

C1 23 176

ARRÊT DU 29 JANVIER 2024

Tribunal cantonal du Valais
Autorité de recours en matière de protection de l'enfant et de l'adulte

Camille Rey-Mermet, présidente ; Malika Hofer, greffière ;

en la cause

W _____, recourante, représentée par Maître Luis Neves, avocat à Martigny,

contre

X _____, intimé au recours, représenté par Maître Didier Locher, avocat à Martigny,

concernant les enfants

Y _____ **et Z** _____.

(domicile des enfants)

recours contre la décision rendue le 18 juillet 2023 par l'Autorité de protection de
l'enfant et de l'adulte des districts d'Hérens et Conthey

Procédure et faits

A. W _____ et X _____ sont les parents de Y _____, né en 2014, et de Z _____, née en 2016. Ils sont tous deux titulaires de l'autorité parentale.

A la séparation des parents en 2016, les enfants sont restés auprès de leur mère. Le père bénéficiait d'un droit de visite qui a progressivement été élargi pour finalement prendre la forme d'une garde partagée à compter des vacances d'automne 2021, après qu'il ait emménagé dans la même commune que la mère, à A _____. Depuis lors, les enfants sont chez leur mère du dimanche à 18h00 au mercredi à 19h00 puis chez leur père jusqu'au vendredi à 18h00 et passent alternativement les week-ends chez chacun d'eux, les vacances et les ponts étant pour le surplus divisés par deux.

B. Le 15 novembre 2022, W _____ a informé X _____ qu'elle allait déménager à B _____ à la fin de l'année et que les enfants seraient scolarisés à compter de la prochaine rentrée dans cette commune, qui se situe à environ 10km du domicile du père.

Sur requête de X _____, l'Autorité de protection des Coteaux du Soleil (depuis le 1^{er} janvier 2023 : l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte des districts d'Hérens et de Conthey ; ci-après : l'APEA) a, par décision superprovisoire du 22 novembre 2022, dit qu'elle n'autorisait pas le déménagement des enfants à B _____ et a fixé leur domicile légal chez leur père afin qu'ils restent scolarisés à A _____. Par décision provisoire du 27 décembre 2022, l'APEA a autorisé le déménagement des enfants à B _____ tout en précisant qu'ils resteront scolarisés à A _____ jusqu'à la fin de l'année scolaire 2022/2023 et que les parents assumeront l'organisation et les transports. Une décision dérogatoire de l'inspecteur scolaire a été nécessaire pour permettre aux enfants de finir l'année scolaire hors de leur lieu de domicile.

C. Le 28 avril 2023, X _____ a adressé une requête de conciliation à la juge de commune de A _____ dans le cadre d'une action en modification des contributions d'entretien et fixation des relations personnelles.

Y _____ et Z _____ ont été entendus le 23 mai 2023 par l'APEA.

Le 7 juin 2023, W _____ a également déposé une requête de conciliation portant sur la contribution du père à l'entretien des enfants et sur son droit aux relations personnelles, qui a été déclarée irrecevable par la juge de commune de A _____ le 20 juin suivant.

D. Par décision du 18 juillet 2023, l'APEA a fixé le lieu de résidence habituelle et de scolarisation des enfants au domicile légal de leur père à A _____, dit que, sauf meilleure entente, le père ramènera les enfants chez leur mère le vendredi soir lorsqu'ils passent le week-end chez elle ainsi que le dimanche soir lorsqu'ils passent le week-end chez lui et que la mère se chargera des autres trajets, et a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

Le 21 août 2023, W _____ a interjeté recours contre cette décision, concluant à titre principal à son annulation faute de compétence de l'APEA et, à titre subsidiaire, à ce que le lieu de résidence habituelle et de scolarisation des enfants soit fixé à B _____ et que les trajets en lien avec Y _____ et Z _____ soient effectués, sauf meilleure entente, par le père. A titre plus subsidiaire, elle a requis le renvoi de la cause à l'APEA.

Le 11 septembre 2023, l'APEA a conclu au rejet du recours. X _____ en a fait de même le 15 novembre suivant.

