

GE_GERICHTE DAS/40/2017 vom 8. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_40_2017

FR: GE_GERICHTE DAS/40/2017 du 8 août 2016

IT: GE_GERICHTE DAS/40/2017 del 8 agosto 2016

Erwägungen

E. 1.1

Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent faire l'objet, dans les trente jours dès leur notification, d'un recours devant le juge compétent, à savoir la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 et 450b al. 1 CC; art. 53 al. 1 et 2 LaCC). Ont notamment qualité pour recourir les personnes parties à la procédure et les proches de la personne concernée (art. 450 al. 2 ch. 1 et 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). Dans le cas d'espèce, le recours formé par A_____, requérante de la mesure et qui revêt, de ce fait, la qualité de partie à la procédure, l'a été dans le délai et les formes prescrits par la loi, de telle sorte qu'il est recevable.

E. 1.2

La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC). Elle établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 1 et 3 CC).

E. 1.3

L'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450f CC cum art. 31 al. 1

- 10/17 -

C/24542/2015-CS let. c et let. d a contrario LaCC), ne stipulant aucune restriction en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance, les faits invoqués devant la Chambre de céans sont recevables. Les pièces nouvelles produites dans la présente procédure seront également admises.

E. 1.4

La recourante a sollicité à titre préalable l'audition contradictoire de C_____ et D_____, considérant avoir été privée du droit de participer à l'administration des preuves, dès lors que leur audition a été menée par le Tribunal de protection hors sa présence.

E. 1.4.1

En principe, il n'y a pas de débats devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice, sauf en matière de placement à des fins d'assistance (art. 53 al. 5 LaCC).

E. 1.4.2

Le juge du Tribunal de protection dirige la procédure (art. 36 al. 1 LaCC). Il procède à l'instruction complète du dossier. Il établit d'office les faits et procède à toutes mesures probatoires utiles, en particulier il auditionne la personne concernée et convoque les

témoins dont il estime la déposition nécessaire (art. 36 al. 2 LaCC). L'instruction a lieu indépendamment de la présence des parties (art. 36 al. 5 LaCC).

E. 1.4.3

La Chambre de surveillance relève en premier lieu que tant C_____ que D_____ ont été entendus par le Tribunal de protection, de sorte qu'il n'est pas établi qu'une nouvelle audition par la Chambre de céans serait susceptible d'apporter des éléments nouveaux et pertinents pour l'issue du litige, ce d'autant plus que la recourante n'a pas précisé sur quels points précis ces deux personnes devraient encore être entendues ou quelles questions pertinentes le Tribunal de protection aurait omis de leur poser. Sa requête sera par conséquent rejetée.

E. 1.5

La recourante a également sollicité, à titre préalable, la production par D_____ de pièces attestant l'état de fortune de B_____, ses relevés de comptes courants depuis le 1er janvier 2014, ses déclarations fiscales 2014 et 2015 ainsi que la comptabilité des dépenses effectuées au moyen des avoirs de B_____, ce qui comprend également les dépenses de C_____.

E. 1.5.1

La recourante prend ainsi des conclusions nouvelles tendant à ce que la Chambre de surveillance instruisse la cause en sollicitant la production de documents en mains d'un participant à la procédure.

E. 1.5.2

En l'espèce, les mesures d'instruction sollicitées par la recourante excèdent le cadre de la présente procédure de recours, qui porte sur la nécessité de l'instauration d'une curatelle de portée générale ou d'un autre mode de protection de B_____.

- 11/17 -

C/24542/2015-CS La Chambre de surveillance s'estime par ailleurs suffisamment renseignée par l'instruction menée par le Tribunal de protection ainsi que par les diverses écritures et pièces déposées par les intervenants à la procédure dans le cadre du présent recours.

E. 2

La recourante fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir instauré une mesure de curatelle de portée générale en faveur de B_____. Elle estime notamment la mesure nécessaire en raison de l'incapacité de discernement de son père, du fait qu'il n'a laissé aucun mandat pour cause d'incapacité au sens de l'art. 370 CC (recte 360 CC) en faveur de D_____ qui s'occupe pourtant de ses biens et que son épouse C_____ ne peut pas valablement le représenter car elle ne fait plus ménage commun avec lui.

