

C1 22 181

ARRÊT DU 18 NOVEMBRE 2022

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

Camille Rey-Mermet, présidente ; Christina Rouvinez, greffière *ad hoc*,

en la cause

X _____, recourante, représentée par Maître M _____, avocate, à Sion,

contre

Y _____, intimé au recours.

(Protection de l'enfant ; fixation du domicile)

recours contre la décision du 31 mai 2022 de l'Autorité intercommunale de protection
de l'enfant et de l'adulte de Sion et région

Faits

A. X _____, née en 1994, et Y _____, né en 1990, sont les parents de A _____, né le xxx 2019. Ils détiennent conjointement l'autorité parentale (art. 298a CC).

Par convention approuvée le 21 mai 2019 par l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de Sion et Région (ci-après : l'APEA), les parents ont attribué la garde de l'enfant à la mère et fixé le droit du visite du père à un jour par semaine durant la journée et dès que l'enfant serait sevré, à un jour par semaine durant 24 heures.

B. En juillet 2019, à la suite d'une dispute avec Y _____, X _____ lui a envoyé le message suivant: "La souffrance est trop grande je préfère partir avec A _____. Je m'en vais le rejoindre au fond de la B _____. Adieu." Alertée, la police a retrouvé la voiture de l'intéressée près de ce cours d'eau. Elle a tenté sans succès de contacter X _____ par téléphone. Quelques heures plus tard, celle-ci a été retrouvée à son domicile avec son fils. Elle a expliqué qu'elle était partie en voiture avec celui-ci dans la matinée afin de mettre à exécution son projet auquel elle avait finalement renoncé.

X _____ a informé l'APEA de cet évènement ajoutant qu'elle n'était plus d'accord avec la convention signée, que Y _____ avait été violent, verbalement et physiquement, envers elle dès sa grossesse et qu'elle ne voulait plus lui confier leur enfant (p. 53ss). L'APEA a chargé l'Office pour la protection de l'enfant (ci-après : l'OPE) de procéder à une enquête sociale.

C. Par décision du 3 décembre 2019, l'APEA a suivi les recommandations du rapport de l'OPE établi le 15 octobre 2019 et fixé les modalités d'exercice du droit aux relations personnelles du père à un jeudi par semaine et deux dimanches par mois jusqu'au 12 mois de l'enfant puis dès le 8 mars 2020 à un jour par semaine du jeudi 8h00 au vendredi 8h30 et à deux dimanches par mois, les transitions devant être effectuées par un tiers, a exhorté les parties à entreprendre une médiation et a institué une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles en faveur de A _____ (art. 308 al. 1 et 2 CC). Le mandat de curatelle a été confié à l'OPE avec pour mission, notamment, de s'assurer que la mère s'engage dans un suivi pédopsychiatrique pour son enfant et pour elle-même et prenne rendez-vous auprès de la pédiatre de l'enfant, en sus de contrôles réguliers auprès de la puéricultrice. Le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par X _____ contre cette décision (C1 20 4).

D. Dès le mois de février 2020, tant la curatrice que le père ont informé l'APEA que la mère ne respectait pas le droit de visite. La curatrice relevait également que la mère ne collaborait plus avec elle ; elle ne se présentait pas aux convocations (contrairement au père) et avait révoqué toutes les autorisations de prise de renseignements des professionnels impliqués dans la mesure de protection instituée en faveur de son fils (pédopsychiatre, pédiatre, puéricultrice et psychiatre).

Le 1^{er} avril 2020, Y _____ a requis de l'APEA qu'elle prenne des mesures de protection urgentes en faveur de son enfant (transfert provisoire de la garde ou autre).

Statuant à titre provisionnel, l'APEA a rejeté cette requête et ordonné une expertise psycho-judiciaire afin d'évaluer les capacités parentales des parties et d'examiner notamment si une attribution de la garde de A _____ à son père permettrait d'écartier les risques quant à son développement.

E. Après réception de ce rapport, l'APEA a, ordonné la mise en place d'une garde partagée selon les modalités suivantes : toutes les semaines A _____ est pris en charge par son père le lundi de 7h à 18h ainsi que du jeudi 12h au vendredi 18h et par sa mère du lundi 18h au jeudi 12h ; il passe un week-end sur deux du vendredi 18h au lundi 7h chez chacun de ses parents ; les vacances scolaires sont partagées par moitié entre les parents. Elle a en outre fixé le domicile de l'enfant chez sa mère à C _____ (le père étant domicilié à D _____), a exhorté les parents à entreprendre un travail de coparentalité et la mère à continuer son suivi psychiatrique. La mesure de curatelle instituée en faveur de l'enfant a été confirmée.

