

## **BGer 5A\_904/2018 vom 20. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_904\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_904_2018)

FR: TF 5A\_904/2018 du 20 février 2019

IT: TF 5A\_904/2018 del 20 febbraio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La décision entreprise, en tant qu'elle a pour objet la ratification d'une " clause-péril " et l'instauration à titre provisionnel de mesures de protection de l'enfant est une décision finale ( art. 90 LTF ; arrêts 5A\_429/2016 du 16 septembre 2016 consid. 1.1; 5A\_198/2016 du 12 juillet 2016 consid. 1) prise par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ) en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF; arrêt 5A\_429/2016 précité consid. 1.1 et les références).

Dans la mesure où elle confirme la mesure " préparatoire " consistant à ordonner une expertise du groupe familial, la décision attaquée est en revanche incidente et il n'est pas démontré qu'une des deux hypothèses prévues par l' art. 93 al. 1 LTF serait réalisée. Sauf à affirmer que l'expertise ordonnée participe d'un " abus de droit disproportionné " que la Chambre de surveillance n'aurait à tort pas relevé (recours, p. C27), les recourants se bornent en effet à contester l'ordonnance du TPAE en tant qu'elle les soumet à une telle expertise (recours, p. C28). Le recours est à cet égard d'emblée irrecevable.

#### **E. 1.2**

Cela étant, le recours, ouvert indépendamment de la valeur litigieuse s'agissant d'une cause non pécuniaire, a été interjeté dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

#### **E. 1.3**

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (cf. arrêt 5A\_429/2016 précité consid. 2.1), seule la violation de droits constitutionnels peut être dénoncée en respectant les exigences accrues de motivation découlant du principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1). Par ailleurs, les principes de la bonne foi ( art. 5 al. 3 Cst. ) et de l'épuisement des griefs ( art. 75 LTF ) supposent que les voies de droit cantonales aient été utilisées non seulement sur le plan formel mais aussi épuisées sur le plan matériel ( ATF 143 III 290 consid. 1.1). Tous les moyens nouveaux sont ainsi exclus dans le recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF , que ceux-ci relèvent du fait ou du droit sauf dans les cas où seule la motivation de la décision attaquée donne l'occasion de les soulever (en dernier lieu, parmi plusieurs: arrêt 5A\_634/2018 du 18 décembre 2018 consid. 5.2).

#### **E. 2.1**

Selon l' art. 76 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière civile quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de

protection à son annulation ou sa modification (let. b). Cet intérêt doit être actuel et pratique, c'est-à-dire qu'il doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu ( ATF 137 I 296 consid. 4.2; 137 II 40 consid. 2.1). Inspiré du souci de l'économie de la procédure, cette exigence vise à garantir que celui-ci se prononce sur des questions concrètes et non pas simplement théoriques; aussi l'intérêt actuel requis fera-t-il défaut, en général, lorsque la décision attaquée a été exécutée ou est devenue sans objet ( ATF 125 I 394 consid. 4a) ou encore lorsque l'admission du recours ne permettrait pas la réparation du préjudice subi (cf. ATF 127 III 41 consid. 2b; 125 II 86 consid. 5b et les références). Le Tribunal fédéral renonce à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la constitutionnalité d'un acte qui peut se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée, échapperait toujours à sa censure ( ATF 131 II 670 consid. 1.2; 127 I 164 consid. 1a et les références).

A moins que son intérêt ne soit évident sur la base de la décision attaquée et du dossier, il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qui permettent de constater la recevabilité de son recours, en particulier qu'elle a un intérêt à recourir ( ATF 138 III 537 consid. 1.2; 133 II 353 consid. 1).

Le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable lorsque l'intérêt digne de protection fait défaut au moment du dépôt du recours. En revanche, si cet intérêt disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet ( ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; 139 I 206 consid. 1.1; 137 I 23 consid. 1.3.1 et les références).

