

C1 16 37

**DÉCISION DU 17 MARS 2016**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Jean-Pierre Derivaz, juge unique ; Geneviève Berclaz Coquoz, greffière ;

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_

**contre**

**Y** \_\_\_\_\_, intimé au recours, représenté par Maître N \_\_\_\_\_

(irrecevabilité)

**Vu**

la séparation des époux X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, survenue en mai 2011, et l'instauration, le mois suivant, d'une garde partagée de A\_\_\_\_\_, né le xxx 2004, et de B\_\_\_\_\_, née le xxx 2007 ;

la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 28 février 2014 par Y\_\_\_\_\_ tendant au prononcé d'une garde partagée sur A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, voire d'une garde exclusive en sa faveur, au motif que son épouse avait mis fin unilatéralement à la garde alternée ;

la décision du 28 août 2014 de le juge I du district de C\_\_\_\_\_ (ci-après : le juge de district) ratifiant l'accord selon lequel les enfants séjournent chez leur mère les lundis, mardis, mercredis matins ainsi que les vendredis, un jeudi par mois toute la journée, un jeudi par mois pour le repas de midi et un week-end sur deux, et précisant que les enfants sont chez leur père les mercredis après-midi, deux jeudis par mois toute la journée, la nuit du jeudi où ils dînent chez leur mère et un week-end sur deux du vendredi à 18 h 00 au lundi matin à 8 h 00 ;

le souhait manifesté en septembre 2014 par les enfants d'habiter chez leur mère et d'aller un week-end sur deux chez leur père ;

l'audition de ces derniers par les soins de l'office pour la protection de l'enfant (ci-après : OPE) - sur mandat du juge de district - dont il ressort que les intéressés préfèrent un droit de visite usuel, impliquant moins de changements dans leur cadre de vie ;

la décision du 20 février 2015 au terme de laquelle la juge de district a prononcé :

1. En modification de la décision de ratification du 28 août 2014, la garde des enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ est confiée à leur mère.
2. Le droit de visite du père est réservé et s'exercera d'entente entre les deux parents. A défaut de meilleure entente, il s'exercera un week-end sur deux du vendredi à 18 h 00 au dimanche à 18 h 00, une semaine à Noël et une semaine à Pâques, le jour de fête étant passé alternativement chez chacun des parents, ainsi que deux semaines en été.
3. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) nommera un curateur chargé de surveiller les relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC.

4. Les frais de justice, fixés à 3300 fr., sont mis à la charge de Y\_\_\_\_\_, les parents conservant au surplus leurs frais d'intervention.

l'appel interjeté, puis retiré, par Y\_\_\_\_\_, contre cette décision ;

la décision du 10 mars 2015 par laquelle l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de D\_\_\_\_\_ (ci-après : APEA) a désigné l'OPE comme curateur ;

le rapport du 25 mars 2015 du psychologue E\_\_\_\_\_ qui suit A\_\_\_\_\_ et son avis du 30 mars 2015 concernant une éventuelle mise en danger, préconisant de suspendre l'exercice du droit de visite jusqu'à la mise en place d'une médiation ;

le rapport du 8 juin 2015 de F\_\_\_\_\_, intervenant en protection de l'enfant chargé du mandat de curatelle ;

la décision de mesures provisionnelles du 21 juillet 2015 par laquelle l'APEA a suspendu provisoirement les relations personnelles entre Y\_\_\_\_\_ et ses enfants et ordonné une thérapie parentale à entreprendre auprès de G\_\_\_\_\_, psychologue, spécialiste en psychothérapie FSP et thérapeute de famille, tout en rendant attentifs les époux X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ au fait qu'en cas d'échec de la thérapie, le placement de leurs enfants serait sérieusement envisagé ;

le rapport du 23 octobre 2015 dans lequel G\_\_\_\_\_ a signifié la suspension du traitement, la situation étant bloquée, et a soutenu la proposition - déjà émise - de placer les enfants, estimant en outre justifié de procéder à une expertise psychosociale, vu l'importance du conflit parental et les accusations mutuelles ;

la lettre du 24 octobre 2015 de E\_\_\_\_\_ ;

la lettre du 26 octobre 2015 de la psychologue H\_\_\_\_\_ consultée par B\_\_\_\_\_ depuis le mois de janvier 2015 ;

la décision du 5 janvier 2016, expédiée le 28 janvier suivant, prononcée par l'APEA, dont le dispositif est le suivant a prononcé :

1. Compte tenu du fait que le placement des enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ dans une institution adéquate telle que I\_\_\_\_\_ n'est concrètement pas réalisable avant la rentrée scolaire d'août 2016, cette question sera réévaluée dès réception des rapports requis.

