

# **GE\_GERICHTE DAS/96/2024 vom 23. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_96\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_96_2024)

FR: GE\_GERICHTE DAS/96/2024 du 23 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE DAS/96/2024 del 23 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de leur notification (art. 450b al. 1 CC), auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC). Le recours, interjeté par écrit, doit être dûment motivé (art. 450 al. 3 CC). Ont qualité pour recourir: les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 450 al. 2 CC). Sont parties à la procédure devant le Tribunal de protection, dans les procédures instruites à l'égard d'un adulte, outre la personne concernée, son conjoint, son partenaire enregistré ou la personne faisant durablement ménage commun avec elle ou l'un de ses parents jusqu'au 4ème degré, dans la mesure où ils interviennent comme requérants (art. 35 LaCC). En l'espèce, le recours a été formé par la personne concernée au sens de l'art. 450 al. 1 CC. Les conditions de forme et de délais étant remplies, le recours est recevable.

### **E. 1.2**

La Chambre de céans établit les faits d'office, applique le droit d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

- 11/17 -

C/18079/2021-CS

### **E. 1.3**

Les pièces nouvellement produites devant la Chambre de céans sont recevables, dans la mesure où 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 let. c et let. d a contrario LaCC), ne prévoit aucune restriction en cette matière.

### **E. 1.4**

La recourante sollicite qu'un neurologue de langue allemande soit désigné afin d'évaluer son profil neurologique et se déterminer sur sa capacité de discernement et, conformément au rapport du neurologue, cas échéant, que la Chambre de surveillance déclare l'entrée en force du mandat pour cause d'incapacité du 20 avril 2020. Compte tenu de ce qui va suivre, il n'apparaît pas nécessaire de soumettre la recourante à un examen visant à déterminer sa capacité de discernement au moment de la signature du mandat pour cause d'incapacité du 20 avril 2020.

### **E. 1.5**

Le recours peut être formé pour violation du droit, contestation fautive ou incomplète des faits pertinents et inopportunité de la décision. Le grief d'arbitraire dans l'établissement des

faits soulevé par la recourante doit être écarté, les faits retenus par le Tribunal de protection ne ressortant pas, comme elle le soutient, des simples déclarations de C\_\_\_\_\_, mais de la procédure et des pièces figurant au dossier.

## **E. 2**

2.1.1 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). Elles préservent et favorisent autant que possible son autonomie (art. 388 al. 2 CC). L'autorité de protection de l'adulte ordonne une mesure lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par les services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant (art. 389 al. 1 ch. 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 (...): des mesures ne peuvent être ordonnées par l'autorité que lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa 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 (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

- 12/17 -

C/18079/2021-CS 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). 2.1.2 Toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement (art. 360 al. 1 CC). Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter (art. 360 al. 2 CC). Il peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait (art. 360 al. 3 CC). Le mandat peut être confié à plusieurs personnes. Le mandant doit alors définir les rapports des intéressés entre eux et les compétences de chacun. Désigner plusieurs personnes peut être utile en particulier lorsque la gestion du patrimoine exige des aptitudes qui n'ont pas d'importance pour l'assistance personnelle et inversement. En présence d'une très grande fortune, il peut aussi être judicieux de charger plusieurs personnes de la gestion commune du patrimoine. Des règles devraient alors prévoir la marche à suivre en cas de désaccord (GEISER, CommFam, Protection de l'adulte, n. 11 ad art. 360 CC). 2.1.3 Le mandat pour cause d'incapacité est constitué en la forme olographe ou authentique (art. 361 al. 1 CC). La personne qui établit l'acte ne doit pas examiner si la personne désignée est disposée à accepter le mandat, ni si elle semble apte à le remplir. La question se pose au moment seulement où le mandat pour cause d'incapacité prend effet (GEISER, op. cit., n. 13 ad art. 361 CC et les références citées). 2.1.3 Selon l'art. 365 al. 1 CC, le mandataire représente le mandant dans les limites du mandat pour cause d'incapacité et s'acquitte de ses tâches avec diligence et selon les règles du Code des obligations sur le mandat. En cas de conflit d'intérêts, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit (al. 3). Aux termes de l'art. 368 al. 1 CC, si les

intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte prend les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche du mandant. Elle peut notamment donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie (al. 2). Enfin, lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'il existe un mandat pour cause d'incapacité, elle examine si le mandat a été constitué valablement, si les conditions