F. En mars 2022, X _____ a déménagé à E _____.

Les parties ont été entendues par l'APEA en audience du 31 mai 2022. X _____ a confirmé son emménagement à E _____ depuis le 31 mars 2022 et a expliqué qu'elle avait pour projet de s'établir à F _____ avec son nouveau compagnon au mois de septembre 2022. Elle a précisé qu'elle se rapprocherait ainsi de ses parents qui avaient mis en vente leur maison à C _____ pour s'installer à F _____ et qu'elle souhaitait que A _____ soit scolarisé avec sa cousine à F _____ dès le mois d'août 2023. Y _____ s'est opposé à ce changement de domicile au motif qu'il craignait de voir son enfant fréquemment changer de lieu de résidence et a indiqué vouloir mettre en place une garde alternée avec des modalités différentes du fait du déménagement de la mère (garde une semaine complète sur deux à chaque parent) pour limiter le nombre de transferts de l'enfant.

Par décision du 31 mai 2022, l'APEA a provisoirement confirmé que la garde partagée de A _____ devait s'effectuer selon les modalités prévues par sa décision du 23 mars 2021 et a, de manière provisoire, fixé le domicile de l'enfant au domicile de son père, à D _____. Elle a chargé la curatrice de lui remettre un rapport indiquant si le bien de l'enfant A _____ serait préservé si son domicile devait suivre celui de sa mère, de vérifier si le maintien de la garde alternée serait dans son intérêt et selon quelles modalités.

G. Le 18 juillet 2022, X _____ a recouru contre cette décision en concluant à sa réforme en ce sens que le domicile de A _____ devait suivre son domicile. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 11 août 2022, l'APEA a transmis son dossier et a déclaré maintenir sa décision (art. 450d CC).

Le 4 novembre 2022, Y _____ a conclu au rejet du recours.

Le 17 novembre 2022, X _____ a confirmé les conclusions prises au terme de son recours.

Considérant en droit

1.

1.1 Les décisions de l'autorité de protection de l'enfant peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent (art. 450 al. 1 CC applicable par analogie en matière de protection de l'enfant par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC), soit en Valais un juge unique du Tribunal cantonal (art. 114 al. 2 et 3 LaCC-VS).

1.2 Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314 al. 1 CC) de sorte que la procédure de recours est régie par les articles 450 à 450e CC.

1.3 L'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Toute décision relative aux mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 445 al. 3 CC). En l'espèce,

interjeté le 18 juillet 2022 contre une décision notifiée à la recourante le 6 juillet 2022, ce délai a été respecté.

1.4 Le recours émane en outre d'une partie à la procédure qui bénéficie dès lors de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC).

1.5 Au vu de ce qui précède, le recours est recevable.

1.6 Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents et inopportunité de la décision (art. 450a CC).

1.7 L'autorité de recours doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique COPMA, 2017, n. 5.77). Elle peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant elle. Dans certaines circonstances, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC). A défaut de disposition contraire du droit cantonal, le tribunal peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 CPC).

Le procès étant soumis à la maxime inquisitoire illimitée (cf. art. 446 al. 1 et 2 CC), les parties peuvent présenter des nova dans le cadre de la procédure de recours même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; Droese/Steck, Commentaire bâlois, 2018, n. 7 ad art. 450a CC). Par conséquent, tant les nouvelles allégations de fait formulées par les parties que les nouvelles pièces produites devant le Tribunal cantonal sont recevables.

2. La recourante se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue sous l'angle du droit à une décision motivée. Elle estime que la décision entreprise ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles un changement de domicile de l'enfant A _____ s'imposerait dans son intérêt.

2.1. Le droit d'être entendu garanti par les art. 6 CEDH, 29 al. 2 Cst. et 53 CPC qui ont de ce point de vue la même portée (pour l'art. 6 CEDH: ATF130 I 312 consid. 5.1; pour les art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC: arrêt 5A_362/2018 du 2 juillet 2019 consid. 3.1, non publié in ATF 145 III 422), comprend notamment l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu

et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents. L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les réf.). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et la réf.).