## **E. 2.2**

Le recours tend uniquement à l'annulation de la " clause-péril " prononcée le 26 janvier 2018 par le SPMi et ratifiée par le TPAE le 27 février 2018.

### **E. 2.2.1**

Au vu de la motivation du recours, il appert que les recourants s'en prennent principalement à ladite clause en tant qu'elle a porté sur le retrait provisoire de la garde et l'hospitalisation de leurs deux enfants. Sous couvert de la violation de diverses garanties constitutionnelles et conventionnelles, ils contestent - d'une manière au demeurant guère conforme avec les exigences strictes découlant du principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ) - que les enfants se soient trouvés dans une situation de péril qui aurait pu justifier leur hospitalisation en urgence, celle-ci, qualifiée notamment de " séquestration abusive ", ayant en définitive été ordonnée " sans même une visite à l'hôpital [ou] un appel téléphonique aux parents ", sur la seule base des " manoeuvres frauduleuses " et " mensongères " de la Dresse F.\_\_\_\_\_, qui s'était rétractée et avait admis a posteriori que son signalement devait être considéré comme " caduc ".

Or, force est de constater que les enfants ne sont plus placés aux HUG, leur retour auprès de leurs père et mère ayant été ordonné par le TPAE et, selon les propres affirmations des recourants, étant effectif depuis le 29 mars 2018 (cf. recours cantonal, p. 30). On ne parvient donc pas à discerner quel pourrait encore être l'intérêt actuel et pratique au recours. Les recourants ne l'expliquent du reste pas, n'ayant présenté aucune motivation topique quant à leur qualité pour recourir au sens de l' art. 76 al. 1 let. b LTF , alors qu'ils en avaient la charge. Quoi qu'il en soit, dans la mesure des conclusions prises, une issue favorable au présent recours ne serait pas susceptible d'apporter l'avantage escompté. Les recourants n'ont donc plus d'intérêt pratique à l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle

confirme la ratification de la " clause-péril " dans sa portée susvisée. On ne saurait par ailleurs déroger au principe et admettre l'existence d'un intérêt virtuel au recours, dès lors qu'il est peu probable que les violations alléguées de rang constitutionnel se reproduisent dans des conditions identiques.

### **E. 2.2.2**

Outre le retrait provisoire de la garde et l'hospitalisation des enfants, la " clause-péril " objet du présent recours portait aussi sur le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants. Cette mesure a été confirmée sur mesures provisionnelles par le TPAE (ch. 2 du dispositif de l'ordonnance du 27 février 2018). Les recourants s'en plaignent dans le corps de leur acte, demandant que l'ordonnance du TPAE soit " invalidée " en tant qu'elle a " supprim[é] " leur autorité parentale et leur a, de surcroît, interdit de voyager avec leurs enfants (recours, p. C28). A cet égard, ils peuvent se prévaloir d'un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée, pour autant toutefois qu'ils fassent valoir un grief recevable. Or, il apparaît que leur motivation se résume à affirmer péremptoirement que la " suppression " de leur autorité parentale et l'interdiction de voyager avec leurs enfants sont " totalement inconcevable (s) et incompatible (s) " avec la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, singulièrement avec la fonction diplomatique et de " Conseiller Spécial Présidentiel " du recourant. Hormis le fait qu'une telle motivation ne respecte à l'évidence pas les exigences découlant du principe d'allégation ici applicable ( art. 106 al. 2 LTF ), force est de constater qu'un tel grief n'a pas été soulevé devant l'instance cantonale. Les recourants sont donc forclos à le faire valoir devant le Tribunal fédéral ( art. 75 al. 1 LTF ; ATF 143 III 290 consid. 1.1 et les références), étant pour le surplus rappelé que tous les moyens nouveaux, de fait ou de droit, sont en principe exclus dans un recours en matière civile soumis, comme en l'espèce s'agissant de mesures provisionnelles, à l' art. 98 LTF (cf.

supra consid. 1.3).

