

# **VS\_GERICHTE C1 15 28 vom 28. September 2015**

VS Kantonsgericht, 2015-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 15 28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_15_28)

FR: VS\_GERICHTE C1 15 28 du 28 septembre 2015

IT: VS\_GERICHTE C1 15 28 del 28 settembre 2015

## **Regeste**

C1 15 28 JUGEMENT DU 28 SEPTEMBRE 2015 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II Bertrand Dayer, juge unique ; Yves Burnier, greffier en la cause X\_\_\_\_\_, recourant contre Y\_\_\_\_\_, intimée au recours, représentée par Maître M\_\_\_\_\_ (droit de visite) recours contre la décision rendue le 9 décembre 2014 par l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de N\_\_\_\_\_

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il n'est pas contesté que les autorités valaisannes sont compétentes et que le droit suisse est applicable au présent litige, eu égard à la résidence habituelle de l'enfant A\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_ (art. 79 al. 1 et 82 al. 1 LDIP).

- 11 -

### **E. 2**

LACC).

#### **E. 2.1**

L'article 450 al. 1 CC, applicable par analogie (cf. art. 314 al. 1 CC et 117 al. 3 LACC; COTTIER, ZGB Kurzkomentar, 2012, n. 11 ad art. 314 CC), prescrit que les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent. Ont notamment qualité pour recourir les parties à la procédure et les proches de la personne concernée (art. 450 al. 2 ch. 1 et 2 CC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC), mais n'est que de dix jours en cas de placement à des fins d'assistance (art. 450b al. 2 CC). En outre, le recours doit être dûment motivé - de manière certes sommaire mais qui permette cependant de comprendre de quoi se plaint le recourant (cf. BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, in GUILLOD/BOHNET, Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, p. 33 ss, n. 167, p. 90) - et interjeté par écrit auprès dudit juge (art. 450 al. 3 CC), soit, en Valais, le tribunal cantonal (art. 114 al. 1 ch. 4 et al. 3 LACC), au sein duquel un juge unique peut en connaître (art. 114 al.

#### **E. 2.2**

En l'espèce, X\_\_\_\_\_ a recouru le 21 janvier 2015, auprès du tribunal de céans, à l'encontre de la décision entreprise rendue le 9 décembre 2014 et envoyée aux parties le vendredi 19 décembre 2014, de sorte que l'on peut admettre qu'elles ne l'ont reçue que le lundi suivant (22 décembre 2014). Ainsi, déposé dans le délai de trente jours suivant sa notification, le présent recours l'a été en temps utile. X\_\_\_\_\_ possède par ailleurs la qualité pour recourir (cf. art. 450 al. 2 ch. 1 CC).

### **E. 2.3**

Le recours a un effet dévolutif complet (art. 450a CC ; BOHNET, op. cit., n. 175, p. 91) et les prescriptions concernant la procédure devant l'autorité de protection (art. 443 ss CC) trouvent application en complément (en ce sens également, cf. STECK, ComFam Protection de l'adulte, 2013 [ci-après : ComFam], n. 8 ad art. 450 CC; LE MÊME, Commentaire bâlois, 2012, n. 13 ad art. 450 CC). La réglementation complémentaire de la procédure en instance de recours relève de la compétence des cantons. Dans la mesure où la législation cantonale ne prévoit rien d'autre, comme en Valais (cf. art. 117 al. 3 et 118 let. a LACC), les dispositions du Code de procédure civile sont applicables par analogie (cf. art. 450f CC ; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 5A\_327/2013 du 17 juillet 2013 consid. 3.1). Si le recours est une voie de droit ordinaire permettant un examen approfondi de la décision de première instance tant en droit qu'en fait (cf. ATF 139 III 257 consid. 4.3), de même qu'en opportunité, l'art. 450a al. 1 CC s'en tient cependant au principe de l'allégation, selon lequel l'instance de recours doit se limiter à examiner les violations du droit et les objections de fait

- 12 - invoquées par les parties. La maxime inquisitoire et la maxime d'office prévues par l'art. 446 CC – disposition sur la base de laquelle certains auteurs de doctrine admettent la prise en compte des faits et moyens de preuve nouveaux (vrais et pseudo-nova) par l'instance de recours (BOHNET, op. cit., n. 175, p. 91) – sont ainsi soumises à une certaine restriction (STECK, ComFam, n. 3-4 ad art. 450a CC; LE MÊME, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 450a CC).

