

ARRÊT DU 20 FÉVRIER 2023**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

X _____, à **A** _____, recourante, représentée par Maître Yves Cottagnoud, avocat à Monthey

contre

Y _____, à **B** _____, intimé au recours, représenté par Maître Marie-Laure Moerch, avocate à Martigny

(relations personnelles ; assistance judiciaire)

recours contre la décision rendue le 1^{er} septembre 2022 par l'Autorité de protection des
Deux Rives

Procédure et faits

A. X _____ et Y _____ sont les parents non mariés des enfants C _____, né en mars 2018, et D _____, née en février 2020.

Ils se sont séparés en septembre 2021 et ont convenu que les enfants resteraient auprès de leur mère, tandis que le père exercerait son droit de visite une semaine sur deux du jeudi soir jusqu'au vendredi soir, et l'autre semaine, du jeudi soir jusqu'au dimanche soir. Les trajets relatifs à l'exercice du droit de visite étaient assumés par les deux parents.

B. Au début de l'année 2022, X _____ s'est adressée à plusieurs reprises à l'Autorité de protection des Deux Rives (désormais l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte des districts de Martigny et St-Maurice ; ci-après : l'APEA) au sujet de difficultés de communication avec le père.

Au vu de l'engagement des parents à entreprendre une médiation, l'APEA a renoncé à prononcer des mesures de protection. La médiation n'a toutefois pas permis de trouver un accord.

C. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 12 août 2022, Y _____ a requis que son droit de visite soit fixé du jeudi à 18h00 jusqu'au vendredi à 18h00 toutes les semaines, et une semaine sur deux du vendredi à 18h00 jusqu'au dimanche à 18h00, à charge pour la mère de lui amener les enfants le jeudi soir et à sa charge de les ramener chez la mère au terme de la visite.

La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par l'APEA le 16 août 2022. Les parties ont été entendues le 1^{er} septembre 2022.

Par décision du 1^{er} septembre 2022, l'APEA, statuant au fond, a institué une curatelle de surveillance des relations personnelles (ch. 2) et a fixé le droit de visite du père pour les deux enfants, en alternance une semaine sur deux, du jeudi à 18h30 jusqu'au dimanche à 18h30 et l'autre semaine du jeudi à 18h30 jusqu'au vendredi à 18h30, à charge pour la mère d'amener les enfants chez le père au début du droit de visite et pour le père de les ramener chez la mère au terme de celui-ci (ch. 4). L'APEA a par ailleurs retiré l'effet suspensif à un éventuel recours (ch. 10).

D. Le 16 novembre 2022, X _____ a formé recours à l'encontre du chiffre 4 de cette décision, concluant comme suit :

- Pour C _____, le droit de visite s'exercera, en alternance, une semaine du vendredi à la sortie de l'école à 11h30 jusqu'au dimanche à 18h30, et l'autre semaine du vendredi de 11h30 à 18h30 ;

- Pour D _____, le droit de visite s'exercera, en alternance, une semaine du jeudi à 18h30 jusqu'au dimanche à 18h30 et l'autre semaine du jeudi à 18h30 jusqu'au vendredi à 18h30, à charge pour le père de venir chercher l'enfant au domicile de la mère ; subsidiairement, si le père ne parvient pas à venir chercher sa fille le jeudi soir, le droit de visite s'exercera, en alternance, une semaine du vendredi à 8h00 jusqu'au dimanche à 18h30 et l'autre semaine du vendredi de 8h00 à 18h30, à charge pour le père de venir chercher D _____ le vendredi matin au domicile de la mère ;

- X _____ amènera les enfants chez leur père, à l'exception des jeudis soirs et des vendredis matins ; il appartiendra au père de venir chercher les enfants à ces moments-là et de les ramener au terme de son droit de visite.

X _____ a par ailleurs requis la restitution de l'effet suspensif et l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

L'APEA et Y _____ ont conclu au rejet du recours. Celui-ci a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

X _____ a déposé une réplique spontanée le 30 janvier 2023.

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 peuvent faire l'objet d'un 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 querellée a été notifiée à X _____ le 17 octobre 2022. Le recours formé le 16 novembre 2022 par celle-ci, qui dispose de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC), l'a ainsi été en temps utile.

2. La recourante a déposé des pièces nouvelles à l'appui de son écriture de recours et de sa réplique et a requis l'édition du dossier de l'APEA.