E. 2.1

Les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte garantissent l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide (art. 388 al. 1 CC). Une mesure de protection de l'adulte n'est ordonnée par l'autorité que si elle est nécessaire et appropriée (art. 389 al. 2 CC). L'art. 389 al. 1 CC exprime le principe de la subsidiarité ce qui implique que des mesures ne peuvent être ordonnées par l'autorité que lorsque l'appui fourni par la famille,

par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant (ch. 1). Cela signifie que lorsqu'elle reçoit un avis de mise en danger, l'autorité doit procéder à une instruction complète et différenciée lui permettant de déterminer si une mesure s'impose et, dans l'affirmative, quelle mesure en particulier. Dans le cas d'une personne incapable de discernement, il faut également commencer par examiner si elle a pris une mesure personnelle anticipée suffisante ou si les mesures appliquées de plein droit permettent d'écarter le danger (ch. 2) (HÄFELI, CommFam Protection de l'adulte, ad art. 389 CC, n. 10 et 11). Selon l'art. 390 CC, l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle, notamment 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 (ch. 1).

E. 2.2

Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement. Elle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers. La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils (art. 398 al. 1 à 3 CC).

- 12/17 -

C/24542/2015-CS La curatelle de protégée générale ne peut être instituée que si l'intéressé a "particulièrement besoin d'aide". L'état de la personne doit l'empêcher totalement d'assumer elle-même la sauvegarde de ses intérêts. Dans le cas de figure d'une incapacité durable de discernement de la personne concernée, une curatelle de portée générale peut se justifier si la personne a besoin d'une assistance personnelle et patrimoniale globale, parce qu'elle n'est pas prise en charge par des moyens alternatifs (art. 389 CC). Considérer que les conditions de l'art. 390 al. 1 ch. 2 CC sont réunies ne saurait ainsi amener automatiquement à prononcer une curatelle de protégée générale, qui demeure réservée dans les cas où la personne a un besoin d'aide accrue (art. 398 CC). L'instauration des mesures de protection de l'adulte est gouvernée par les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité (ATF 140 III 49 consid. 4.3). Lorsque la personne a émis un mandat pour cause d'incapacité (art. 360ss CC) ou que les mesures appliquées de plein droit (art. 374ss CC) suffisent, les principes de proportionnalité et de subsidiarité font obstacle à l'institution d'une curatelle de portée générale (art. 389 al. 1 ch. 2 CC; MEIER, CommFam Protection de l'adulte, ad art. 398 CC, n. 8). Il en va de même lorsque l'encadrement peut être fourni par des proches ou des institutions privées ou publiques (art. 389 al. 1 ch. 1 CC). Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'incapacité et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière (art. 374 al. 1 CC). Cette disposition s'appuie sur le devoir d'assistance prévu par le droit du mariage pour donner au conjoint qui n'est pas frappé d'incapacité le pouvoir de représenter l'autre vis-à-vis des tiers. Pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens, le conjoint doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte (art. 398 al. 3 CC).

E. 2.3

En l'espèce, il ressort du certificat médical établi le 20 novembre 2015 par la Doctoresse G_____ que B_____ souffre d'une maladie neurodégénérative affectant gravement ses capacités cognitives et sa capacité de discernement. Il peut être retenu, même en l'absence de toute expertise médicale, que B_____ ne dispose plus de sa capacité de discernement, ce qui n'est d'ailleurs contesté par aucun des participants à la procédure. Toutefois, ce constat d'incapacité de discernement ne suffit pas, à lui seul, pour instituer une mesure de protection. Il faut, au contraire, examiner si elle est nécessaire et, dans l'affirmative, quelle mesure serait la plus appropriée.

- 13/17 -

C/24542/2015-CS

E. 2.4

B_____ est placé dans un établissement médical spécialisé, choisi par sa famille proche, soit son épouse et ses deux enfants, qui l'entourent de soins et d'affection et prennent toute décision utile concernant son état de santé, sans difficulté. Les dépenses liées à cet établissement médical sont par ailleurs entièrement couvertes par les revenus notamment locatifs des immeubles zurichoïses dont B_____ est propriétaire ou usufruitier, de telle sorte que ses besoins personnels sont entièrement assurés, rien ne permettant de douter qu'il existe un risque qu'il ne le soient plus à l'avenir. Son épouse, par l'intermédiaire de la fiduciaire mandatée par ses soins, ainsi que son fils D_____, veillent au paiement régulier des factures de l'établissement médical spécialisé, ainsi qu'au paiement de ses autres frais, notamment de sa prime d'assurance-maladie. Sur le plan de l'assistance personnelle et thérapeutique, aucune mesure de protection ne se justifie, B_____ bénéficiant de l'aide de l'institution dans laquelle il réside et de l'aide de sa famille, qui a assuré son placement dans un établissement approprié et veille au paiement de tous les frais inhérents et justifiés par son état de santé, au moyen des deniers propres de B_____.