2.2 En l'occurrence, l'APEA a motivé sa décision de provisoirement fixer le lieu de domicile de A _____ au domicile de son père, à D _____, le temps de l'instruction de la cause, en se fondant sur le besoin de stabilité de l'enfant. Contrairement à ce que soutient la requérante, elle ne s'est pas contentée de cette affirmation mais a exposé dans le détail l'ensemble de la procédure ayant mené à la décision querellée et notamment le manque de collaboration de la recourante avec l'OPE et l'absence de communication entre les parents. Elle a de plus relevé en somme que la recourante avait d'ores et déjà déménagé sans solliciter au préalable la curatrice de l'enfant, qu'elle avait pour projet de déménager une seconde fois dans quelques mois et que sa situation professionnelle était n'était à ce stade pas claire, la recourante étant en recherche d'emploi et souhaitant reprendre une formation professionnelle. Elle a relevé en outre que le père de l'enfant travaillait à 100% et que A _____ était gardé, lors des jours de travail de ses parents, par la famille maternelle et paternelle habitant respectivement à C _____ et G _____, soit des lieux proches du lieu de domicile de son père. On comprend donc implicitement que l'autorité attaquée a considéré que ces faits permettaient de déterminer que le bien-être de A _____ serait mieux préservé par une fixation de son domicile chez son père. Cela est suffisant, sous l'angle du droit d'être entendu, la motivation de l'autorité pouvant être implicite et résulter des différents considérants d'une décision ou même juridiquement erronée. L'intimé, qui n'est pas assisté d'un avocat, a d'ailleurs parfaitement compris ce raisonnement, comme le montre sa détermination.

Partant, ce grief est rejeté.

3. La recourante conteste ensuite la fixation du domicile de l'enfant au domicile du père.

3.1 Le domicile des mineurs est défini à l'art. 25 CC. Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

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. La résidence 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. Dans les cas de garde alternée (ou partagée à peu près également), il paraît essentiel que l'autorité de protection ou le juge fixe le domicile si les père et mère ne l'ont pas fait par convention et ne parviennent pas à s'entendre. Comme 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 faudra dès lors tenir compte d'autres facteurs pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné et faire pencher la balance : lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, ou lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé; participation à la vie sociale, notamment fréquentations d'activités sportives ou artistiques; présence d'autres personnes de référence pour l'enfant, comme des grands-parents ou des frères et sœurs. Le critère déterminant est le bien de l'enfant (arrêt 5A_310/2021 du 30 avril 2021 consid. 3 et les réf.). Il faudra interpréter l'art. 25 al. 1 CC à la lumière des buts poursuivis par l'institution du domicile. L'attribution du domicile est notamment importante en droit public, par exemple pour déterminer quelles autorités sont compétentes pour prendre des décisions (Steinauer, Le domicile de l'enfant dont les parents n'ont pas un domicile commun in : Le droit en question, p. 15), pour la scolarisation de l'enfant ou pour le droit de participer à des activités organisées par la collectivité publique (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6ème éd., 2019, n. 1089, 1091, 1093, p. 715 à 718 et les réf.).

3.2. Il convient de relever d'emblée que les longs développements de la recourante au sujet de l'art. 301a CC sont hors de propos. En effet, la décision entreprise n'a pas fait application de cette disposition: elle n'a ni autorisé ni refusé le déménagement de l'enfant avec sa mère mais en a simplement pris acte. Par ailleurs le recours ne tend pas à l'obtention d'une telle autorisation. Ainsi, la question litigieuse en l'espèce n'est pas de savoir si le déménagement de l'enfant doit être autorisé *a posteriori* ou non. La question litigieuse tient uniquement à la fixation du domicile de l'enfant selon l'art. 25 CC.

Les parents sont titulaires de l'autorité parentale conjointe sur leur fils. Depuis la décision du 23 mars 2021 de l'APEA, les parties pratiquent une garde partagée selon les modalités suivantes: toutes les semaines A _____ est pris en charge par son père le lundi de 7h à 18h ainsi que du jeudi 12h au vendredi 18h et par sa mère du lundi 18h au jeudi 12h ; il passe un week-end sur deux du vendredi 18h au lundi 7h chez chacun de ses parents. Rien au dossier ne vient attester, comme le prétend la mère, que A _____ séjourne chez elle du lundi au jeudi soir. Aucun des parents ne remet d'ailleurs en question le principe de la garde alternée. Il faut donc retenir que l'enfant est ainsi pris en charge par chacun de ses parents dans une mesure équivalente. Lorsque la recourante prétend, sans le démontrer, qu'elle était principalement en charge des démarches administratives liées à l'enfant (assurance, médecin, etc.), elle se fonde sur un critère dénué de pertinence.

