

# BGer 5A\_103/2024 vom 26. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_103\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_103_2024)

FR: TF 5A\_103/2024 du 26 septembre 2024

IT: TF 5A\_103/2024 del 26 settembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et est lésée par la décision prise ( art. 76 al. 1 LTF ), à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ) de nature non pécuniaire (arrêts 5A\_567/2023 du 25 janvier 2024 consid. 1.1; 5A\_995/2022 du 27 juillet 2023 consid. 1; 5A\_551/2021 du 7 décembre 2021 consid. 1) rendue par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans le domaine de la protection de l'adulte (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 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 l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 précité loc. cit.). 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 ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 144 II 313 consid. 5.1; 142 III 364 précité loc. cit.).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une violation des art. 16 et 389 ss CC en tant qu'une curatelle de représentation et de gestion a été instaurée en sa faveur ainsi que d'arbitraire dans l'appréciation des preuves dans la mesure où la Chambre de surveillance a refusé d'ordonner une expertise pour trancher la question de sa capacité de discernement.

#### **E. 3.1**

Elle reproche à la Chambre de surveillance de s'être prononcée sur sa capacité, respectivement son incapacité de discernement, sur la seule base d'un certificat médical établi par la Dre J. \_\_\_\_\_, médecin généraliste, alors même que deux certificats médicaux dressés par la Dre I. \_\_\_\_\_, médecin-psychiatre, avaient également été versés à la procédure et la contredisaient sur la question de sa capacité de discernement. Or la capacité de discernement étant directement liée aux fonctions cognitives, un médecin psychiatre apparaissait selon elle plus à même d'évaluer dites fonctions et de poser un diagnostic adéquat. En outre, l'existence de sa capacité de discernement aurait dû être présumée puisqu'elle est la règle et qu'il appartient à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver. En cas de doute sur son discernement, il appartenait à la Chambre de surveillance d'ordonner une expertise médicale indépendante afin d'établir ladite capacité. En l'occurrence, la Chambre de surveillance avait refusé d'ordonner une telle expertise et, ce faisant, avait refusé d'administrer une preuve essentielle propre à modifier la décision attaquée. Dite autorité avait en outre estimé que les conditions d'instauration d'une curatelle de représentation et de gestion telles que définies à l'art. 390 CC étaient réunies alors qu'aucun des certificats versés à la procédure ne permettait de conclure à l'existence d'une cause et d'une condition de curatelle. Aussi, les enfants de la recourante lui apportaient déjà l'aide nécessaire aux actes courants de gestion et d'administration, de sorte que la Chambre de surveillance avait violé le principe de subsidiarité en confirmant l'instauration de la curatelle. En tout état, sa capacité de discernement étant présumée, il lui appartenait exclusivement de désigner la ou les personnes à qui elle entendait confier la gestion de ses affaires.

#### **E. 3.2**

L'autorité de protection de l'adulte prend les mesures appropriées pour garantir l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide ( art. 388 CC ) dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité ( art. 389 CC ).

Selon l'art. 390 al. 1 ch. 1 CC , l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle.

Aux termes de l'art. 394 al. 1 CC , une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée. L'art. 395 al. 1 CC permet par ailleurs à l'autorité de protection de l'adulte d'instituer une curatelle ayant pour objet la gestion du patrimoine, en déterminant les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur; celle-ci est donc une forme spéciale de la curatelle de représentation, destinée à protéger les intérêts d'une personne dans l'incapacité de gérer son patrimoine quel qu'il soit, l'étendue de la mesure étant déterminée par le besoin de protection concret au regard des circonstances (arrêts 5A\_567/2023 du 24 janvier 2024 consid. 3.1.3; 5A\_319/2022 du 17 juin 2022 consid. 5.1; 5A\_192/2018 du 30 avril 2018

consid. 3.1 et la référence). Il n'est pas nécessaire que l'intéressé soit incapable de discernement, le besoin de protection et d'aide suffit (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2e éd. 2014, n° 2.102 p. 64).

L'art. 389 CC soumet toutes les mesures de protection aux principes de subsidiarité et de proportionnalité. L'application du principe de subsidiarité implique que l'autorité de protection de l'adulte ne peut ordonner une telle mesure que si l'aide dont a besoin la personne concernée ne peut pas être procurée par sa famille, ses proches ou par les services publics ou privés compétents (art. 389 al. 1 ch. 1 CC). Si l'autorité de protection de l'adulte constate que l'aide apportée par ce cercle de personnes ne suffit pas ou estime d'emblée qu'elle sera insuffisante, elle doit ordonner une mesure qui respecte le principe de la proportionnalité, à savoir une mesure nécessaire et appropriée (art. 389 al. 2 CC ; ATF 140 III 49 consid. 4.3.1 et les références; parmi d'autres: arrêts 5A\_567/2023 précité consid. 3.1.2; 5A\_682/2022 du 8 juin 2023 consid. 3.1; 5A\_221/2021 du 7 décembre 2021 consid. 5.1).