### **E. 2.4**

Selon l'art. 318 al. 1 CPC – applicable par analogie selon renvoi de l'art. 450f CC, faute de réglementation cantonale plus spécifique en Valais –, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée ou statuer à nouveau ; elle peut également renvoyer la cause à la première instance, comme l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC l'y autorise, lorsque l'instruction à laquelle cette dernière a procédé est incomplète sur des points essentiels (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt 5A\_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 4.2.1), procédé permettant par ailleurs d'assurer, lorsque l'appréciation des faits est en cause, la garantie du double degré de juridiction prévu par l'art. 75 LTF (arrêt 5A\_939/2012 précité consid. 3 [raisonnement de la Cour cantonale]).

### **E. 3.1**

Aux termes de l'article 273 al. 1 CC, le parent 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 conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci. Il est également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b). En somme, le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. A cet égard, le Tribunal fédéral considère que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 4). Dans ce contexte, l'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a) et les éventuels

intérêts des parents étant à cet égard d'importance secondaire (arrêt 5A\_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 130 III 585 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés

- 13 - sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC), temporairement ou durablement (BÜCHLER/WIRZ, FamKomm, Scheidung, Vol. I, 2011, n. 5 ad art. 274 CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2014, n. 752). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles. Ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (ATF 118 II 21 consid. 3c; 100 II 76 consid. 4b, et les réf.; arrêt 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 consid. 4.1, in FamPra 2009 p. 246). Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'article 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt 5A\_92/2009 du 22 avril 2009 consid. 2, in FamPra.ch 2009 p. 786). D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du titulaire du droit de visite. Conformément au principe de la proportionnalité, il faut en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour lui (arrêt 5A\_661/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2 ; ATF 122 III 404 consid. 3b; 120 II 229 consid. 3b/aa et les réf.).

### **E. 3.3**

Le critère principal dictant l'étendue du droit de visite est le bien de l'enfant. Il s'agit de tenir compte de manière équitable de l'ensemble des circonstances (art. 4 CC). L'intérêt de l'enfant variera selon son âge, sa santé physique et psychique et la relation qu'il entretient avec le parent concerné. Devront également être pris en considération la personnalité, la disponibilité, le lieu d'habitation et le cadre de vie du titulaire du droit (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 756 sv.; MICHEL, in Kurzkomentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2012, n. 9 et 12 ad art. 273 CC). En Suisse romande, on accorde en général un droit de visite assez large, soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, lorsque l'enfant est en âge de scolarité. Il n'est pas rare que le droit de visite comprenne, en sus, un soir ou une journée de visite en semaine. En Suisse alémanique, la pratique est moins large; elle retient un droit de visite d'un week-end par mois et de deux à trois semaines de

- 14 - vacances par année pour un enfant en âge de scolarité et, s'il est plus jeune, une à deux demi-journées par mois (LEUBA, Commentaire romand, 2010, n. 16 ad art. 273 CC; SCHWENZER/COTTIER, Commentaire bâlois, 2014, n. 15 ad art. 273 CC; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 768). La règle veut, en outre, que le droit de visite s'exerce

au domicile de l'ayant droit, sauf pour les nourrissons et les enfants en bas âge (SCHWENZER/COTTIER, n. 25 ad art. 273 CC, MEIER/STETTLER, op. cit., n. 769; MICHEL, n. 13 ad art. 273 CC) ou lorsque le déplacement au domicile relativement éloigné du parent titulaire du droit de visite engendre pour lui une fatigue excessive (LEUBA, n. 19 ad art. 273 CC).