E. 2.5

Sur le plan de la représentation et de la gestion de son patrimoine, celle-ci est assurée par son fils D_____, en accord avec son épouse C_____. B_____, qui dispose d'une fortune importante, n'a laissé aucun mandat pour cause d'inaptitude, au sens des arts 360 ss CC, sur l'ensemble de son patrimoine, de telle sorte qu'il convient d'examiner si les dispositions de l'art. 374 CC, applicable de plein droit, sont suffisantes. Son épouse, C_____, dont la pleine capacité de discernement, présumée en vertu des arts. 13 et 16 CC, a été attestée par certificat médical établi le 13 juin 2016 par le Docteur M_____, dispose du pouvoir légal de représenter son époux puisqu'elle formait ménage commun avec lui, avant le placement nécessaire de ce dernier, en établissement médical spécialisé et que, depuis lors, elle lui fournit une assistance personnelle régulière, ce qui n'est pas contesté. Lorsque la personne incapable est placée, le soutien moral, les visites régulières, pour autant qu'elles soient envisageables, l'intérêt que le conjoint attache au maintien des conditions de vie aussi bonnes que possible suffisent. Il n'est pas exigé que les époux fassent en plus ménage commun. Les conditions de l'art. 374 al. 1 CC sont alternatives. C_____ prend soin de son époux et lui porte tout le soutien et l'attention nécessaires de telle sorte qu'elle remplit pleinement les conditions de l'art. 374 al. 1 CC et dispose du pouvoir légal de représenter son époux pour satisfaire ses besoins ainsi que pour l'administration ordinaire de ses revenus et autres biens.

- 14/17 -

C/24542/2015-CS Il n'est pas contesté que C_____ ne s'occupe pas personnellement du patrimoine de son époux. Elle a déclaré au Tribunal de protection, et précisé dans ses écritures, se faire seconder par une agence fiduciaire qui assure la préparation des ordres de paiement de toutes les factures concernant son époux et plus largement les dépenses du couple, lesquels sont vérifiés par son fils qui dispose d'une procuration sur le compte ad hoc de son père, valable en cas d'incapacité de discernement, et donne les ordres de virement. La fiduciaire a également pour mandat d'établir les déclarations fiscales du couple et d'effectuer certaines démarches administratives les concernant. Une régie immobilière à Zurich, déjà en place avant l'incapacité de discernement de B_____, assure l'administration des revenus immobiliers de ce dernier. Cette administration est également, en accord avec C_____, supervisée par son fils. D_____ qui recueillait toute la confiance de son père ne dispose pas d'une procuration générale sur la totalité du patrimoine de B_____ mais de procuration sur l'ensemble de ses comptes bancaires, valables en cas d'incapacité, lui permettant d'effectuer toutes opérations utiles, notamment de placements. D_____ a ainsi manifesté sa volonté de voir son fils s'occuper de ses affaires en cas d'incapacité. D_____ assume la surveillance des placements, opérés par son père avant son incapacité de discernement, étant précisé que depuis trente ans, père et fils travaillaient ensemble, que D_____ gérait déjà depuis plusieurs années seul les avoirs de son père et qu'il n'a modifié aucun des placements initialement faits par ce dernier. D_____ dispose par ailleurs de toutes les qualités professionnelles et de toute l'expérience nécessaire puisqu'il est diplômé de _____ et de _____ et dirige depuis de nombreuses années une société de gestion de fortune, soumise au contrôle de la FINMA. D_____ recueille également la confiance de C_____ quant à la bonne gestion des avoirs de son époux et, en qualité de représentante légale de B_____ pour l'ensemble de l'administration ordinaire des revenus et biens de ce dernier, elle a décidé de laisser confiée à son fils la gestion des avoirs paternels. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que C_____, en confiant à l'un ou à l'autre des intervenants les tâches qu'ils accomplissent, aurait pris une décision contraire aux intérêts de son époux, incapable de discernement, qui nécessiterait une mise sous curatelle de portée générale de celui-ci ou une autre mesure de protection. Aucune mauvaise gestion par C_____, par son fils qui la conseille et s'occupe des avoirs de son père ou par les personnes qu'elle a mandatées ou dont elle a assuré la continuité du mandat ne nécessite également l'instauration d'une mesure de protection. A_____ qui s'inquiète que l'activité de son frère ne soit pas soumise au contrôle du Tribunal de protection n'a pas apporté la moindre preuve des accusations qu'elle porte à son frère, s'agissant de placements risqués des fonds de B_____ ou de retraits d'argent par son frère sur les comptes de son père à son seul profit.

