

# **GE\_GERICHTE DAS/2/2014 vom 11. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_2\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_2_2014)

FR: GE\_GERICHTE DAS/2/2014 du 11 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE DAS/2/2014 del 11 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC), dans les délai et forme utiles (art. 450 al. 3 CC applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1; art. 53 al. 2 LaCC) par les parents de l'enfant, qui disposent de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC; art. 35 let. b LaCC), à l'encontre d'une décision rendue par le Tribunal de protection sur mesures en matière de protection de l'enfant, le recours est recevable.

### **E. 1.2**

La Chambre de céans revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

### **E. 2**

Il ne sera pas donné suite aux conclusions subsidiaires des parents, tendant à l'ouverture de probatoires. La procédure de recours est en effet en principe exempte de débats (art. 5 LaCC), et procéder à de nouveaux actes d'instruction retarderait trop l'issue du recours, alors que l'état de santé de l'enfant nécessite des décisions rapides. Les éléments dont dispose la Chambre de céans sont suffisants pour statuer.

### **E. 3**

Les recourants reprochent aux premiers juges d'avoir violé leur droit d'être entendu, d'une part en ne motivant pas suffisamment leur ordonnance, d'autre part en n'ordonnant pas une expertise médicale.

### **E. 3.1**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge 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 (ATF138 IV 81 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et les références; 133 III 439 consid. 3.3; plus récemment : arrêts du Tribunal fédéral 5A\_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1; 5A\_8/2010 du 10 mars 2010 consid. 4.2.1). Il n'a toutefois 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 l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités). En l'espèce, la décision entreprise énonce les faits essentiels de la cause, à savoir la nature de l'affection dont souffre l'enfant et les propositions des médecins qui le suivent au sujet du traitement qu'il y a lieu de lui administrer, ainsi que la position des parents à ce sujet. Il

examine en outre les problèmes juridiques pertinents et mentionne les dispositions juridiques appliquées, soit les articles 308 al. 2 et 3 CC. Cette motivation est suffisante d'une part pour permettre aux recourants de

- 9/13 -

C/19579/2013-CS faire valoir leur droit par le biais d'un recours (ce qu'ils ont d'ailleurs fait en développant une argumentation approfondie), d'autre part pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle. Le grief tiré d'une motivation insuffisante de la décision querellée est, partant, sans fondement.

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu comprend par ailleurs celui de participer à la procédure probatoire en exigeant l'administration des preuves déterminantes (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 134 I 140 consid. 5.3; 125 I 127 consid. 6c/cc; 124 I 208 consid. 4a). Les recourants font valoir que les pièces qu'ils ont produites devaient amener les juges précédents à douter tant du diagnostic posé par les médecins des HUG que de la nécessité d'une trithérapie pour leur fils. Partant, une expertise médicale était indispensable et était, d'ailleurs préconisée par le SPMi. En l'espèce, le dossier de première instance révèle qu'à l'audience du 30 septembre 2013, A\_\_\_\_\_ a proposé qu'une expertise soit effectuée à l'Institut Pasteur, sous l'égide du Professeur H\_\_\_\_\_, pour déterminer de quelle origine exacte est le virus dont souffre leur fils, afin que le traitement puisse être adapté en conséquence. Il résulte des rapports médicaux et des sérologies et virémies du sang veineux produites par les recourants eux-mêmes que l'enfant est porteur notamment du virus VIH et que sa charge virale, le 5 juillet 2013, demeurait extrêmement élevée (6'000'000 (1,6E6) copies/ml). La Dresse F\_\_\_\_\_, qui suit l'enfant aux HUG, a relevé le risque qu'en l'absence de thérapie antirétrovirale, l'enfant ne développe rapidement, à savoir dans les semaines ou mois à venir, une encéphalopathie directement liée au virus, ainsi qu'une cardiomyopathie, sans compter des affections opportunistes pouvant affecter d'autres organes vitaux. La reprise d'une trithérapie et d'un traitement aux pneumocoques était préconisée. Entendue en audience, ce médecin a confirmé son diagnostic et ses propositions de traitement. Pour autant qu'ils émanent du Professeur H\_\_\_\_\_, les messages de ce dernier font également état de la nécessité d'une trithérapie pouvant subir des interruptions. Les pièces déposées par les recourants, qui consistent en des extraits de sites internet non fondés sur des recherches scientifiques sérieuses, des attestations de