#### **E. 4.1**

Dans le cas particulier, force est d'emblée de constater que, dans son écriture « valant recours » - selon les termes mêmes utilisés par son avocat -, X\_\_\_\_\_ développe une argumentation qui n'est, en réalité et pour l'essentiel, qu'une sélection de larges passages du « mémoire en réplique » rédigé - vraisemblablement à sa demande - par une avocate française, Me G\_\_\_\_\_, en réponse à la requête que Y\_\_\_\_\_ avait adressée à la Chambre pupillaire le 28 février 2012 (dos. APEA, p. 2012/21 et lettre H ci-dessus) et sur laquelle cette dernière a statué le 26 mars 2012, en considérant notamment que « la suspicion d'enlèvement de A\_\_\_\_\_ par son père » était sans fondement et qu'il n'y avait pas lieu « en l'état actuel du dossier, de priver X\_\_\_\_\_ des relations personnelles avec son fils », ce qui faisait largement droit aux griefs soulevés par Me G\_\_\_\_\_ (dos. APEA, p. 2012/27 [p. 5] et lettre I ci-dessus).

#### **E. 4.2**

Il faut dès lors admettre que l'écriture adressée par le recourant au tribunal de céans reprend, pour l'essentiel, des arguments qui n'ont pas été élaborés pour être dirigés à l'encontre de la décision entreprise, laquelle est datée du 9 décembre 2014 et se trouve être ainsi postérieure de plus de deux ans au texte utilisé par l'intéressé pour confectionner son recours, si bien que la recevabilité de ce dernier paraît des plus douteuses (cf. consid. 2.1 et 2.3).

#### **E. 4.3**

Le même constat s'impose du reste à la lecture des conclusions qui y sont formulées dans une forme proche du plaidoyer de portée générale, lequel n'est pas spécifiquement dirigé à l'encontre de la décision attaquée, et dont d'ailleurs les chiffres 1 et 2 sont manifestement sans lien avec la présente procédure.

- 15 -

#### **E. 4.4**

La lecture attentive de cette écriture laisse tout de même transparaître certaines revendications du recourant, à savoir un droit de visite d'un week-end par mois, tout au long de l'année (et non pas seulement en février et en mars 2015), lequel ne devrait en outre pas être obligatoirement passé en Suisse, ainsi qu'un élargissement de son droit à la moitié des vacances scolaires (cf. conclusions nos 2-1 et 2-3 et ch. 3.4 du dispositif de la décision attaquée). Par ailleurs, et même si cet élément n'est pas formellement repris au chapitre de ses conclusions, X\_\_\_\_\_ exprime également le souhait de pouvoir effectuer, non pas trois, mais quatre appels téléphoniques par semaine à son fils (cf. partie III de son écriture ainsi que ch. 5 du dispositif de la décision entreprise). Ce sont dès lors ces éléments qui doivent être considérés comme étant ses véritables griefs à l'encontre de la décision entreprise.