Il y a plutôt lieu de déterminer avec lequel du domicile actuel de ses parents, l'enfant entretient les liens les plus étroits. Le père est domicilié à D _____, près de ses parents et de sa sœur, de son beau-frère et de leurs deux jeunes enfants. Quant à la mère, elle était domiciliée à C _____ jusqu'au mois de mars 2022, période à laquelle elle a déménagé pour E _____. Selon les explications données à l'APEA et dans ses écritures, elle vit désormais à F _____ dans la villa de la sœur de son compagnon qu'elle occupe temporairement ; elle a pour projet d'acheter une villa dans la région de F _____ pour se rapprocher de sa famille, notamment de son frère, de sa grand-mère, de ses oncles et de son cousin, potentiellement de ses parents qui, jusqu'à maintenant domiciliés à C _____, projettent également de s'établir à F _____. La mère est au chômage depuis août 2022 et effectue actuellement un stage de trois mois dans une fiduciaire à E _____ à un taux d'activité de 80% ; depuis le 3 novembre 2022, elle a inscrit son fils à la crèche de F _____ ; l'inscription étant très récente, l'enfant est encore en période d'adaptation. Force est de constater qu'en l'occurrence, les liens les plus stables de l'enfant se situent à D _____ où vivent son père, ses grands-parents paternels qui le gardent et où il fréquente d'ores et déjà la crèche depuis plusieurs mois, ce qui laisse à penser qu'il a commencé à se faire des amis à cet endroit. A l'inverse, depuis le départ de sa mère de C _____, il a vécu quelques mois à E _____ où il n'avait d'autre lien que sa mère et le compagnon de celle-ci. Si l'on suit les explications de la recourante, il serait établi depuis peu à F _____ dans une maison que la recourante ne pourra occuper que provisoirement. Au vu de ces récentes modifications et du caractère temporaire du lieu de vie actuel de la mère, c'est à raison que l'autorité précédente a qualifié la situation de la recourante d'instable. En tout état de cause, force est de constater que c'est à

D _____ plutôt qu'à F _____ qu'il a actuellement des liens plus étroits. Dans ces conditions, il était conforme au bien de l'enfant de fixer son domicile au domicile du père.

Cette décision est provisoire et il appartiendra à l'APEA de revoir la situation sur le vu du rapport demandé à la curatrice. Celle-ci devra se prononcer sur les modalités de prise en charge de l'enfant au vu du nouvel état de fait et de la scolarisation prochaine. C'est alors que l'APEA pourra, en cas de besoin, ordonner une prise en charge différente de l'enfant qui aura éventuellement pour conséquence de changer la fixation de son domicile.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et la décision entreprise confirmée.

4. La recourante requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

4.1 Aux termes de l'art. 117 al. 1 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

4.2 Compte tenu de la situation financière exposée au soutien de sa requête, l'indigence de la recourante, actuellement au chômage, peut être constatée. En outre, selon l'appréciation des circonstances au moment du dépôt de sa requête, sa cause ne paraissait pas d'emblée dénuée de toute chance de succès (cf. arrêt 5A_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 5.3). Par conséquent, l'assistance judiciaire lui est octroyée.

5.

5.1 En procédure de recours, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 34 OPEA ; art. 106 al. 1 CPC ; ATF 145 III 153 20 consid. 3.2.2). La partie qui succombe est celle dont les conclusions sont rejetées. Ce principe vaut en deuxième instance. Le succès se mesure alors à l'aune de la modification obtenue du jugement de première instance (Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, CPC, n. 12 ad art. 106). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation et peut notamment tenir compte de l'importance de chaque conclusion dans le litige (arrêt 5A_140/2019 du 5 juillet 2019, consid. 5.1.1).

5.2 Au vu de la nature de la cause et de sa difficulté ordinaire, l'émolument de justice est arrêté à 300 fr. (art.95 al. 2 let. b CPC ; art. 18 et 19 LTar). En l'espèce, le chiffre 2 de la décision entreprise est confirmé. Partant, les frais de la procédure de recours doivent être mis à la charge de la recourante (art. 13 LACC et 12 OPEA). Comme elle est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils sont provisoirement mis à la charge du canton du Valais (art. 122 al. 1 let. b CPC). La recourante sera tenue de rembourser ce montant dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC)

5.3 L'activité du mandataire de la recourante a, pour l'essentiel, consisté à déposer une écriture de recours et une réplique. En conséquence, la rémunération équitable du conseil d'office est arrêtée à 800 fr., TVA et débours compris (art. 122 al. 1 let. a CPC). Elle est mise à la charge de l'Etat du Valais, la recourante étant tenue de la rembourser, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

5.4 L'intimé au recours, qui n'était pas assisté d'un mandataire, n'a pas requis de dépens.

Prononce

1. Le recours est rejeté.

Partant, le chiffre 2 du dispositif de la décision du 31 mai 2022 de l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de G _____ est confirmé.

2. La requête d'assistance judiciaire formée par X _____ est admise et Me M _____ lui est désignée comme avocate d'office pour la procédure de recours.

3. Les frais judiciaires de la procédure de recours, par 300 fr., sont mis à la charge de X _____ mais provisoirement assumés par le canton du Valais au titre de l'assistance judiciaire.

4. L'Etat du Valais versera à Me M _____ un montant de xxx fr. pour son activité d'avocate d'office de X _____, à charge pour X _____ de rembourser ce montant aux conditions prévues par l'art. 123 CPC.

Sion, le 18 novembre 2022