2. La mise en œuvre d'une expertise psycho-judiciaire au J\_\_\_\_\_ est ordonnée. Les questions soumises à l'expert désigné seront communiquées aux avocats des parties pour détermination, dans les meilleurs délais.
3. Les frais de l'expertise psycho-judiciaire seront supportés par M. Y\_\_\_\_\_ et Mme X\_\_\_\_\_, à parts égales.
4. Les relations personnelles entre M. Y\_\_\_\_\_ et ses enfants, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, sont rétablies et s'exerceront dans le cadre d'un Point Rencontre, selon la fréquence et les modalités à définir par l'OPE.
5. La mesure de curatelle, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, instituée en faveur des enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ est maintenue. L'OPE, par son intervenante en protection de l'enfant, Mme K\_\_\_\_\_, en l'absence de M. F\_\_\_\_\_, aura notamment pour tâches :
  - a. de mettre en place le Point Rencontre,
  - b. de fixer la fréquence et les modalités des visites, conformément au bien des enfants,
  - c. de veiller au bon déroulement et à la bonne exécution des visites, conformément au bien des enfants,
  - d. d'évaluer l'opportunité d'élargir ou de restreindre la fréquence de ces visites, conformément au bien des enfants,
  - e. de tenir informé l'APEA de D\_\_\_\_\_ du déroulement et de l'évolution de ces rencontres et lui remettre, dans tous les cas, un rapport à cet égard au début du mois de juin 2016.
6. En l'état, il est renoncé à nommer un curateur de représentation aux enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.
7. Un éventuel recours contre la présente décision est privé d'effet suspensif.
8. Les frais de la présente procédure, comprenant les frais de séances, de décisions et d'envoi, arrêtés à Fr. 542.40, sont mis la charge de M. Y\_\_\_\_\_ et Mme X\_\_\_\_\_, pour moitié, soit à hauteur de Fr. 271.20 à la charge de M. Y\_\_\_\_\_ et à hauteur du même montant à la charge de Mme X\_\_\_\_\_.
9. Chaque partie supportera ses propres frais de défense.

le recours interjeté le 8 février 2016 par X\_\_\_\_\_ contre cette décision, dont les conclusions sont ainsi rédigées :

Preliminaires :

1. Le présent recours est admis.
2. L'effet suspensif est restitué au présent recours en vertu de l'art. 450c CC.

A titre principal :

1. Le recours est admis.
2. Les points 1, 2, 3, 6, 7 de la décision du 5 janvier 2016 de l'autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de D\_\_\_\_\_ sont annulés.
3. La mise en place d'une expertise psycho-judiciaire est annulée.
4. La garde sur les enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ attribuée à la mère est annulée.
5. Un curateur de représentation au sens de l'art. 314 a<sup>bis</sup> pour les enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ est nommé.
6. Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de l'AIEPA de D\_\_\_\_\_.

la transmission du dossier, le 16 février 2016, par l'APEA qui a renoncé à faire valoir des observations sur la requête de restitution de l'effet suspensif et sur le recours ;

les déterminations du 17 février 2016 et du 14 mars 2016 par lesquelles Y\_\_\_\_\_ a conclu respectivement au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et du recours ;

le dossier de la cause (APEA, C2 14 62 et TCV 15 75) ;