Les parties ont encore déposé des déterminations spontanées le 30 novembre respectivement le 21 décembre 2023, aux termes desquelles elles ont maintenu leurs conclusions _____ respectives.

Considérant en droit

1.

1.1 Aux termes de l'article 450 alinéa 1 CC, applicable par renvoi des articles 314 alinéa 1 CC et 117 alinéa 3 LACC, les décisions de l'autorité de protection de l'enfant sont attaques par la voie du recours, devant un juge unique du Tribunal cantonal (art. 114 al. 1 let. c ch. 4 et al. 2 LACC).

Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents, ou encore inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC). Il doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge compétent dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 450 al. 3 et 450b al. 1 CC).

1.2 En l'espèce, la décision entreprise a été envoyée le 19 juillet 2023 aux parties, pour leur être notifiée au plus tôt le lendemain. Le recours déposé le 21 août suivant par W _____, qui dispose pour le surplus de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC), a ainsi été formé en temps utile.

2. A l'appui de son recours, la recourante a requis l'édition du dossier de la cause ainsi que l'interrogatoire des parties. L'intimé, pour sa part, a produit avec sa réponse une décision rendue par la juge de commune de A _____ le 20 juin 2023 déclarant irrecevable la requête de conciliation déposée par W _____ ; il a également requis son interrogatoire.

2.1 Comme l'autorité de première instance, l'autorité de recours établit les faits d'office et procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires (art. 446 CC). Elle n'est cependant pas liée par les offres de preuves des parties et décide selon sa conviction quels faits doivent encore être établis et quels sont les moyens de preuves pertinents pour démontrer ces faits (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2019 du 5 août 2019 consid. 3.3.2 et les références). L'autorité est ainsi habilitée à refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

2.2 En l'espèce, le Tribunal cantonal a requis, d'office, l'édition du dossier de la cause par l'APEA. Ce dossier contient l'ensemble des éléments utiles au prononcé d'une décision, si bien qu'il n'y a pas lieu d'administrer d'autres moyens de preuve.

S'agissant en particulier de l'interrogatoire des parties requis aussi bien par la recourante que par l'intimé, on ne discerne pas ce qu'il est susceptible d'apporter pour l'issue de la cause. Les parties ont en effet déjà été entendues lors de la procédure devant l'APEA et ont maintes fois eu l'occasion de s'exprimer par écrit durant la procédure de recours, ce qu'elles ont d'ailleurs fait. Quant à la décision produite par l'intimé, elle n'est pas utile à la manifestation de la vérité (cf. consid. 3), si bien qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

3. Dans un premier grief, la recourante soutient que l'APEA n'était pas compétente pour statuer, vu la requête de conciliation déposée par X _____ devant la juge de commune de A _____ le 28 avril 2023.

3.1 De manière générale, et en particulier en présence de parents non mariés, l'autorité de protection de l'enfant est l'autorité compétente pour réglementer les questions relatives aux enfants, respectivement les mesures de protection de l'enfant (cf. art. 315 CC), à moins qu'un tribunal n'ait déjà été saisi desdites questions, notamment dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou d'une procédure de divorce (cf. art. 133, 176 al. 3, 298 et 315a CC). La question de l'entretien de l'enfant

est néanmoins exclue de cette compétence générale extrajudiciaire : bien que l'autorité de protection de l'enfant puisse ratifier les conventions parentales en matière d'entretien de l'enfant (art. 134 al. 3 et 287 al. 1 CC), elle ne peut en effet pas prendre des décisions autoritaires dans ce domaine. Ainsi, si le tribunal est saisi après l'autorité de protection de l'enfant de la question de l'entretien, il statue également, au sens d'une attraction de compétence, sur l'attribution de la garde et les autres questions relatives aux enfants. Selon les articles 298b alinéa 3 et 298d alinéa 3 CC, la compétence de l'autorité de protection ne cesse que par une « action », ce par quoi il faut entendre non pas la requête aux fins de conciliation mais le dépôt de la demande auprès du juge de l'entretien (ATF 145 III 436 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_248/2023 du 17 août 2023 consid. 4.3.2 et 4.3.5 et les références).

