

# **BGer 5A\_365/2022 vom 3. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_365\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_365_2022)

FR: TF 5A\_365/2022 du 3 mai 2023

IT: TF 5A\_365/2022 del 3 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 333 consid. 1 et la référence).

#### **E. 1.1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire de droit public connexe au droit civil (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF), de nature non pécuniaire.

#### **E. 1.2**

Les recourants, destinataires de la décision entreprise, ont un intérêt digne de protection à en demander l'annulation, dès lors que ladite décision leur refuse la qualité pour recourir sur le plan cantonal, ce qui constitue l'objet de la contestation devant le Tribunal fédéral. Quoi qu'en disent les parents de la mineure, il faut ainsi reconnaître aux intéressés la qualité pour recourir dans la présente procédure au sens de l' art. 76 al. 1 let. a et b LTF (cf. arrêts 5A\_668/2022 du 16 mars 2023 consid. 1.2.2 et les références; 5A\_271/2016 du 9 mai 2016 consid. 1.2.2).

#### **E. 1.3**

Seules les conclusions en annulation et en renvoi prises à titre subsidiaire par les recourants devant le Tribunal fédéral sont recevables. En effet, des conclusions sur le fond du litige ne sont en principe pas admissibles contre une décision d'irrecevabilité ( ATF 143 I 344 consid. 4; parmi plusieurs: arrêt 5A\_668/2022 précité consid. 1.3.1). La raison en est que, sauf exceptions non réalisées en l'espèce, le Tribunal fédéral vérifie dans une telle situation uniquement si c'est à bon droit que l'instance précédente n'est pas entrée en matière sur le recours interjeté; il n'examine donc pas le fond de la contestation ( ATF 137 II 313 consid. 1.3; arrêt 5A\_483/2022 du 7 septembre 2022 consid. 1.3). En cas d'admission du recours, il ne réforme pas la décision attaquée mais l'annule et renvoie la cause à l'autorité précédente pour qu'elle entre en matière sur le recours ou l'appel ( ATF 147 III 98 consid. 4.7; 144 II 376 consid. 6.1; 140 III 234 consid. 3.2.3; 138 III 46 consid. 1.2 et les références).

#### **E. 2.1.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 148 II 73 consid. 8.3.1; 146 IV 88 consid. 1.3.2; 145 IV 228 consid. 2.1 et la référence). Cela étant, eu égard à

l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### **E. 2.1.2**

Lorsque la décision attaquée est une décision d'irrecevabilité, les motifs développés dans le mémoire de recours doivent porter sur la question de la recevabilité traitée par l'autorité précédente à l'exclusion du fond du litige ( ATF 123 V 335 consid. 1b; arrêts 5A\_825/2022 du 7 mars 2023 consid. 2.1; 5A\_554/2022 du 26 janvier 2023 consid. 2.1; cf. ég.

supra consid. 1.3).

En l'espèce, il ne sera pas tenu compte des critiques que les recourants développent en lien avec une prétendue violation de l' art. 442 al. 5 CC (recours, p. 14 s.), laquelle n'a pas été examinée par la Chambre de surveillance.

Il ne sera pas non plus entré en matière sur la critique selon laquelle les recourants auraient été privés du droit à un juge impartial par la décision de la juridiction précédente refusant d'entrer en matière sur leur demande de récusation formée à l'encontre de la juge du Tribunal de protection en charge de la procédure (recours, p. 13 en haut), dite critique faisant l'objet du recours déposé parallèlement dans la cause 5A\_364/2022.

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 3.1**

Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus ( art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH). Ils font valoir qu'ils n'ont pas été entendus personnellement, ni " entendu[s] tout court ", avant que les " instances cantonales " rendent " les décisions attaquées " bien qu'elles les touchent personnellement, qu'ils n'ont jamais été convoqués " pour parler au[x] membre[s] du TPAE " en qualité de parties à la procédure considérée, qu'ils ont été privés d'accès au dossier, toutes leurs demandes en ce sens ayant été rejetées alors même que les déclarations des autres parties les concernaient directement, qu'ils n'ont pas pu participer aux mesures d'instruction, qu'ils ont été empêchés de se défendre contre les allégations formulées contre eux, les " autorités cantonales " ne leur notifiant pas les actes des autres parties, que, maintenus dans l'ignorance de l'avancement de la procédure, ils ont été privés de leur droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur leur résultat. Compte tenu du fait que l'autorité de protection a rendu une décision ordonnant le retour définitif de l'enfant sans instruire la cause de manière adéquate

ni donner suite à leurs requêtes, les autorités cantonales n'ont jamais été en mesure d'établir un état de fait pertinent et complet. Sur cette base " factuellement biaisée ", présentant la famille d'accueil de manière négative de sorte à justifier la fin brutale donnée à la prise en charge de l'enfant, la Chambre de surveillance leur a refusé l'effet suspensif contre une mesure prise clairement de manière contraire au droit et qui continue à porter atteinte au bon développement de l'enfant.