### **E. 2.3.1**

Les recourants se plaignent également de la violation de leurs droits procéduraux. Il faut ainsi admettre qu'ils font valoir un droit qui leur est propre et digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision querellée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ) et, dans cette mesure, qu'ils sont légitimés à recourir au Tribunal fédéral ( ATF 136 IV 29 consid. 1.9, 41 consid. 1.4 et les références). La possibilité d'invoquer des garanties procédurales ne leur permet cependant pas de remettre en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond (cf. ATF 129 I 217 consid. 1.4). Seuls les griefs de nature formelle qui sont séparés de l'examen de la cause au fond peuvent donc être présentés. En revanche, les griefs qui reviennent de facto à critiquer la décision attaquée sur le plan matériel sont exclus. La partie recourante ne peut donc ni critiquer l'appréciation des preuves, ni faire valoir que la motivation n'est pas correcte d'un point de vue matériel ( ATF 136 I 323 consid. 1.2; 133 I 185 consid. 6.2; 133 II 249 consid. 1.3.2 et les références). Il ne saurait dès lors être entré en matière sur les moyens indissociables du fond de la cause (arrêt 5A\_459/2016 du 21 septembre 2016 consid. 1.2.2).

### **E. 2.3.2**

En tant que les recourants, sous divers aspects et motifs pris de nombreuses violations du droit constitutionnel et conventionnel, s'en prennent aux constatations de fait de la décision entreprise et à l'appréciation des preuves opérée par la Chambre de surveillance sur la base

des pièces du dossier et qu'ils tentent de remettre en cause le bien-fondé matériel de la décision entreprise, leurs griefs ne sont pas recevables, conformément aux principes susrappelés.

Partant, seul le grief de violation du droit d'être entendu tiré des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 2 Cst. est en principe recevable.

### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Dans ce cas, en effet, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure ( ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 et les références). Le recourant qui se plaint de n'avoir pas été associé à un acte de procédure doit indiquer les moyens qu'il aurait fait valoir devant l'autorité précédente si son droit d'être entendu avait été respecté et établir la pertinence de ceux-ci. A défaut, le recours est irrecevable (arrêt 5A\_967/2018 du 28 janvier 2019 consid. 3.1.2 et les références).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, les exigences accrues de motivation susrappelées ne sont à l'évidence pas respectées, l'argumentaire des recourants s'épuisant en des affirmations péremptoires ainsi qu'en des citations choisies d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Dût-il être considéré comme suffisant qu'il aurait fallu constater que, devant l'autorité cantonale, les recourants s'étaient limités à invoquer la violation de leur droit d'être entendu aux motifs qu'ils n'avaient pas eu connaissance d'un rapport de police du 30 janvier 2018 et qu'il ne leur avait été possible de consulter le dossier que le 4 avril 2018 (décision attaquée, consid. 2 p. 11). Pas plus qu'en instance cantonale, ils n'exposent en quoi la prise de connaissance des pièces du dossier, qui ne leur auraient pas été communiquées avant l'audience du TPAE du 27 février 2018, aurait pu avoir une influence sur l'issue de la cause. S'agissant du " rapport d'évaluation " établi le 26 février 2018, qu'ils auraient voulu pouvoir " contester, l'arguant de faux " avant l'audience, les recourants admettent même que sa fausseté a été spontanément admise par ses auteurs (cf. recours, p. C8-C9 et p. C22-C23). Les recourants se plaignent encore, d'une part, qu'ils n'auraient pas pu s'exprimer ni poser de questions au cours de l'audience du 27 février 2018, lors de laquelle seule la Dresse F.\_\_\_\_\_ aurait été " autorisée à venir à la barre " (recours, p. C9) et, d'autre part, qu'il n'aurait pas été donné suite aux mesures probatoires (" audition, témoignages, confrontation, écoute et transcription des enregistrements ") qu'ils avaient requises (recours, p. C21 et C23). Outre le caractère nouveau - et partant d'emblée irrecevable ( art. 75 al. 1 LTF ; cf.