3.2 En l'espèce, s'il est exact que l'intimé a bien déposé une requête de conciliation le 28 avril 2023 auprès de la juge de commune de A _____ portant notamment sur l'entretien des enfants, il ressort toutefois du dossier que lorsque l'APEA a statué le 18 juillet 2023, aucune procédure au fond n'avait encore été introduite devant le tribunal de district. Ainsi, au vu de la jurisprudence rappelée ci-avant, l'APEA était bien compétente pour rendre la décision entreprise.

Ce premier grief est, partant, rejeté.

4. Invoquant la constatation inexacte des faits et une violation de l'article 301a alinéa 2 CC, la recourante réclame que le lieu de résidence habituelle et de scolarisation des enfants soit fixé à son (nouveau) domicile à B _____, et non à celui du père à A _____.

4.1

4.1.1 Avant toute chose, il convient de rappeler que la notion de résidence (habituelle) de l'enfant, doit être distinguée de son domicile au sens de l'article 25 CC. Alors que la première correspond à un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits (cf. consid. 4.2 ci-après), le second sert à établir le rattachement de l'enfant à un certain espace territorial et suppose un séjour plus que passager à un endroit déterminé avec l'intention de s'y établir. Domicile et résidence peuvent ne pas coïncider, par exemple lorsque l'enfant réside chez des parents nourriciers ou chez ses deux parents de manière alternative. Etant donné le principe de l'unité du domicile (art. 23 al. 2 CC), l'enfant ne peut être légalement domicilié qu'auprès de l'un de ses parents. Il peut en revanche avoir deux lieux de résidence au sens de l'article 301a CC ; tel est le cas lors d'une garde alternée paritaire, et un

changement de résidence décidé par l'un des parents peut alors nécessiter le consentement de l'autre, en particulier en cas de départ à l'étranger ou si le déménagement a des conséquences importantes sur l'exercice de ses droits parentaux (art. 301a al. 2 CC ; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6^e éd., 2019, n° 1086ss ; LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, 1487ss).

4.1.2 Dans le présent cas, et contrairement à ce que semble soutenir la recourante, son déménagement avec Y _____ et Z _____ n'est pas l'enjeu au sens strict de la procédure, leur père ne s'opposant pas à que les enfants vivent à B _____, et aucune des parties ne remettant en cause le principe de la garde alternée ou la prise en charge des enfants ; l'est en revanche le lieu où ils doivent être scolarisés et, partant, la question leur domicile, comme cela ressort de la décision entreprise. En Valais, les élèves fréquentent en effet l'école de leur commune de domicile (cf. art. 28 al. 1 LEP). Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si les conditions de l'article 301a alinéa 2 CC, relatif au changement de résidence de l'enfant, sont ou non satisfaites dans le présent cas, le litige ne portant pas sur ce point. De même, les griefs relatifs aux déménagements du père et aux propositions de la mère pour trouver des solutions ne sont d'aucune pertinence pour l'issue du litige.

4.2

4.2.1 L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde ; subsidiairement, le domicile de l'enfant se situe au lieu de sa résidence lorsque des parents, tous deux titulaires de l'autorité parentale, ont des domiciles distincts, sans que ni l'un, ni l'autre, n'ait été privé de la garde (art. 25 al. 1 CC). Lorsque la garde est partagée et que les parents cotitulaires de l'autorité parentale ne parviennent pas à s'entendre, il appartient au tribunal ou à l'autorité de protection de fixer le domicile de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_310/2021 du 30 avril 2021 consid. 3).

Le domicile de l'enfant se trouve au lieu avec lequel il a les liens les plus étroits, soit généralement au domicile du parent auprès duquel il vit le plus régulièrement et qui le prend en charge. En cas de garde alternée, la présence aux domiciles respectifs des deux parents sera en principe d'une durée et d'une intensité comparables. Il faut dès lors tenir compte d'autres facteurs pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné et faire pencher la balance, comme le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et postscolaire, respectivement le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives ou artistiques, ainsi que la présence d'autres personnes de référence pour

l'enfant comme des grands-parents ou des frères et sœurs. Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.2 et les références). Comme dans toutes les affaires concernant des enfants, l'autorité compétente doit retenir la solution qui correspond le mieux à leurs intérêts, compte tenu de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, les intérêts des parents étant ainsi relégués au second plan (arrêt du Tribunal fédéral 5A_242/2022 du 29 août 2022 consid. 3.3.3 et les arrêts cités).