### **E. 3.2**

Par leur critique, les recourants perdent de vue que la Chambre de surveillance n'a pas statué sur la régularité de la procédure devant l'autorité de protection ni sur le bien-fondé de la décision qu'elle a rendue (cf.

supra consid. 1.3 et 2.1.2). Les juges précédents ont uniquement constaté le défaut de qualité pour recourir des recourants et prononcé en conséquence l'irrecevabilité du recours cantonal. Ils n'avaient donc pas à examiner le fond du litige ni, partant, à se prononcer sur les griefs de fait et de droit invoqués par les recourants à l'encontre de la décision du Tribunal de protection, puisque cela était sans influence sur la décision à rendre. Partant, la décision attaquée n'entérine nullement une violation des art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH.

### **E. 4.1**

Les recourants se plaignent principalement d'une violation " grossière " des art. 450 al. 2 ch. 2 CC , 76 al. 1 et 111 LTF et d'un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ), en tant que la Chambre de surveillance a déclaré leur recours irrecevable. A cet égard, ils soutiennent également que l'arrêt querellé les lèse dans leurs droits de la personnalité ( art. 28 ss CC ) et porte atteinte à leur vie familiale protégée par l' art. 8 CEDH . A titre subsidiaire, ils invoquent la violation du principe de la primauté du droit fédéral ( art. 49 Cst. ) et de l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) en lien avec les art. 274a CC et 35 let. b LaCC/GE.

### **E. 4.2**

La Chambre de surveillance a rappelé que les parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes ayant un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée avaient qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 à 3 CC) et que, dans les procédures instruites à l'égard d'un mineur, le mineur concerné, ses père et mère et, le cas échéant, son représentant légal, de même que les tiers au sens de l' art. 274a CC , étaient parties à la procédure devant le Tribunal de protection (art. 35 let. b LaCC/GE). Elle a ensuite constaté qu'en l'espèce, les recourants n'étaient pas parties à la procédure tendant à la réintégration de la mineure auprès de sa mère, dans la mesure où cette procédure ne portait pas sur leur droit en tant que tiers à entretenir des relations personnelles avec l'enfant. En effet, si les parents d'accueil étaient parties à la procédure tendant à l'octroi en leur faveur d'un droit de visite sur la mineure qu'ils avaient initiée le 7 septembre 2021, ils ne disposaient pas pour autant de la qualité de partie dans les procédures de protection concernant la mineure en tant qu'elles tendaient au retour de l'enfant auprès de sa mère, à l'institution de mesures de protection en faveur de l'enfant ou à la fixation d'un droit de visite en faveur de son père. Partant, ils n'avaient pas la qualité pour recourir contre la décision sur le fond ordonnant le retour de l'enfant auprès de sa mère. Le recours interjeté le 17 janvier 2022 devait en conséquence être déclaré irrecevable.

### **E. 4.3**

En vertu de l' art. 450 al. 2 CC , ont qualité pour recourir : les personnes parties à la procédure (ch. 1), les proches de la personne concernée (ch. 2) et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (ch. 3).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, les recourants font valoir qu'ils ont qualité de partie à la procédure devant l'autorité de protection. Dans une telle hypothèse, leur qualité pour recourir en instance cantonale se fonderait sur l' art. 450 al. 2 ch. 1 CC . A cet égard, contrairement à ce qu'ils paraissent soutenir, le fait que la décision de première instance leur a été communiquée ne fait, en tant que tel, pas d'eux des " personnes parties à la procédure " au sens de l' art. 450 al. 2 ch. 1 CC (arrêt 5A\_165/2019 du 16 août 2019 consid. 3.2 et les références). Par ailleurs, les parents nourriciers perdent de vue que l'enfant a déjà réintégré le foyer de sa mère biologique sur mesures provisionnelles et que, dans le cadre de ladite procédure, ils ont déclaré " qu'ils ne s'oppos[aient] pas au retour de l'enfant chez [celle-ci] " (arrêt 5A\_834/2021 du 1

er février 2022 consid. 1.2.2). Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit en ne les considérant pas comme des parties au sens de l' art. 450 al. 2 ch. 1 CC dans la présente procédure au fond, laquelle ne vise, en réalité, plus à examiner si le retour de l'enfant doit être interdit ( art. 310 al. 3 CC ), mais si l'enfant doit être placée à nouveau ( art. 310 al. 1 CC ; cf. BREITSCHMID, Basler Kommentar, ZGB I, 7ème éd. 2022, n° 25 ad art. 310 CC ).

#### **E. 4.3.2**

Par ailleurs, les recourants font valoir pour la première fois dans leur réplique qu'ils auraient la qualité de tiers au sens de l' art. 450 al. 2 ch. 3 CC . Dès lors que ce grief aurait pu et dû être soulevé dans l'acte de recours, la critique est irrecevable ( ATF 144 III 552 consid. 4.2; 143 II 283 consid. 1.2.3; 135 I 19 consid. 2.2).

#### **E. 4.3.3**

Les recourants reprochent également à l'autorité cantonale d'avoir nié leur qualité de proche au sens de l' art. 450 al. 2 ch. 2 CC .