#### **E. 4.5**

A cet égard, il faut d'emblée relever que les modalités prévues par l'APEA pour le droit de visite de l'intéressé ont évolué au gré des (huit) décisions successives qu'elle a rendues à ce sujet entre le 5 octobre 2011 et le 9 décembre 2014 (cf. lettres C à LL ci-dessus). En particulier, alors que ce droit a certes connu, au cours de l'année 2013, des périodes de restriction, voire de suppression, essentiellement en raison de l'attitude déplorable du recourant, il a ensuite été rétabli dès la fin de cette même année et progressivement élargi jusqu'au prononcé de la décision aujourd'hui mise en cause. Cette dernière a en outre institué, à partir de la fin 2014, un droit de visite de cinq semaines sur une année ainsi que de deux week-end sur deux mois (février et mars 2015), lesquels doivent être passés sur territoire suisse, et de trois appels téléphoniques par semaine, ce qui est parfaitement conforme aux recommandations formulées par les professionnels de l'enfance (cf. lettre KK ci-dessus) qui suivent la situation des parties ainsi que celle de leur enfant depuis la fin de l'année 2011 et que le juge soussigné n'a aucun motif objectif de remettre en cause. Compte tenu en outre de l'éloignement géographique de X\_\_\_\_\_, qui habite à 661 km de son fils, ce qui représente une durée de déplacement en véhicule automobile de 7h49, sans les pauses (cf. <http://www.xxx>), il faut admettre que les modalités arrêtées dans la décision attaquée sont parfaitement adaptées aux circonstances concrètes, à la pratique judiciaire en la matière, notamment en ce qui concerne les périodes de vacances (cf. consid. 3.3), et à l'intérêt de l'enfant concerné qui n'est âgé actuellement que de 9 ans. En outre, l'autorité intimée a prévu que ces modalités puissent, cas échéant, être réexaminées après l'établissement d'un bilan par l'OPE au mois de mai 2015, soit après les vacances de Pâques (cf. ch. 3.6 du dispositif de la décision entreprise), ce qui paraît tout à fait adéquat et s'inscrit dans le processus de suivi périodique de la

- 16 - situation qui a été instauré, à juste titre, par cette autorité depuis le début de son intervention en 2011.

#### **E. 4.6**

C'est ainsi à tort que X\_\_\_\_\_ se plaint que « ses droits » ne seraient pas respectés pour le motif qu'il serait privé d'un contact régulier avec son fils lui permettant de suivre son évolution et son développement, ce dernier étant en outre - ce qui n'est nullement prouvé - victime, de ce fait, d'une « carence affective importante ». A cet égard, il y a notamment lieu de relever, d'une part, que Y\_\_\_\_\_ est tenue de fournir au recourant, chaque deux mois, un rapport concernant l'évolution de leur enfant (cf. ch. 6 du dispositif de la décision entreprise), et, d'autre part, que les « interférences » ou « ingérences » émanant, selon X\_\_\_\_\_, de celle-ci lors de ses entretiens téléphoniques avec leur fils ne sont nullement établies en cause. En outre, sa revendication tendant à pouvoir exercer, tout au long de l'année, un droit de visite d'un week-end par mois à son domicile à C\_\_\_\_\_ paraît pour le moins égoïste et peu respectueuse de l'intérêt de son (encore) jeune fils dans la mesure où, si elle était acceptée, ce dernier se verrait contraint de subir un déplacement de plus de 1300 km et d'environ 20 heures au total de déplacement en voiture (pauses comprises) sur un seul week-end. Du reste, lorsqu'il a été entendu par l'OPE en novembre 2014, A\_\_\_\_\_ s'est expressément plaint du fait que les trajets étaient « très longs » en déclarant de surcroît que c'était « dur » (cf. rapport de l'OPE du 29 novembre 2014, p. 3). Par ailleurs, on ne voit pas, et le recourant ne l'explique pas non plus, en quoi le fait de ne pas avoir prévu la possibilité d'un quatrième appel téléphonique par semaine irait à l'encontre de l'intérêt de cet enfant, étant encore précisé que dans la convention qu'il a signée avec Y\_\_\_\_\_ en décembre 2011, X\_\_\_\_\_ s'est expressément déclaré

d'accord avec trois appels téléphoniques hebdomadaires (cf. lettre F ci-dessus), et qu'il a renouvelé cet accord en déclarant accepter la décision prise par la Chambre pupillaire le 6 décembre 2012 (cf. lettre N ci-dessus). Au surplus, il faut encore relever que les longs développements de son écriture de recours visant à démontrer qu'il n'est animé par aucun désir d'enlever son enfant pour le retenir à l'étranger sont dénués de pertinence dans le cas d'espèce, la décision entreprise n'ayant nullement restreint son droit de visite par crainte d'un tel comportement de sa part, lequel, s'il a pu être redouté par le passé (cf. notamment lettres C, E, R, S et U ci-dessus), ne paraît plus devoir l'être, du moins pour l'instant.