4.2.2 En l'espèce, Y _____ et Z _____ passent actuellement trois jours par semaine, un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances chez leur mère à B _____ ; le reste du temps, soit deux jours par semaine, un week-end sur deux et l'autre moitié des vacances, ils sont chez leur père à A _____. Cette réglementation, qui est en place depuis 2021, n'a pas été modifiée par le déménagement à B _____ de la mère.

On l'a vu, les enfants passent un jour de plus par semaine chez leur mère ; ce jour supplémentaire n'est toutefois pas suffisant dans le présent cas pour justifier, à lui seul, de fixer leur domicile, et donc le lieu où ils doivent être scolarisés, à B _____. Indépendamment du temps que les enfants passent chez chacun de leurs parents, il apparaît en effet que leurs liens avec le village de A _____, où est domicilié leur père, sont particulièrement forts. Y _____ et Z _____, qui sont âgées de respectivement 9 et 7 ans, y vivent depuis maintenant plus de cinq ans. Leur père, sa nouvelle compagne et leurs deux enfants, nés en 2019 et 2020 – donc leur belle-mère et leurs demi-frères et sœurs – y résident également. Y _____ et Z _____ ont par ailleurs effectué toute leur scolarité à A _____. Pour des enfants de cet âge, qui selon l'expérience générale de la vie tissent des liens sociaux principalement dans le cadre scolaire, cela signifie que la majeure partie de leur cercle d'amis se trouvent à A _____. Lors de leurs auditions du 23 mai 2023, ils ont d'ailleurs déclaré qu'ils avaient des copains dans leur classe, qu'ils aimeraient garder ; Y _____ a aussi précisé que sa meilleure amie se trouvait à A _____. A l'inverse, les liens des enfants avec le nouveau domicile de la recourante sont plutôt ténus. Ils n'y ont jamais été scolarisés et à part leur mère, le compagnon de celle-ci et leur oncle, qui est également le parrain de Y _____, aucun autre membre de leur famille n'y habite. Rien au dossier ne tend par ailleurs à indiquer qu'ils y auraient des amis ou qu'ils participeraient d'une autre manière à la vie locale. On relève également que même si les enfants devaient être scolarisés à B _____ – ce qui n'interviendrait par hypothèse pas avant la prochaine rentrée scolaire, vu leur intérêt à ne pas changer d'école en cours

de semestre – cette situation sera amenée à changer dès le cycle d’orientation (9H à 11H), c’est-à-dire dans un peu plus de deux ans pour Y _____ (actuellement en 6H) et un peu plus de quatre ans pour Z _____ (actuellement en 4H), lorsque les enfants devront poursuivre leur scolarité à C _____, B _____ n’ayant qu’une école primaire (1H à 8H).