L'autorité qui ordonne une mesure de protection de l'adulte dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), dont le Tribunal fédéral ne revoit l'exercice qu'avec retenue; il n'intervient que si cette autorité a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (arrêt 5A\_567/2023 précité consid. 3.1.4 et la référence).

### **E. 3.3**

L'écriture de recours se concentre essentiellement sur la question de la capacité de discernement de la recourante et sur la manière dont les preuves produites ont été appréciées pour trancher cette question. Or, contrairement à ce que semble penser la recourante, l'absence de capacité de discernement n'est pas une condition à l'instauration d'une curatelle de représentation et de gestion du patrimoine. Seules sont déterminantes les questions de savoir si la recourante souffre d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle au point qu'elle est au moins partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts et si elle a besoin d'aide pour accomplir certains actes, à savoir en l'espèce pour gérer son patrimoine. Sur ce point, la Chambre de surveillance a constaté que, si les parties et les intervenants à la procédure s'opposaient sur la question de la capacité de discernement de la recourante, ils ne contestaient en revanche pas le fait qu'elle n'était pas en mesure de s'occuper seule de la gestion de ses affaires administratives. De surcroît, son médecin traitant depuis 2017 avait constaté que la recourante présentait, depuis quelques années, des signes progressifs de déclin cognitif, notamment des troubles de la mémoire, ainsi qu'une perte d'autonomie. Elle n'était plus capable d'assumer la gestion de ses affaires administratives et financières. La recourante se plaint de l'absence de prise en compte des certificats médicaux établis par la Dre I.\_\_\_\_\_. Or, si cette dernière affirme que la capacité de discernement de la recourante reste préservée, elle fait également état de troubles mnésiques et ne nie pas son besoin de protection puisqu'elle relève que la recourante évalue correctement son besoin d'être aidée pour ses affaires courantes. Compte tenu du consensus des professionnels de la santé ayant examiné la recourante quant à l'état de faiblesse et au besoin de protection de la recourante, on ne saurait reprocher à la Chambre de surveillance d'avoir refusé d'ordonner une expertise médicale à l'endroit de l'intéressée.

Seule reste ainsi litigieuse la question de savoir si la représentation de la recourante doit être confiée à une personne tierce ou si l'aide dont elle nécessite peut continuer à lui être fournie par les membres de sa famille. A cet égard, la Chambre de surveillance a rappelé que la gestion des affaires administratives de la recourante avait été essentiellement assumée par sa fille D. \_\_\_\_\_ et par le mari de celle-ci après le décès de son époux et que les membres de la fratrie étaient tous au bénéfice d'une procuration sur le compte de leur mère, de sorte que l'aide apportée à la recourante paraissait à première vue suffisante. Or, D. \_\_\_\_\_ avait clairement exprimé son souhait que la gestion des affaires de sa mère soit désormais assumée par un tiers extérieur à la famille, ne se mettant à disposition pour être désignée curatrice qu'à titre subsidiaire. E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ avaient quant à eux émis des critiques virulentes à l'encontre de la manière dont leur soeur assumait la tâche de gestion des affaires administratives et financières de leur mère, alléguant notamment le fait que celle-ci favoriserait des membres de sa propre famille à leur propre détriment et celui de leurs proches. E. \_\_\_\_\_ avait par ailleurs fait état de certaines "irrégularités". La Chambre de surveillance a déduit de ce qui précède que la situation actuelle, source de désaccords et de tensions au sein de la famille, ne pouvait perdurer. Sur ce point, la recourante se contente d'affirmer que ses enfants lui apportent déjà l'aide nécessaire aux actes courants de gestion et d'administration et qu'il lui appartient de désigner la ou les personnes auxquelles elle entend confier la gestion de ses affaires, compte tenu de sa pleine capacité de discernement. Ce faisant, elle ne s'en prend pas valablement à la motivation cantonale et n'expose notamment pas comment elle entend pallier le risque de blocage total et l'impossibilité de prendre des décisions la concernant mis en évidence par la Chambre de surveillance. La recourante ne conteste en effet pas le constat des juges précédents selon lequel la procédure n'avait eu de cesse de démontrer le désaccord constant des membres de la fratrie sur l'ensemble des questions relatives à leur mère. Partant, même si l'on s'écartait de la solution prévue dans le mandat pour cause d'inaptitude du 2 novembre 2022 qui prévoyait des tandems entre ses enfants chargés de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine, de la représenter dans ses rapports juridiques avec les tiers et de s'entretenir avec les médecins au sujet des soins à lui administrer, avec droit de décider en son nom, le risque que les décisions prises par un membre désigné soient systématiquement remises en question par les autres est patent, ce qui nuirait inévitablement aux intérêts de la recourante. En conséquence, même à admettre la capacité de discernement de la recourante sur cette question, c'est à juste titre que la Chambre de surveillance a considéré que le besoin de protection de la recourante ne pouvait être satisfait pas les membres de sa famille. Le principe de subsidiarité n'a donc pas été violé.