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). L'autorité peut toutefois 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, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. Le principe du refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves vaut également lorsque la procédure, telle la procédure de protection de l'enfant, est soumise à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2.).

2.2 En l'occurrence, le Tribunal cantonal a ordonné l'édition du dossier de l'APEA. S'agissant des pièces annexées au recours, elles figurent déjà toutes au dossier de l'APEA, tout comme certains documents produits avec la réplique spontanée. Les certificats médicaux (pièce 7), les attestations relatives à la participation de la recourante à un atelier de coparentalité (pièce 6) et un courriel de l'intervenante de l'OPE daté du 9 janvier 2023 faisant état de l'impossibilité de trouver un accord au vu d'un courriel reçu du père des enfants (pièce 9) ne paraissent pas utiles au traitement du recours. En particulier, il ressort déjà du dossier que les parties ne sont pas à même de communiquer de manière adéquate.

3. La recourante estime que le droit de visite tel que l'a arrêté l'APEA est inopportun et contraire à l'intérêt des enfants. Elle souhaiterait le réduire en ce qui concerne C _____ en le fixant une semaine du vendredi à 11h30 au dimanche soir, la semaine suivante le vendredi de 11h30 à 18h30. Selon elle, l'enfant, âgé de bientôt 5 ans, est fatigué en raison des trajets et de l'heure tardive à laquelle il se couche le jeudi chez son père et peinerait à suivre un rythme durant la semaine. Quant à D _____, la recourante souhaite que ce soit le père qui vienne la chercher le jeudi soir car elle-même ne peut pas conduire en raison de problèmes de santé.

3.1 Aux termes de l'article 273 alinéa 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit et un devoir réciproque des parents et de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 ; ATF 130 III 585 consid. 2.1). Dans l'exercice du droit de visite, les intérêts des enfants

priment ceux de leurs parents. Il ne s'agit pas de trouver un juste équilibre entre les intérêts respectifs des parents mais d'organiser le droit de visite de sorte à maintenir des relations entre chaque parent et l'enfant dans l'intérêt de ce dernier (arrêt 5A_125/2022 du 22 août 2022 consid. 3.2.1). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 130 III 585 consid. 2.2.1). Dans ce cadre, le parent gardien a un devoir général de favoriser les relations personnelles entre les enfants et l'autre parent (ATF 142 III 1 consid. 3.4).

Pour déterminer l'étendue et les modalités des relations personnelles, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (art. 4 CC), en particulier de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et psychique, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, mais également de la personnalité, de la disponibilité, du lieu d'habitation et du cadre de vie du titulaire du droit et de l'éloignement géographique entre les domiciles des parents (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6^e éd., 2019, n° 984s).

3.2 En l'espèce, depuis la séparation des parties intervenue au mois de septembre 2021, les relations personnelles du père avec les deux enfants s'exercent une semaine sur deux du jeudi soir au vendredi soir, la semaine suivante du jeudi soir au dimanche soir.

Rien au dossier ne vient étayer les allégations de la recourante concernant la fatigue découlant des trajets. L'intimé, qui amène C _____ à l'école le vendredi matin et vient l'y rechercher après la classe à 11h30, n'a pas fait état de telles difficultés, et ni l'école ni la curatrice de surveillance des relations personnelles n'ont relayé des difficultés à ce sujet. Certes, la réglementation demandée par la recourante aurait pour conséquence que C _____ se verrait épargner deux trajets par semaine entre A _____ et B _____ d'une durée de 25 minutes chacun. On conçoit mal en quoi ces voyages représenteraient pour un enfant de cinq ans une charge si importante qu'elle le fatiguerait durant toute la semaine. D'ailleurs, la recourante travaille le vendredi et la réglementation qu'elle propose impliquerait qu'elle fasse garder son fils dès 7h30 le vendredi matin jusqu'au début de l'école à 8h30, de sorte que l'enfant devrait se lever au moins aussi tôt que s'il venait depuis B _____ avec son père. Surtout, cette modification entraînerait une réduction du temps passé par C _____ avec l'intimé. Sachant qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel pour son développement (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; arrêt 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3), en l'absence d'autre motif justifiant une adaptation des relations personnelles de l'intimé avec C _____, il n'y a pas lieu de les restreindre. Comme l'a relevé l'autorité attaquée, cette solution

pratiquée depuis l'automne 2021 garantit aux enfants une certaine stabilité. A part la problématique liée aux trajets, la recourante ne conteste d'ailleurs pas que les relations personnelles actuelles répondent aux besoins des enfants. Que les parents aient convenu de ce droit de visite « à l'essai » ou uniquement jusqu'à l'entrée à l'école des enfants est sans pertinence, seul l'intérêt des enfants entrant ici en ligne de compte.