supra consid. 1.3) - de cette critique, force est de constater que les recourants n'indiquent ni la teneur précise ni l'impact sur le sort de la cause des mesures probatoires qu'ils auraient voulu voir administrées. S'agissant des questions à la Dresse F.\_\_\_\_\_ dont ils auraient été frustrés, la simple affirmation selon laquelle ils " auraient aimé l'interroger sur ses liens avec l'obstétricienne en cause " (recours, p. C12) est à cet égard insuffisante.

### **E. 3.2.1**

Les recourants se plaignent par ailleurs de la violation de leur droit d'être entendu, sous l'angle du droit à une décision motivée (recours, p. C13-C14, C16-C17 et C25). Ils reprochent à la Chambre de surveillance de ne pas avoir examiné leur moyen tiré de leur " droit à prouver leur innocence " découlant de la garantie d'un procès équitable ( art. 30 Cst. et 6 CEDH). Ils allèguent qu'ils n'avaient pas connaissance de la " clause-péril " lorsqu'ils avaient décidé de transférer leurs enfants des HUG au CHAL en France et contestent le bien-fondé de la procédure pénale ouverte à leur encontre. La Chambre de surveillance aurait également omis de traiter de leur grief de violation du " droit des patients " et de la " Charte des patients " en lien avec le refus des HUG d'autoriser le transfert de leurs enfants au CHAL (recours p. C25). Or, il était de leur " droit le plus strict et absolu " de changer d'hôpital. La violation de ce droit rend, selon eux, caduques tant la " clause-péril " que la procédure pénale ouverte du chef notamment d'enlèvement de mineurs.

Formulées pour la première fois devant le Tribunal fédéral, ces critiques sont nouvelles et, partant, irrecevables ( art. 75 al. 1 LTF ; cf.

supra consid. 1.3). Quoi qu'il en soit, le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. n'oblige pas le juge de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; il peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2), ce que la Chambre de surveillance a en l'occurrence correctement fait. Par ailleurs, les critiques développées par les recourants en lien avec la procédure pénale diligentée à leur encontre outrepassent manifestement l'objet du présent litige, de sorte qu'elles sont sans pertinence.

### **E. 3.2.2**

Les recourants font encore valoir la violation de leur droit d'être entendu en tant qu'ils n'auraient pas pu " assister à l'audience de la Cour ". Ils se plaignent plus particulièrement de l'absence de débats publics devant l'autorité précédente. Pour seule motivation, ils invoquent trois arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme (

Bianchi c. Suisse ;

Döry c. Suède ;

Tierce et autres c. Saint-Marin ) (recours, p. C9-C10).

Une telle motivation ne remplit à l'évidence pas les exigences découlant de l' art. 106 al. 2 LTF et est, partant, irrecevable. Au demeurant, s'il est vrai que la tenue de débats publics doit, sauf circonstances exceptionnelles, avoir lieu devant les instances judiciaires précédentes, les recourants oublient qu'il leur appartenait à ce titre, sous peine de forclusion, de présenter en temps utile une demande formulée de manière claire et indiscutable (arrêt 8C\_320/2016 du 13 mars 2017 consid. 3.1 et les références). Or, il ne résulte pas des faits de la décision attaquée, qui lient le Tribunal de céans ( art. 105 al. 1 LTF ), que tel aurait été le cas.

### **E. 4**

En conclusion, le recours se révèle entièrement irrecevable. Si tant est qu'elle doive être comprise comme une demande d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale, il n'y a pas lieu de donner suite à la conclusion tendant à ce qu'il soit renoncé à la perception d'un émolument judiciaire, faute de chances de succès du recours ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais

judiciaires seront donc mis à la charge des recourants, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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