### **Considérant**

que les décisions de l'autorité de protection de l'enfant (art. 440 al. 3 CC ; art. 114 al. 3 LACC) peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC), devant le Tribunal cantonal (art. 114 al. 1 let. c ch. 4 et al. 3 LACC) qui peut être tranché par un juge unique (art. 114 al. 2 LACC) ; que les décisions finales peuvent être contestées dans un délai de 30 jours (art. 450b al. 1 CC) et les décisions relatives aux mesures provisionnelles dans un délai de 10 jours (art. 445 al. 3 CC) ;

que le droit fédéral ne contient aucune disposition expresse concernant la possibilité d'attaquer les décisions préjudicielles (rendues de façon indépendante), par exemple les décisions relatives à la récusation, à la représentation en procédure, à la suspension de la procédure ou à l'obligation de collaborer (STECK, Commentaire bâlois, 2014, n. 22 ad art. 450 CC) ; que, selon le message, la possibilité de contester ce type de décisions est réglée par le droit cantonal ; qu'à défaut de règles cantonales, ce sont les dispositions du Code de procédure civile qui s'appliquent par analogie, conformément à l'article 450f CC (Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse, Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation, in FF

2006, p. 6635/6716 ; arrêt 5D\_100/2014 du 19 septembre 2014 consid. 2.2.3.1) ; que le délai de recours est de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC) ;

qu'en Valais, le droit cantonal ne contient aucune réglementation à ce sujet (cf. art. 114 LACC) ; que la recevabilité de recours contre les décisions préjudicielles est donc régie par l'article 319 let. b CPC, applicable par analogie ; qu'en vertu de cette disposition, le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (let. b ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (let. b ch. 2) ;

que tombent notamment sous le coup de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC les décisions sur les moyens de preuve (REICH, in Baker & McKenzie [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 8 ad art. 319 CPC ; BRUNNER, in Oberhammer [édit.], Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 12 ad art. 319 CPC ; JEANDIN, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [édit.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 319 CPC) ;

qu'un dommage doit tout d'abord être qualifié de difficilement réparable s'il cause au recourant un inconvénient de nature juridique ; que tel est le cas lorsqu'un jugement sur le fond, même favorable à l'intéressé, ne le ferait pas disparaître entièrement (ATF 137 III 380 consid. 1.2.1 et 2.2) ; qu'un préjudice de fait peut également suffire (BLICKENSTORFER, in Brunner/Gasser/Schwander [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, n. 39 ad art. 319 CPC ; MEIER, Schweizerische Zivilprozessrecht, 2010, p. 470), pour autant que la situation de la partie concernée se trouve notablement compromise par la décision attaquée (DOLGE, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in Dolge [édit.], Zivilprozess – Aktuel, 2013, p. 57 ; FREIBURGHaus/AFHELDT, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. 14 ad art. 319 CPC) ; que cette notion doit être interprétée restrictivement (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC) ; que les décisions relatives à l'administration des preuves ne causent généralement pas un dommage irréparable (arrêt 4A\_66/2013 du 18 mars 2013 consid. 2), car le recourant aura en principe toujours la possibilité d'attaquer l'ordonnance litigieuse en même temps que la décision finale (SCHMID, in Oberhammer/Domej/Haas [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2014, n. 5 ad art. 154 CPC) ; que la régularité des preuves, leur pertinence et leur crédibilité doivent encore être discutées ultérieurement ; que, si la partie obtient raison sur le fond, ou si les moyens de preuve litigieux sont écartés du dossier, les effets de la mesure attaquée auront entièrement cessé (ATF 1B\_108/2009,

consid. 4.1) ; qu'il est, en principe, possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort, ou d'écarter la preuve administrée à tort (BRUNNER, op. cit., n. 13 ad art. 319 CPC ; DOLGE, op. cit., p. 58) ; qu'en la matière, la règle est l'irrecevabilité du recours, l'exception la recevabilité (DONZALLAZ, La notion de « préjudice difficilement réparable » dans le Code de procédure civile suisse, in Bernasconi et al., Il Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 192) ; que le préjudice irréparable peut se concevoir lorsque la décision sur preuves implique le risque de perte d'un moyen de preuve décisif (DONZALLAZ, op. cit., p. 183 et les réf.) ou la divulgation de secrets (STERCHI, Commentaire bernois, n. 13 ad art. 319 CPC ; REICH, op. cit., n. 10 ad art. 319 CPC) ;

