

## **GE\_GERICHTE ATA/1141/2017 vom 2. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1141\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1141_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1141/2017 du 2 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1141/2017 del 2 agosto 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige est le refus du SEC d'entamer la procédure préparatoire du mariage du recourant, ce dernier étant mentionné comme durablement incapable de discernement dans le registre informatisé « infostar » en raison de la curatelle de portée générale communiquée par le TPAE au SEC suite à la transformation de la mesure d'interdiction volontaire prononcée le 28 janvier 2003. 3)

Dès l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit (art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101). 4)

Pour pouvoir contracter mariage, l'homme et la femme doivent être capables de discernement (art. 94 al. 1 CCS).

L'office de l'état civil examine en toute indépendance si les conditions légales du mariage sont remplies (art. 99 al. 1 ch. 3 CCS ; FF 1996 I 1, p.14). Il

- 5/9 - A/736/2016 prend la responsabilité en fonction du cas concret, de décider s'il faut effectuer des recherches supplémentaires et cas échéant lesquelles (FF 1996 I 1, p.14). 5)

Selon l'art. 16 CCS, toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

La capacité de discernement est présumée. Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour ces derniers, la présomption est inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 et les références citées).

La capacité de discernement requise diffère selon la nature et l'importance de l'acte à accomplir (caractère relatif). Il suffit donc que la personne ait le discernement et la force de volonté qui correspondent à l'acte considéré. La capacité s'apprécie en fonction des éléments concrets qui accompagnent l'acte (Paul-Henri STEINAUER/Christiana FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 89b et 89c p. 29 et les références citées). 6) a. Jusqu'au 31 décembre 2012, l'art. 372 aCCS prévoyait que tout majeur pouvait demander sa mise sous tutelle, s'il établissait qu'il était empêché de gérer convenablement ses affaires par suite de faiblesse sénile, de quelque infirmité ou de son inexpérience.

L'interdiction, qui était en principe publiée (art. 375 al. 1 et 2 aCCS) entraînait le retrait de l'exercice des droits civils (art. 17 aCCS ; Paul-Henri STEINAUER/Christiana FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 112 p. 35), ce qui n'était pas le cas de la mise sous curatelle volontaire prévue par l'art. 394 aCCS, mesure par nature provisoire (ATF 111 II 10).

b. Le 1er janvier 2013 sont entrées en vigueur de nouvelles dispositions du CCS régissant la protection de l'adulte et de l'enfant (RO 2011 725). Les personnes privées de l'exercice des droits civils par une mesure ordonnée sous l'ancien droit ont été réputées être sous curatelle de portée générale dès cette date et l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant - soit à Genève le TPAE (art. 105 LOJ) - devait procéder d'office et dès que possible aux adaptations nécessaires (art. 14 al. 2 Titre final CCS).

Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement (art. 398 al. 1 CCS). Elle couvre tous les domaines de l'assistance

- 6/9 - A/736/2016 personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers et la personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils (art. 398 al. 2 et 3 CCS).

Il s'agit de la mesure la plus lourde. Lorsqu'elle ne se justifie pas, des curatelles de portée spécifique peuvent être instituées et combinées, pour l'accompagnement, la représentation ou la coopération, avec des effets plus ou moins importants sur l'ampleur de l'exercice des droits civils (art. 393-397 CCS).

Une curatelle prend fin de plein droit au décès de la personne concernée (art. 399 al. 1 CCS). L'autorité de protection de l'adulte lève la mesure si elle n'est plus justifiée, d'office ou à la requête de la personne concernée ou de l'un de ses proches (art. 399 al. 2 CCS). À cet égard, il incombe au curateur d'informer sans délai l'autorité de protection de l'adulte des faits nouveaux qui justifient la modification ou la levée de la curatelle (art. 414 CCS).

Enfin, la personne sous curatelle capable de discernement, même privée de l'exercice des droits civils, peut s'engager par ses propres actes dans les limites prévues par le droit des personnes et exercer ses droits strictement personnels (art. 407 CCS). 7)

L'état civil est constaté par des registres électroniques qui sont exploités au sein d'une banque de données centrale (art. 39 al. 1 et 45a CCS ; ATA/417/2015 du 5 mai 2015).

L'autorité de protection de l'adulte a l'obligation de communiquer à l'office de l'état civil tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement (art. 449c CCS et 42 al. 2 let. c de l'ordonnance sur l'état civil du 28 avril 2004 - OEC - RS 211.112.2). Ces données seront traitées dans le registre de l'état civil (art. 8 let. k ch. 2 OEC).