- 10/13 -

C/19579/2013-CS médecins dont on ignore s'ils ont examiné l'enfant et eu connaissance des derniers test sanguins, enfin des articles signés de personnes appartenant à une minorité de scientifiques contestant l'existence même de la transmission du virus VIH par voie sexuelle, voire même l'existence du virus lui-même, ne sont pas propres à ébranler l'avis médical qui prévaut de manière largement répandue dans le monde scientifique, au sujet de l'existence même du VIH et de la nécessité des traitements antirétroviraux. Compte tenu des éléments

qui précèdent et des inquiétudes de la Dresse F\_\_\_\_\_ au sujet de l'état de santé actuel de l'enfant, il ne se justifiait pas d'ordonner une expertise médicale avant de se prononcer sur la nécessité de prendre une mesure de protection de l'enfant, ce d'autant plus que la mission du curateur comprend (comme il sera vu plus loin) celle de procéder ou faire procéder à tous examens nécessaires pour déterminer quel traitement doit être administrer à l'enfant. A cela s'ajoute que la Dresse F\_\_\_\_\_ a confirmé qu'une expertise génétique, telle que souhaitée par les recourants, n'était pas incompatible avec une reprise du traitement. Le grief tiré d'une violation du droit à la preuve est dépourvu de fondement.

#### **E. 4**

Les recourants ne contestent par l'instauration même de la curatelle, mais uniquement la restriction des droits parentaux dont elle est assortie.

##### **E. 4.1**

L'autorité parentale constitue à la fois un droit et un devoir : elle permet et oblige les parents à prendre toutes les décisions nécessaires et conformes au bien de l'enfant pendant sa minorité (art. 301 CC). Ils ont ainsi le devoir d'assurer l'entretien, l'éducation, l'assistance et la protection de l'enfant (art. 272, 276, 301 à 303 et 318 CC). Il leur incombe ainsi de prendre toutes les décisions qui le concernent, pouvoir qui découle du fait qu'ils détiennent l'autorité parentale (art. 296 al. 1, 297 al. 1 et 304 al. 1 CC). Plus spécifiquement, tant que l'enfant est incapable de discernement (comme c'est le cas en l'espèce), il leur appartient, en leur qualité de représentants légaux, d'accepter ou de refuser un traitement médical (art. 301 al. 1 CC). Encore plus que dans les autres domaines, le représentant légal doit, en cette matière, se déterminer exclusivement en fonction de l'intérêt exclusif de l'enfant, ce qui est une notion éminemment objective (ATF 114a 350 consid. 7b). Sa liberté de décision est moins grande que s'il s'agissait de prendre une décision pour lui-même et elle doit se fonder sur l'intérêt objectif du patient, tel qu'il résulte d'une pesée des intérêts entre les avantages et les inconvénients du traitement ou de l'intervention proposée (MANAIÏ, Pouvoir parental et droit médical, FamPra 2002 p. 197 et ss., 203 et réf. citées).

Lorsque le développement de l'enfant est mis en danger et que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire, l'autorité de protection (à Genève : le Tribunal de protection) prend les mesures nécessaires pour le

- 11/13 -

C/19579/2013-CS protéger (art. 307 al. 1 CC). Ces mesures peuvent consister en des injonctions données aux parents, en l'institution d'un droit de regard et d'information (art. 307 al. 3 CC), en une curatelle, éventuellement assortie d'une restriction des droits parentaux (art. 308 CC), en un retrait de garde (art. 301 CC) ou encore dans le retrait de l'autorité parentale, l'enfant étant alors placé sous tutelle (art. 211/312 CC). L'instauration de ces mesures est régie par les principes de proportionnalité et de subsidiarité.

Plus spécifiquement, l'art. 308 al. 2 CC permet de nommer un curateur à l'enfant pour consentir à un acte médical, lorsque les parents s'y refusent et que la santé de l'enfant ou son développement sont mis en danger, cela quels que soient les motifs (religieux ou autres) qu'ils font valoir (MEIER, Commentaire romand du CC, note 26 ad art. 308 CC). Le curateur chargé de pouvoirs de représentation particuliers en application de l'art. 308 al. 2 CC agit concurremment avec les parents, qui ont dès lors la possibilité de contrecarrer ses décisions par des décisions contraires. Si ce risque existe ou s'est déjà produit, l'autorité

parentale peut être restreinte en conséquence (art. 308 al. 3 CC), ce qui évite de devoir retirer aux parents l'entière autorité parentale; la décision doit alors préciser sur quels points porte cette restriction (MEIER, op. cit., n. 28 ad. art. 308 CC et réf. citées).

