD, n. 6 ad art. 427 CC);

qu'on rappellera encore ce qui suit;

que les articles 382 à 387 CC prévoient des mesures destinées à assurer la protection de la personne majeure et incapable de discernement séjournant dans une institution médico-sociale ou dans un home (MEIER, op. cit., p. 313, no 614), voire dans un appartement protégé (LEUBA/VAERINI, n. 18 rem. prélim. ad art. 382-387 CC);

que, en vertu de l'article 382 CC, l'assistance apportée à une personne incapable de discernement résidant pendant une période prolongée dans un établissement médico-social ou dans un home (institutions) doit faire l'objet d'un contrat écrit qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût (al. 1); que les souhaits de la personne concernée doivent, dans la mesure du possible, être pris en considération lors de la détermination des prestations à fournir par l'institution (al. 2); que les dispositions sur la représentation dans le domaine médical s'appliquent par analogie à la représentation de la personne incapable de discernement lors de la conclusion, de la modification ou de la résiliation du contrat d'assistance (al. 3);

que l'hospitalisation d'une personne incapable de discernement pour un traitement somatique ne constitue pas un placement à des fins d'assistance au sens de l'article 426 CC; que le Message considère d'une manière analogue le placement dans une institution protégée d'une personne atteinte d'un grave handicap mental, en vue de sa formation; que cela signifie que, dans ces hypothèses, la décision d'hospitaliser puis de traiter la personne, ou de la placer, relève de la personne habilitée à représenter la personne concernée en vertu de l'article 378 CC (GUILLOD, n. 18 ad art. 426 CC);

que la démarcation entre l'hypothèse visée par l'article 382 CC et le placement de l'article 426 CC peut être délicate; que, suivant l'avis du Conseil fédéral (Message

concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation] du 28 juin 2006, p. 6696), il faut distinguer les deux hypothèses en retenant que l'article 382 CC est applicable lorsque la personne concernée ne manifeste pas d'opposition à son placement et que sa liberté de mouvement, y compris de sortir de l'institution, n'est entravée par aucune barrière architecturale ni organisationnelle (GUILLOD, n. 16 ad art. 426 CC); que, lorsque la personne s'y oppose, même si elle est incapable de discernement, un placement ne peut être imposé que selon les règles des articles 426 ss CC (LEUBA/VAERINI, n. 12 ad Introduction aux art. 382-387 CC; STECK, Commentaire bâlois, 2014, n. 47 ad art. 382 CC; MÖSCH PAYOT, Erwachsenenschutzrecht, 2015, n. 5a ad art. 382 CC);

qu'en l'occurrence, le chiffre 1 de la décision entreprise contraint X \_\_\_\_\_ à regagner la fondation Z \_\_\_\_\_; que la question de la portée de l'obligation faite à Y \_\_\_\_\_ de concourir à ce retour peut rester ouverte;

que, X \_\_\_\_\_ s'opposant (apparemment) à réintégrer la fondation Z \_\_\_\_\_, seule une décision de placement à des fins d'assistance pourrait l'y contraindre, puisque son entrée dans cette institution ne lui a pas été imposée; qu'on précisera que la notion d'institution appropriée au sens de l'article 426 CC englobe toute la gamme des établissements, y compris les appartements protégés (GUILLOD, n. 67 ad art. 426 CC);

qu'en définitive, le recours est admis, la décision entreprise, annulée, et la cause, renvoyée à l'APEA; que celle-ci déterminera si elle reste compétente - ce qui ne semble plus être le cas - pour prendre des mesures en faveur de X \_\_\_\_\_, le cas échéant lesquelles;

qu'il n'est, exceptionnellement, pas perçu de frais (art. 14 al. 2 LTar);

que les recourantes obtiennent gain de cause, en sorte qu'elles peuvent prétendre à des dépens; que l'activité de leur conseil a, pour l'essentiel, consisté à rédiger un recours et différents courriers; qu'eu égard au degré de difficulté ordinaire de la cause et au temps utilement consacré à celle-ci, les dépens des intéressées sont fixés à 800 fr., débours inclus (art. 34 OPEA, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. b LTar);

qu'ils sont mis à la charge de la commune de B \_\_\_\_\_;

que la requête d'assistance judiciaire est ainsi sans objet;

Par ces motifs,

**Décide**

1. Le recours est admis et la décision rendue le 6 décembre 2017 par l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de A \_\_\_\_\_ est annulée.
2. La cause est renvoyée à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de la commune de B \_\_\_\_\_ afin qu'il soit procédé selon les considérants.
3. La requête d'assistance judiciaire est sans objet.
4. Il n'est pas perçu de frais.
5. La commune de B \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ une indemnité de 800 fr. à titre de dépens en procédure de recours.

Sion, le 7 décembre 2017