- 15/17 -

C/24542/2015-CS L'examen du dossier démontre au contraire que les intérêts de B_____ sont protégés, que son fils y veille avec attention, sans qu'aucun manquement n'ait pu être mis en évidence par A_____, nécessitant l'établissement d'une mesure de protection en faveur de B_____.

E. 2.6

Dans un dernier moyen, A_____ soutient qu'il existerait un conflit d'intérêts entre le père et le fils qui nécessiterait la mise en place d'une mesure de curatelle de portée générale. Aucun conflit d'intérêts n'a été mis en évidence entre le père et le fils. B_____ avait décidé de placer de l'argent dans un fonds de placement dont il n'a pas été démontré qu'il était risqué mais au contraire conservateur, que son fils gère par l'intermédiaire de sa société E_____, et

dans lequel A_____ a également investi, apparemment à satisfaction. D_____ gère donc les avoirs de son père conformément à la volonté de celui-ci. Il n'existe également aucun conflit d'intérêts dans le cadre de la gestion des revenus immobiliers que D_____ supervise, étant précisé que B_____ dispose d'usufruits pour un grand nombre de biens immobiliers, puisqu'il a fait donation de la nue-propriété de ces biens à ses enfants.

E. 2.7

La Chambre de céans constate que l'appui fourni par la famille de B_____ est approprié et suffisant tant sur le plan de l'assistance personnelle et thérapeutique que sur le plan de la représentation et la gestion de son patrimoine, au sens de l'art 389 al. 1 ch 1 et ch. 2 CC. Bien que B_____ n'ait pas laissé de mandat pour cause d'incapacité au sens des art. 360 ss CC ou de procuration générale pour l'ensemble de son patrimoine, il a manifesté l'intention que ses avoirs bancaires soient gérés par son fils en cas d'incapacité, en signant en 2008 des procurations le spécifiant, sur l'ensemble de ses comptes bancaires et son fils s'occupe de cette gestion en veillant aux intérêts de son père. Par ailleurs, la représentation légale dont bénéficie son épouse au sens de l'art. 374 CC dans le cadre de l'administration ordinaire de l'ensemble de ses revenus et autres biens est suffisante, celle-ci s'entourant de toutes les aides utiles et nécessaires pour veiller à la préservation du patrimoine de B_____ et au règlement des factures et frais le concernant, de telle sorte qu'aucune mesure de protection n'est nécessaire. En cas de nécessité visant à un acte extraordinaire, comme par exemple la vente d'un bien immobilier, il appartiendra à C_____, en application de l'art. 374 al. 2 CC de solliciter l'autorisation du Tribunal de protection, puisque cette disposition permet, lorsqu'une personne incapable de discernement n'est pas sous mesure de protection, de saisir l'autorité afin d'obtenir son accord pour un acte de gestion extraordinaire.

- 16/17 -

C/24542/2015-CS Il n'existe par ailleurs aucun risque, compte tenu de l'état de santé de B_____ et son placement en établissement spécialisé qu'il accomplisse des actes contraires à ses intérêts. Le recours de A_____ contre l'ordonnance DTAE/3404/2016 du 1er juillet 2016 sera donc rejeté.

E. 3

Les frais de recours arrêtés à 3'000 fr (art. 19 al. 1 et 3 LaCC; art. 67A et B du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile), seront mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). La recourante sera condamnée au paiement à l'Etat de Genève du solde des frais, soit 2'700 fr. * * * * *

- 17/17 -

C/24542/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 8 août 2016 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3404/2016 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 1er juillet 2016 dans la cause C/24542/2015-5 Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance querellée. Déboute A_____ de toutes autres conclusions. Arrête les frais judiciaires de recours à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais versée qui reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, le solde des frais judiciaires soit 2'700 fr. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Ursula

ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.