##### **E. 4.3.3.1**

On entend par " proche " au sens de la disposition précitée - applicable par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC en matière de protection de l'enfant - une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, grâce à ses qualités et à ses rapports avec celle-ci, apparaît apte à défendre ses intérêts (arrêt 5A\_668/2022 du 16 mars 2023 consid. 4.2). L'existence d'un rapport juridique entre les deux personnes n'est pas requise; c'est plutôt le lien de fait qui est déterminant (arrêts 5A\_668/2022 précité consid. 4.2; 5A\_322/2019 du 8 juillet 2020 consid. 2.3.3; 5A\_663/2013 du 5 novembre 2013 consid. 3.1). Pour être qualifié de proche, il faut s'être occupé de la personne concernée, en avoir pris soin ou avoir entretenu avec elle des rapports réguliers. Peuvent ainsi être des proches notamment les parents, les enfants, d'autres personnes étroitement liées par parenté ou amitié à la personne concernée, le partenaire, mais aussi d'autres personnes qui ont pris soin et se sont occupées de l'intéressé (arrêt 5A\_112/2015 du 7 décembre 2015 consid. 2.5.1.2; pour d'autres exemples, cf. Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation], FF 2006 p. 6635 ss, spéc. p. 6716) et qui n'ont pas été parties à la procédure devant l'autorité de protection (cf. art. 450

al. 2 ch. 1 CC ; MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2ème éd. 2022, n° 256 p. 142). Selon la doctrine, les parents nourriciers peuvent être qualifiés de proches (GASSNER, Pfllegeeltern im Dreieck zwischen Eltern, Kind und KESB, 2018, n° 602 p. 224; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in Berner Kommentar, 2016, n° 48 ad art. 300 CC ; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème éd. 2019, n° 1807 p. 1183).

La qualité pour recourir du proche présuppose cependant que celui-ci fasse valoir l'intérêt (de fait ou de droit) de la personne protégée et non son intérêt (par exemple patrimonial ou successoral) propre ou l'intérêt de tiers (MEIER, op. cit., n° 257 p. 143; arrêts 5A\_668/2022 précité consid. 4.2; 5A\_322/2019 précité consid. 2.3.3). Tel n'est pas le cas notamment lorsqu'il existe des conflits d'intérêts fondamentaux entre la personne concernée et la personne qui lui est proche sur des questions qui relèvent de la mesure contestée (arrêts 5A\_668/2022 précité consid. 4.2; 5A\_322/2019 précité consid. 2.3.3; 5A\_112/2015 précité consid. 2.5.2.1 et 2.5.2.2).

#### **E. 4.3.3.2**

En l'espèce, au vu des considérations qui précèdent, les recourants, en leur qualité de parents nourriciers qui ont assuré entièrement la prise en charge de l'enfant pendant plusieurs années, auraient dû être qualifiés de " proches " au sens de l' art. 450 al. 2 ch. 2 CC . Cette circonstance devait ainsi conduire à leur reconnaître en principe la qualité formelle pour recourir, ce d'autant qu'il n'apparaît pas que l'enfant aurait eu un curateur de représentation. L'argument des parents biologiques selon lequel il n'y aurait aucun intérêt pour la mineure à se voir " replong[ée] dans [un] conflit de loyauté alors même qu'elle vit désormais sereinement [...] auprès de sa mère, qu'elle voit régulièrement son père et qu'elle évolue positivement dans un cadre adéquat entourée des familles respectives de ses deux parents " a trait au fond du litige et ne concerne pas l'objet du présent arrêt, qui porte uniquement sur la qualité pour recourir des recourants.

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la cause renvoyée à la juridiction précédente pour nouvelle décision ( art. 107 al. 2 LTF ). Il lui appartiendra d'entrer en matière sur le recours, sous réserve du respect des autres conditions de recevabilité. A cet égard, il conviendra notamment d'établir si - comme le soutiennent les parents biologiques - il existe un conflit d'intérêts entre la mineure et les recourants qui rendrait ceux-ci inaptes à défendre les intérêts de l'enfant concernée, étant rappelé qu'en tant que proches, les recourants sont habilités à faire valoir uniquement l'intérêt de celle-ci.

#### **E. 5**

Les considérations qui précèdent scellent le sort du litige et dispensent le Tribunal de céans d'examiner les autres moyens soulevés par les recourants.

#### **E. 6**

En définitive, le recours est admis. La décision entreprise est annulée et la cause est renvoyée à la Chambre de surveillance pour nouvelle décision au sens des considérants (cf. supra consid. 4.3.3.2). Les intimés, qui succombent, supporteront les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Leurs requêtes d'assistance judiciaire peuvent toutefois être admises, de sorte que les frais judiciaires seront provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que les recourants agissent en personne ( art. 68 al. 1 LTF ; ATF 135 III 127 consid. 4 et la référence). Les avocats des intimés leur sont désignés comme conseils d'office et ceux-ci seront indemnisés par la

Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 2 LTF ). Les intimés sont rendus attentifs au fait qu'ils sont tenus de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral s'ils sont en mesure de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ).

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