Selon la lettre et la systématique de la loi, le curateur chargé de pouvoirs particuliers en application de l'art. 308 al. 2 CC est toujours investi de la mission générale d'assistance éducative de l'art. 308 al. 1 CC (MEIER, op. cit., n. 15 ad art. 308 CC et réf. citées sous note marginale 29).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la curatelle a été instaurée à juste titre. Il résulte en effet clairement du témoignage de la Dresse F\_\_\_\_\_ que la santé de l'enfant est objectivement en danger, compte tenu de l'importance de la charge virale qu'il présente; il risque en particulier, dans les semaines ou mois à venir, de développer une encéphalopathie, une myocardie et d'autres affections opportunistes, susceptibles d'affecter ses organes vitaux et de peser gravement sur son développement, voire de mettre sa vie en danger. Or, les recourants ont non seulement interrompu le traitement antirétroviral qui lui était prodigué sans en informer les médecins, mais ont refusé la reprise de celui-ci, alors même que les dernières analyses sanguines étaient inquiétantes.

La mesure d'autre part à juste titre été confiée à un médecin, dont les recourants ne remettent pas en cause les compétences. La mission du curateur sera ainsi de procéder ou faire procéder aux examens cliniques de l'enfant, aux analyses et autres examens nécessaires, y compris, le cas échéant, à l'expertise génétique souhaitée par les recourants. Elle sera également de prendre – après avoir tenté d'obtenir l'assentiment des parents - les décisions médicales qui s'imposent au vu de l'état de santé de l'enfant et de veiller à leur exécution. Ses compétences médicales lui permettront, dans ce domaine spécifique, d'exercer utilement

- 12/13 -

C/19579/2013-CS l'assistance éducative qui fait partie de sa mission, et notamment d'expliquer aux recourants la nature des affections dont souffre l'enfant, les traitements nécessaires et leurs effets secondaires, enfin les risques encourus par leur fils s'ils ne sont pas prodigués.

Les recourants ayant déjà précédemment arrêté un traitement médical prescrit à leur fils sans en informer les médecins, et ayant refusé de reprendre celui-ci, nonobstant le résultat inquiétant des analyses sanguines effectuées, l'autorité parentale a à juste titre été restreinte, dans la limite de la mission de représentation confiée au curateur. Les mesures prononcées sont ainsi adéquates au vu de la situation du mineur et conformes au principe de la subsidiarité. Plus spécifiquement, compte tenu de l'arrêt du traitement précédemment administré à l'enfant par les parents, des mesures moins incisives telles que des injonctions ou un droit de regard et d'information au sens de l'art. 307 al. 3 CC paraissent d'emblée insuffisantes.

Le recours est dès lors infondé. Le dispositif de la décision querellée, qui ne mentionne ni la mission précise du curateur, ni l'ampleur de la restriction des droits parentaux, sera toutefois complété en conséquence.

#### **E. 5**

Le recours s'inscrivant dans une procédure de protection de l'enfant, la procédure de recours est gratuite (art. 81 al. 1 LaCC). Il n'y a pas lieu à allocation de dépens. \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/19579/2013-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : À la forme : Déclare recevable le recours interjeté par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/4833/2013 rendue le 9 octobre 2013 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/19579/2013-7. Au fond : Confirme la décision querellée. La complète en ce sens que la mission du curateur consiste à procéder ou faire procéder à l'examen clinique de l'enfant, aux analyses et autres examens nécessaires, y compris le cas échéant à une expertise génétique, à prendre, après avoir tenté d'obtenir l'assentiment des parents, les décisions médicales qui s'imposent au vu de l'état de santé de l'enfant et de veiller à leur exécution, ainsi qu'à expliquer à B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ la nature des affections dont souffre l'enfant E\_\_\_\_\_, les traitements nécessaires et leurs effets secondaires, enfin les risques encourus par lui s'ils ne sont pas prodigués. Restreint l'autorité parentale de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ dans la limite des décisions médicales confiées au curateur. Sur les frais : Dit que la procédure de recours est gratuite et qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral - 1000 Lausanne 14.

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