#### **E. 4**

S'agissant plus particulièrement de l'extension de la curatelle à la représentation en matière médicale, la recourante soulève un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits au motif que la Chambre de surveillance avait omis de relater plusieurs événements et échanges entre frères et soeur qui illustraient selon elle que le système mis en place fonctionnait et que dite extension ne se justifiait pas.

La recourante reproche à la Chambre de surveillance de ne pas avoir tenu compte de l'accord trouvé par la fratrie le 18 septembre 2023 désignant E. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ en qualité de représentants thérapeutiques, à savoir plus précisément E. \_\_\_\_\_ comme référent principal et C. \_\_\_\_\_ comme son remplaçant, et du fait qu'un cahier des charges relatif à cette fonction avait été mis en place avec l'accord des quatre enfants ainsi qu'une

adresse électronique créée pour que ces derniers puissent communiquer au sujet des mesures à prendre. Or comme elle le relève elle-même, ces éléments ont bien été pris en compte dans la décision querellée. Le fait que la Chambre de surveillance n'ait mentionné que "très brièvement" ces éléments dans la partie en fait de la décision querellée ne préjuge en rien de l'appréciation qui en a été faite. En tant que la recourante soutient que ces éléments ont été insuffisamment pris en compte et que la Chambre de surveillance se serait exclusivement fondée sur la version des faits de D. \_\_\_\_\_, elle s'en prend à l'appréciation des preuves à laquelle a procédé la Chambre de surveillance dont elle ne démontre toutefois pas l'arbitraire. Au surplus, comme le relève toujours la recourante, l'accord trouvé par la fratrie n'est pas intervenu par gain de paix mais en réponse à une requête de l'Institution genevoise de maintien à domicile qui souhaitait n'avoir qu'un seul interlocuteur au sein de la fratrie. Par ailleurs, la Chambre de surveillance a fait état, postérieurement à l'accord dont se prévaut la recourante, de difficultés de communication entre les membres de la fratrie mises en évidence par D. \_\_\_\_\_ suite à la chute à domicile de la recourante et l'hospitalisation qui s'est ensuivie ainsi que de profondes dissensions relativement à la prise en charge médicale de la recourante, ce qui démontre que dit accord n'a pas permis d'apaiser la situation conflictuelle régnant au sein de la fratrie. La recourante soutient certes que les affirmations de D. \_\_\_\_\_ seraient purement subjectives et contestées par E. \_\_\_\_\_ dans un courrier contresigné par C. \_\_\_\_\_. Ces allégations n'infirmement toutefois pas les constatations de la Chambre de surveillance mais illustrent au contraire une fois encore l'opposition systématique des membres de la fratrie quant à la manière dont les faits doivent être interprétés et la réponse à donner pour agir dans l'intérêt de leur mère. On peine dès lors à suivre la recourante lorsqu'elle soutient que le système mis en place lors de la réunion du 18 septembre 2023 serait parfaitement fonctionnel. Elle ne conteste par ailleurs pas le constat de la Chambre de surveillance selon lequel les intéressés n'avaient eu de cesse, tout particulièrement devant elle, de s'opposer les uns aux autres s'agissant des divers aspects relatifs à la santé et au bien-être de leur mère ni qu'elle aurait à l'avenir de plus en plus besoin d'assistance et de soins compte tenu de son âge et de son état de santé. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que c'est à juste titre que la Chambre de surveillance a considéré que la prise de décisions au sujet de l'assistance personnelle et médicale de la recourante se heurterait également à la mésentente des quatre membres de la fratrie, ce qui justifiait de nommer un curateur extérieur à la famille également dans ces domaines-là. Le principe de subsidiarité n'a en conséquence pas été violé.

## **E. 5**

En définitive, le recours est rejeté aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ), étant précisé que le curateur s'en est rapporté à justice sur la question de l'effet suspensif et n'a pas été invité à se déterminer sur le fond.

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