L'art. 449c CCS doit permettre d'assurer que les autorités cantonales et communales du contrôle des habitants soient informées par les offices de l'état civil de l'exclusion du droit de vote et d'éligibilité découlant de plein droit de la mesure prise par l'autorité (FF 2006 6635, p. 4714 ; Daniel STECK in Audrey Leuba/Martin STETTLER/Andrea BÜCHLER/Christoph HÄFELI [éd.], Protection de l'adulte, Commentaire du droit de la famille, 2013, p. 904 et 905 n. 4 et les références citées). 8)

En l'espèce, le recourant allègue avoir la capacité de discernement nonobstant la mesure de curatelle de portée générale instaurée par le TPAE et communiquée par ce dernier au SEC.

À rigueur de droit, le seul cas de figure dans lequel le TPAE doit communiquer à au SEC sa décision instaurant une curatelle de portée générale est celui de l'incapacité durable de discernement. Il ressort du dossier que la pratique

- 7/9 - A/736/2016 du TPAE consiste à communiquer toutes les nouvelles mesures de curatelles de portée générale au SEC, indépendamment de la capacité de discernement de la personne concernée. Il n'appartient pas à la chambre de céans de déterminer dans quelle mesure cette pratique est conforme au droit fédéral. Elle a en tout cas comme conséquence logique que le SEC enregistrera à chaque communication un cas d'incapacité durable de discernement et renverra la personne concernée à lui fournir les éléments permettant d'admettre qu'elle dispose néanmoins d'une capacité de discernement suffisante pour se marier.

En l'espèce, conformément à son devoir d'investigation, le SEC a sollicité du recourant qu'il fournisse ces éléments. À cet égard, il n'y pas lieu de limiter les moyens de preuve de la capacité à contracter mariage à la seule levée de la curatelle de portée générale ou à une attestation du TPAE selon laquelle le recourant disposerait d'une capacité de discernement suffisante pour se marier, question qui, ainsi formulée, doit s'adresser non à l'autorité précitée mais à un expert. En revanche, une attestation formelle de cette autorité au SEC selon laquelle, nonobstant la communication de la mesure, la curatelle de portée générale n'a pas été instaurée en raison d'une incapacité durable de discernement, peut être demandée et établie par le TPAE. C'est le lieu de rappeler, comme mentionné ci-dessus, qu'il appartient au curateur d'intervenir auprès du TPAE s'il dispose d'éléments permettant de penser qu'une curatelle doit être modifiée, y compris en ce qui concerne sa communication au SEC.

Par ailleurs, le SEC a écarté à juste titre l'attestation médicale produite par le recourant. Elle émane d'un praticien en médecine générale, ne précise pas la durée ni le contenu de la relation thérapeutique avec le recourant et son contenu est pour le moins lacunaire.

À ce stade, le SEC ne disposait pas d'éléments suffisants pour donner suite favorable à la demande en vue de mariage présentée par le recourant. 9)

Toutefois, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, le SEC ne pouvait s'en tenir à demander au recourant entreprendre des démarches en vue de faire lever la mesure ou de fournir une attestation du TPAE selon laquelle il disposait d'une capacité de discernement suffisante pour se marier. Il est en effet nécessaire de tenir compte de la pratique du TPAE de communiquer au SEC de manière non différenciée les curatelles de portée générale. Ainsi, en cas de demande en vue de mariage déposée par une personne sous curatelle de portée générale instaurée par le TPAE ou de plein droit sans adaptation en application de l'art. 14 al. 2 Titre final CCS, il appartient au SEC, dans le cadre de son devoir d'investigation, d'interpeller en premier lieu directement cette autorité afin qu'elle précise formellement si la curatelle de portée générale instaurée l'a été en raison d'une incapacité durable de discernement, cela tant et aussi longtemps que sa pratique perdurera. En cas de réponse positive, alors le SEC pourra alors

- 8/9 - A/736/2016 demander à la personne concernée de démontrer qu'elle dispose néanmoins d'une capacité de discernement suffisante pour se marier. 10) La décision du département sera annulée et le recours admis partiellement. Le dossier sera renvoyé au SEC pour nouvelle décision après instruction complémentaire, dans le sens des considérants.

Une copie du présent arrêt sera communiquée au TPAE. 11) Vu les motifs ayant conduit à la solution adoptée, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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