- 17 -

#### **E. 4.7**

Vu ce qui précède, force est de constater qu'il n'y a aucun motif de modifier la décision entreprise, laquelle doit par conséquent être purement et simplement confirmée.

#### **E. 5**

Y\_\_\_\_\_ réclame l'octroi de l'assistance judiciaire pour la présente procédure de recours.

##### **E. 5.1**

En vertu de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

##### **E. 5.2**

En l'espèce, compte tenu des considérants qui précèdent, la cause de Y\_\_\_\_\_, qui s'est opposée au recours dans la mesure de sa recevabilité, n'était nullement dénuée de chance de succès (cf. ATF 138 III 217 consid. 2.2.4). De plus, il ressort du dossier de l'APEA (p. 2012/25 ainsi qu'écriture d'appel au tribunal de céans du 28 décembre 2012) que son revenu mensuel net peut être évalué à 2'725 fr. 65 (en 2011 : 31'357 fr. 10 : 12 ; en 2012 : 12'253 fr. 60 : 4), alors que ses charges mensuelles s'élèvent à 1107 fr. 25 (loyer : 700 fr. + 50 fr. ; assurance maladie (2013) pour elle-même et son fils : 165 fr. 15 + 65 fr. 05 ; assurance RC : 14 fr. ; assurance véhicule : 138 fr. 05), montant auquel il convient d'ajouter son minimum vital de base (1350 fr.) et celui de son enfant (400 fr.) dont elle paraît assumer entièrement l'entretien, du moins pour la période courant dès l'ouverture de la présente procédure de recours, si bien qu'il faut admettre qu'elle est indigente au sens de l'article 117 let. a CPC (cf. sur cette notion ATF 135 I 221 consid. 5.1). Enfin, l'assistance d'un avocat paraît lui avoir été nécessaire (art. 118 al. 1 let. c CPC). Ainsi, dans la mesure où sa situation financière ne lui permettra pas de faire face à la rémunération de son mandataire dans l'hypothèse où la partie adverse ne lui versait pas les dépens au paiement desquels il doit être astreint (cf. consid. 6.3), il se justifie de lui octroyer, pour la présente procédure de recours, l'assistance judiciaire partielle limitée à la désignation d'un conseil juridique commis d'office (art. 118 al. 1 let. c et al. 2 CPC) en la personne de Me M\_\_\_\_\_, avocat à H\_\_\_\_\_, avec effet au 23 février 2015.

##### **E. 6.1**

Le sort des frais et des dépens n'est pas réglé spécifiquement par les dispositions de procédure du code civil. En vertu de l'article 34 al. 1 OPEA, le code de procédure civile définit les notions de frais et dépens et arrête leur répartition et règlement. Selon l'alinéa 2

de cette disposition, les critères permettant de fixer le montant de

- 18 - l'émolument et des dépens sont énoncés dans la LTar, à ses articles 18 et 34 notamment.

### **E. 6.2**

X\_\_\_\_\_ a qualité de partie qui succombe, en sorte qu'il doit supporter les frais de la procédure de recours (art. 106 al. 1 CPC). Au vu notamment de la difficulté ordinaire de la cause et des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 96 CPC et art. 13 LTar), l'émolument de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) est arrêté à 600 fr. (art. 18 et 19 LTar).

### **E. 6.3**

L'intimée a droit à des dépens. L'activité de son mandataire a notamment consisté à rédiger une réponse au recours déposé ainsi qu'une requête d'assistance judiciaire. En définitive, l'indemnité due par X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ à titre de dépens est fixée à 1100 fr. (art. 95 al. 3 CPC ainsi que art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. b LTar), honoraires et débours compris.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.