

## **GE\_GERICHTE A/736/2016 vom 2. August 2017**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_736\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_736_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/736/2016 du 2 août 2017

IT: GE\_GERICHTE A/736/2016 del 2 agosto 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème section dans la cause Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par sa curatrice, Madame Chantal FARFAR contre DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE EN FAIT 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né à C\_\_\_\_\_ (VD) le \_\_\_\_\_1969, originaire de D\_\_\_\_\_ (GE) a fait l'objet d'une interdiction volontaire par ordonnance du 11 février 2003 du tribunal tutélaire. Cette mesure a automatiquement été transformée en une curatelle de portée générale suite à l'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'adulte, le 1 er janvier 2013.![endif]>![if> Par décision du 3 mars 2014, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a attribué à Madame Chantal FARFAR et Monsieur N'Dri Paul KONAN du service de protection de l'adulte (ci-après : SPAd), des mandats de protection respectivement de curateurs de M. A\_\_\_\_\_. 2) M. A\_\_\_\_\_ et Madame B\_\_\_\_\_, née en E\_\_\_\_\_ (France), le \_\_\_\_\_1995, de nationalité française, ont déposé une demande en vue de mariage auprès du service de l'état civil de la ville de Genève (ci-après : SEC).![endif]>![if> 3) Lors du contrôle des données personnelles de M. A\_\_\_\_\_, l'officier de du SEC (ci-après : l'officier) a constaté que l'indication « durablement incapable de discernement », figurant dans le registre « infostar », était active, ce qui signifiait que la personne concernée faisait l'objet d'une interdiction respectivement d'une curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement.![endif]>![if> En raison de cette incapacité de discernement, l'officier a refusé la demande en vue de mariage des précités, invitant M. A\_\_\_\_\_ à fournir une attestation du TPAE mentionnant qu'il possédait une capacité de discernement suffisante pour contracter mariage. 4) Le 15 octobre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a transmis au SEC une attestation médicale du 15 septembre 2015 attestant qu'il possédait toutes ses capacités de discernement et sollicitait une décision écrite de son refus.![endif]>![if> 5) Par décision du 30 octobre 2015, le SEC a déclaré irrecevable la demande en vue de mariage des intéressés.![endif]>![if> La mention « incapable de discernement » devait être modifiée par l'autorité compétente, soit le TPAE, l'attestation médicale n'étant pas de nature à lever cet empêchement. Selon l'office fédéral de l'état civil (ci-après : OFEC), l'officier devait refuser d'entamer une procédure préparatoire du mariage si la coche « incapable de discernement » était active et renvoyer la personne concernée à lui fournir la mainlevée de la curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement ou un document du TPAE - tel que celui sollicité précédemment par le SEC - selon lequel, malgré l'incapacité de discernement, la personne concernée disposait d'une capacité suffisante de discernement pour se marier. 6) Par acte du 1 er décembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) en sa qualité d'autorité cantonale de surveillance de l'état civil, contre la décision du SEC du 30 octobre 2015, concluant à son annulation.![endif]>![if> La curatelle de portée générale pouvait également être ordonnée pour les personnes capables de discernement qui était présumée. L'attestation médicale confirmait la capacité de

discernement de M. A\_\_\_\_\_. Le SEC ne prenait pas en considération cette attestation, sans droit. Le SEC exigeait sans droit une mainlevée de la curatelle ou un document du TPAE attestant que la personne concernée disposait d'une capacité suffisante de discernement. 7) Par décision du 1<sup>er</sup> février 2016, le DSE a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> décembre 2015, reprenant l'argumentation développée par le SEC.![endif]>![if> 8) Par télécopie du 23 février 2016 adressée au SPAd, le TPAE a confirmé communiquer systématiquement aux autorités d'état civil toutes les curatelles de portée générale qu'il prononçait, indépendamment de savoir si les justiciables concernés jouissaient ou non de la capacité de discernement.![endif]>![if> Le TPAE précisait que l'ordonnance prononçant l'interdiction volontaire de M. A\_\_\_\_\_ était fondée sur l'art. 372 de l'ancienne teneur du Code civil suisse du 10 décembre 1907 en vigueur lors du prononcé de la mesure d'interdiction volontaire du 28 janvier 2003 (aCCS) et non pas sur l'art. 369 aCCS. Le TPAE n'était pas habilité à se prononcer sur la capacité de discernement d'une personne pour contracter mariage. 9) Par acte du 3 mars 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du DSE du 1<sup>er</sup> février 2016, concluant à son annulation.![endif]>![if> La pratique genevoise selon laquelle le TPAE « communique systématiquement à l'office de l'état civil toutes les curatelles de portée générale qu'elle prononce, ceci sans égard au fait que la personne sous curatelle jouisse ou non de sa capacité de discernement » n'était pas en adéquation avec le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) selon lequel « depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, seules les curatelles de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement doivent être communiquées à l'office de l'état civil (art. 449c CCS) ». Cette inadéquation de la pratique genevoise ne devait pas péjorer sa situation dès lors qu'il avait démontré être capable de discernement, selon l'attestation médicale versée au dossier. Il reprenait pour le surplus son argumentation développée dans son recours au DSE du 1<sup>er</sup> décembre 2015. 10) Par observations du 5 avril 2016, le DSE a conclu au rejet du recours. ![endif]>![if> L'officier d'état civil qui recevait d'une autorité de protection de l'adulte une ordonnance instituant une curatelle de portée générale devait inscrire cette décision dans le registre de l'état civil en indiquant que la personne était durablement incapable de discernement. Une inscription effectuée au registre de l'état civil sur la base d'une décision judiciaire ne pouvait pas être radiée sur la base d'une attestation médicale pour des raisons de sécurité du droit. 11) Le recourant n'ayant pas exercé son droit de réplique dans le délai octroyé au 25 avril 2016, la cause a été gardée à juger. ![endif]>![if> EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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). ![endif]>![if> 4) Pour pouvoir contracter mariage, l'homme et la femme doivent être capables de discernement (art. 94 al. 1 CCS).![endif]>![if> 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 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 1<sup>er</sup> 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 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 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 demander à la personne concernée de démontrer qu'elle dispose néanmoins d'une capacité de discernement suffisante pour se marier.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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). ![endif]>![if> \* \* \* \* \*

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