S'agissant de D _____, la recourante expose qu'il serait « illogique » qu'elle se rende le jeudi soir chez l'intimé avec les enfants pour y déposer sa fille puis reparte avec son fils, et réclame donc que l'intimé vienne chercher l'enfant à son domicile ou, à défaut, que le droit de visite soit repoussé au lendemain matin. Ces considérations, qui relèvent plus de la commodité personnelle de la recourante que de l'intérêt de sa fille, voire de celui de son fils, ne suffisent pas à justifier une réduction du droit de visite. Dans la mesure où rien au dossier ne laisse supposer que le droit de visite arrêté par l'APEA pour D _____ ne serait pas conforme à ses intérêts, et que par ailleurs le droit de visite en faveur de C _____ est confirmé, il n'y a aucune raison de revoir celui fixé pour sa sœur, la recourante ne prétendant du reste pas qu'elle serait empêchée d'amener les enfants chez leur père le jeudi soir.

Quant à la charge des trajets relatifs au droit de visite, les parents l'assument tous deux depuis leur séparation, à parts égales, la recourante se rendant avec les enfants en bus jusqu'au domicile du père lorsqu'elle ne pouvait pas faire le trajet en voiture. Dans son écriture du 30 novembre 2023, elle affirme être à nouveau en mesure de conduire, et elle n'a pas établi être retenue le jeudi soir par des impératifs professionnels notamment. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas disproportionné d'exiger d'elle qu'elle continue à amener les enfants à B _____ pour l'exercice du droit de visite, le père demeurant chargé de ramener les enfants au terme de celui-ci.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et le chiffre 4 du dispositif entrepris, confirmé.

4. Le Tribunal cantonal statuant sur le recours, la requête de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

5. La recourante et l'intimée ont tous les deux requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours.

5.1 Aux termes de l'article 117 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).

Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre ; il n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec sont à peu près égaux, ou lorsque les premières ne sont guère inférieures aux seconds. Est déterminante la question de savoir si une partie disposant des ressources financières nécessaires se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable, la situation devant être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; ATF 139 III 475 consid. 2.2 ; ATF 138 III 217 consid. 2.2.4).

5.2 En l'occurrence, les chances que la démarche de la recourante aboutisse étaient notablement plus faibles que les risques qu'elle échoue. Elle n'a en effet pas fourni le moindre élément tendant à rendre au moins vraisemblables les motifs qu'elle invoquait, motifs qui n'étaient d'ailleurs pas de nature à justifier une modification des relations personnelles et semblaient plus liés aux désagréments que lui occasionne l'exercice des visites avec l'intimé qu'aux intérêts des enfants.

Au vu de ce qui précède, sa requête d'assistance judiciaire est rejetée.

5.3 Quant à l'intimé, il obtient gain de cause et il a requis le versement d'une indemnité pour ses frais d'intervention à titre de dépens (cf. consid. 6.2). Sa requête d'assistance judiciaire est ainsi sans objet.

6. Il reste finalement à statuer sur le sort des frais et dépens de la procédure de recours.

6.1 Vu l'ampleur et la simplicité de la cause, et considérant les principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations (art. 18 et 19 LTar), l'émolument forfaitaire de décision est arrêté à 300 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

6.2 L'intimé a conclu à l'octroi de dépens. A défaut de décompte des opérations, il appartient au Tribunal cantonal d'arrêter l'indemnité due à l'intimé pour ses frais d'intervention en procédure de recours. Compte tenu de l'activité utilement déployée par l'avocate de l'intimé, qui a principalement consisté en la prise de connaissance du recours (7 pages) et en la rédaction d'une détermination (5 pages), l'indemnité due pour les dépens de ce dernier est arrêtée à 900 fr., TVA et débours compris (art. 27, 34 et 35 LTar). Cette indemnité est également mise à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. La requête de restitution de l'effet suspensif est déclarée sans objet.
3. La requête d'assistance judiciaire de X _____ est rejetée.
4. La requête d'assistance judiciaire de Y _____ est sans objet.
5. Les frais de la procédure de recours, par 300 fr., sont mis à la charge de X _____ qui versera à Y _____ une indemnité de 900 fr. à titre de dépens.

Sion, le 20 février 2023