Sous l’angle du bien des enfants, la fixation de leur domicile à A _____ présente l’avantage de la stabilité en maintenant la situation actuelle et en leur permettant de continuer à fréquenter des camarades et un cadre scolaire qu’ils connaissent. A _____ dispose par ailleurs d’un cycle d’orientation ; maintenir leur domicile chez leur père leur permettra donc de terminer leur scolarité obligatoire dans cette même commune, ce qui ne serait pas possible à B _____. Lors de son audition, Y _____ a de plus expliqué que la perspective de devoir peut-être changer d’établissement le stressait. Dans ces circonstances, il apparaît d’autant plus important de le préserver d’un changement d’école somme toute évitable, étant rappelé qu’il devra – aussi bien à B _____ qu’à A _____ – intégrer un nouvel établissement dans un peu plus de deux ans, lorsqu’il débutera le cycle d’orientation. Rien ne permet par ailleurs de retenir que les enfants ne bénéficieraient pas de bonnes conditions d’enseignements à A _____, ou qu’elles seraient meilleures à B _____ ; les parties ne le prétendent pas non plus. Quant à la problématique du harcèlement scolaire à laquelle a été confronté Y _____, outre le fait qu’il n’est pas déterminant de savoir quel parent l’a évoquée devant l’APEA, les éléments au dossier permettent de retenir qu’elle est désormais réglée, comme l’a confirmé l’enfant lors de son audition. Enfin, on doit relever que scolariser les enfants à A _____ n’entraîne pas de différence significative pour eux au niveau des trajets pour se rendre à l’école, quand bien même ils sont un jour de plus à B _____, étant donné qu’ils ont généralement congé le mercredi qu’ils passent chez leur mère, à tout le moins une partie de la journée. D’ailleurs, depuis le début de l’année 2023, les enfants effectuent les trajets depuis B _____, où ils passent trois jours par semaine, pour se rendre à l’école à A _____ sans que leurs parents ou leurs enseignants ne fassent état de difficultés rencontrées par Y _____ et Z _____ (fatigue, problèmes de concentration, etc.) tendant à indiquer une quelconque mise en danger résultant de cette situation ; lors leur audition, les enfants eux-mêmes n’ont rien mentionné à ce sujet.

Ainsi, et sans remettre en cause l’engagement dont ont fait preuve chacun des parents pour les enfants, il apparaît qu’il est dans l’intérêt de Y _____ et Z _____ de pouvoir poursuivre leur scolarité à A _____, qui est également le lieu avec lequel

ils ont les liens les plus étroits. C'est ainsi à juste titre que l'APEA a fixé leur domicile et donc leur lieu de scolarisation au domicile légal de l'intimé, à A _____.

5. Dans ses conclusions, la recourante a finalement requis que la charge des trajets revienne, sauf meilleure entente entre les parents, à l'intimé. Dans son mémoire de recours, elle ne formule toutefois pas la moindre critique à ce sujet. Ainsi, et faute de satisfaire aux exigences de motivation découlant de l'article 450 alinéa 3 CC, le recours doit être déclaré irrecevable sur ce point.

6. Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas irrecevable et la décision entreprise, intégralement confirmée.

7. Il reste à statuer sur le sort des frais de la procédure de recours.

7.1 Compte tenu de la difficulté ordinaire de la cause, de sa nature ainsi que du nombre d'écritures des parties qui ont toutes deux fait usage de leur droit de réplique, l'émolument forfaitaire de décision est arrêté à 800 fr. (art. 13 ss LTar) et mis à la charge de la recourante, qui succombe.

7.2 L'intimé a requis une indemnité pour ses frais d'intervention. A défaut d'avoir produit un décompte des opérations, il appartient au Tribunal cantonal de déterminer le montant de l'indemnité due à ce titre.

Au vu de l'activité utilement déployée par Maître Locher, qui a essentiellement consisté en la prise de connaissance du recours et en la rédaction d'une détermination de huit pages ainsi que d'un courrier de deux pages, les dépens pour la procédure de recours sont arrêtés à 900 fr., débours et TVA inclus (art. 35 al. 1 let. b LTar) et mis à la charge de la recourante, qui succombe. Celle-ci conserve, pour le surplus, ses frais d'intervention.

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. En conséquence, il est statué :
 1. Le domicile de Y _____ et Z _____ est fixé au domicile de leur père.
 2. Les trajets en lien avec Y _____ et Z _____ seront effectués, sauf meilleure entente entre les parties, de la manière suivante :
 - Les semaines lors desquelles les enfants passent le week-end chez W _____, X _____ les ramènera chez leur mère le vendredi soir à 19h00 ;
 - Les semaines lors desquelles les enfants passent le week-end chez X _____, ce dernier les ramènera chez leur mère le dimanche soir à 18h00 ;
 - Le reste des trajets sera effectué par W _____.
 3. Les frais de procédure, à hauteur de 408 fr., sont mis à la charge de W _____ et X _____, par moitié chacun.
2. Les frais de la procédure de recours, par 800 fr., sont mis à la charge de W _____.
3. W _____ versera à X _____ un montant de 900 fr. à titre de dépens.

Sion, le 29 janvier 2024