qu'il appartient au recourant d'alléguer (BRUNNER, op. cit., n. 12 ad art. 319 CPC) et d'établir les faits pouvant fonder son dommage (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, § 57 n° 77 ; arrêt 5D\_100/2014 du 19 septembre 2014 consid. 2.2.3.3) ;

que, remis à la poste le 8 février 2016, le recours a été formé dans le délai légal courant dès la réception par le conseil de la recourante – le 29 janvier 2016 au plus tôt – de la décision attaquée ;

qu'en tant qu'il concerne le chiffre 1 du dispositif, le recours est prématuré ; qu'en effet, l'autorité ne tranche pas la question du placement des enfants mais précise que celle-ci sera réévaluée à réception des rapports requis ; que les considérants sont, à cet égard, éloquents : « qu'il convient dès lors de surseoir au placement des enfants et de refaire un point de situation, dès réception des rapports requis ci-dessous » ; que, dès lors, le recours n'est pas recevable sur ce point ;

que les deux autres points contestés, soit la mise en œuvre d'une expertise ainsi que le refus de nommer un curateur aux enfants, constituent des décisions préjudicielles susceptibles de recours aux conditions de l'article 319 let. b ch. 2 CPC, la loi ne le prévoyant pas expressément ;

qu'au chapitre de la recevabilité, le recours ne contient aucune allégation ni démonstration que la décision entreprise serait susceptible de provoquer un dommage difficilement réparable ; qu'au demeurant, le contenu de l'expertise devra être discuté après son dépôt, de sorte que l'on ne discerne pas quel préjudice difficilement réparable pourrait résulter de l'administration de ce moyen de preuve ; qu'en effet, à supposer que la décision au fond lui soit favorable, la recourante n'aura en fin de compte subi aucun dommage, si bien qu'il ne se justifie pas que le juge de céans

statue immédiatement sur cet incident ; que, si la décision au fond devait lui être défavorable, la recourante pourra dès lors remettre en cause aussi bien l'admission de ce moyen de preuve que son interprétation ;

qu'il en va de même de la décision refusant de nommer un curateur aux enfants ; qu'en effet, la loi (CPC) ne le prévoyant pas expressément, les parents ne peuvent attaquer pareil prononcé que s'il en résulte un préjudice difficilement réparable qu'il leur appartient de motiver (arrêt OGer/ZH du 28.11.2012 - PC120043 - c. 3 ; HELLE, CPra, 2015, n. 38 ad art. 299 CPC) ; que la recourante n'a pas allégué et encore moins prouvé subir un tel préjudice du fait de l'absence de curateur de représentation pour ses enfants à ce stade de la procédure ; que, dès lors, son recours est également irrecevable sur ce point ;

qu'au surplus, l'indication erronée au pied de la décision que celle-ci était attaquable auprès du Tribunal cantonal dans un délai de 30 jours ne saurait créer une voie de recours inexistante (ATF 129 III 88 consid. 2.1) ;

que, partant, le recours est irrecevable ;

que la requête de restitution de l'effet suspensif n'a plus d'objet ;

que, le sort des frais et des dépens n'est pas réglé spécifiquement par les dispositions de procédure du code civil ; qu'en vertu de l'article 34 al. 1 OPEA, le CPC définit les notions de frais et dépens et arrête leur répartition et règlement ; que, selon l'alinéa 2 de cette disposition, les critères permettant de fixer le montant de l'émolument et des dépens sont énoncés dans la LTar, à ses articles 18 et 34 notamment ;

que la recourante a qualité de partie qui succombe, en sorte qu'elle supporte les frais et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), conformément à l'article 106 al. 1 CPC ; que l'émolument de justice, est fixé à 300 fr. (art. 18 LTar) ; qu'en l'absence de débours il correspond aux frais ;

qu'il y a lieu d'allouer 1200 fr. de dépens à Y\_\_\_\_\_, eu égard à l'activité utile de son conseil qui a, pour l'essentiel, consisté à rédiger deux déterminations (art. 34 LTar) ;

que, par ces motifs,

**Prononce**

1. Le recours est irrecevable.
2. La requête d'effet suspensif est sans objet.
3. Les frais, par 300 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
4. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 1200 fr. à titre de dépens.

Sion, le 17 mars 2016