- 13/17 -

C/18079/2021-CS de sa mise en œuvre sont remplies, si le mandataire est apte à le remplir, et si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte (art. 363 al. 1 et 2 CC). 2.2.1 En l'espèce, la question de savoir si la recourante avait la capacité de discernement pour désigner un avocat afin de former recours contre l'ordonnance contestée, ce que conteste C\_\_\_\_\_, peut demeurer indécise, compte tenu du sort réservé à son recours. Quoi qu'il en soit, la recourante ne conteste pas le fait qu'elle soit atteinte dans sa santé et ne puisse pas subvenir seule tant à la gestion de ses affaires administratives, juridiques et financières, qu'à la prise en charge de sa santé et de son bien-être. Il ressort en effet clairement des éléments médicaux du dossier, ainsi que de ceux recueillis lors de l'audition des parties par le Tribunal de protection, comme l'a relevé ce dernier, que la recourante souffre d'un déclin cognitif progressif, lequel a été confirmé par un neurologue. Préalablement à ce diagnostic, le médecin traitant de la recourante, le Dr I\_\_\_\_\_, avait effectué un MMS avec un score de 17/30 et précisé que le déclin cognitif de sa patiente avait pour conséquence une incapacité totale de la concernée de sauvegarder l'ensemble de ses intérêts et l'exposait à des engagements excessifs en raison de l'influence de personnes malintentionnées ou du fait d'une mauvaise compréhension de ses engagements. Selon son médecin, une restriction de l'exercice des droits civils de l'intéressée était nécessaire, ce dernier relevant que, s'il n'était pas certain qu'elle puisse s'engager contractuellement avec un inconnu, elle pourrait le faire avec une personne connue; elle pouvait également être amenée à effectuer des retraits d'argent répétés, sans s'en souvenir. Ainsi, il est acquis que la recourante est dans l'incapacité de sauvegarder seule ses intérêts financiers et administratifs et d'assumer son assistance personnelle pour tous les actes de la vie quotidienne, y compris dans le domaine médical, ce qui n'est d'ailleurs remis en question ni par elle-même, ni par ses fils. 2.2.2 La recourante ne conteste pas la désignation comme curateur de représentation en matière médicale de ses fils D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, le premier étant également en charge de son assistance personnelle. Elle conteste par contre la désignation de E\_\_\_\_\_, avocat, aux fonctions de curateur de représentation et de gestion afin de la représenter dans ses rapports avec les tiers, en particulier en matière d'affaires administratives et juridiques, ainsi que pour gérer ses revenus et biens et administrer ses affaires courantes. Elle considère que le mandat pour cause d'incapacité qui a été établi en la forme authentique le 20 avril 2020, par lequel elle désigne ses fils D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ en qualité de mandataires, disposant d'un pouvoir collectif à deux, sauf décès ou survenance d'une incapacité de discernement de l'un d'eux, doit être respecté et appliqué, ce qui ne laisse pas place à la désignation d'un curateur de représentation et de gestion tiers, comme l'a fait le Tribunal de protection. La recourante ne peut cependant être suivie. Si certes, le mandat pour cause d'incapacité a été rédigé en la forme authentique, et que rien ne permet de retenir

- 14/17 -

C/18079/2021-CS qu'au moment où il a été fait, la recourante n'avait pas de capacité de discernement suffisante, il ne peut cependant être mis en œuvre. En effet, ce mandat précise que la gestion des affaires de la recourante doit être confiée à ses deux fils, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, avec pouvoir collectif à deux, de sorte qu'il prévoit que la représentation des intérêts de la recourante soit opérée d'un commun accord par ses deux fils. Elle n'a en effet pas confié des tâches distinctes à l'un ou l'autre de ses enfants, précisant au contraire qu'ils devaient agir à deux dans tous les domaines la concernant, sauf prédécès de l'un d'eux. La recourante n'a pas prévu de discord possible entre ses fils sur l'un ou l'autre des sujets la concernant, ni comment régler d'éventuels conflits entre eux. Or, outre le fait que C\_\_\_\_\_ ne souhaite pas remplir le mandat de gestion pour lequel il a été désigné, les deux frères sont en opposition concernant la manière de gérer les biens de la recourante, C\_\_\_\_\_ étant à l'origine de la saisine du Tribunal de protection, suite à des agissements de son frère, qu'il considère inappropriés. Ainsi, la fratrie étant en désaccord sur l'ensemble de la gestion des questions financières concernant la recourante, il ne fait aucun doute que la mise en œuvre du mandat pour cause d'incapacité du 20 avril 2020 conduirait à une situation de blocage et à l'impossibilité de prendre des décisions. Compte tenu du fait que C\_\_\_\_\_ a clairement manifesté son refus de fonctionner conformément au mandat pour cause d'incapacité, et qu'il reproche à D\_\_\_\_\_ des comportements qui ne sont pas dans l'intérêt financier de leur mère, impliquant que les deux frères ne peuvent se charger conjointement des affaires administratives et financières de la recourante, c'est à juste titre que le Tribunal de protection a considéré que le mandat pour cause d'incapacité ne pouvait être mis en œuvre, ce d'autant que la recourante n'a pas désigné D\_\_\_\_\_ seul, dans le cadre de ce mandat, pour s'occuper de ses affaires.

### **E. 3**

3.1.1 A teneur de l'art. 400 al. 1 CC, l'autorité de protection nomme curateur une personne physique qui possède les connaissances et les aptitudes nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Plusieurs personnes peuvent être désignées, si les circonstances le justifient. Celles-ci peuvent accomplir cette tâche à titre privé, être membre d'un service social privé ou public, ou exercer la fonction de curateur à titre professionnel. La loi, à dessein, n'établit pas de hiérarchie entre les personnes pouvant être désignées, le critère déterminant étant celui de leur aptitude à accomplir les tâches confiées. La complexité de certaines tâches limite d'ailleurs le recours à des non-professionnels, même si ceux-ci sont bien conseillés et accompagnés dans l'exercice de leur fonction (Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6682/6683). Lorsque la personne concernée propose une personne comme curateur, l'autorité de protection de l'adulte accède à son souhait pour autant que la personne proposée remplisse les conditions requises et accepte la curatelle (art. 401 al. 1 CC). L'autorité de protection de l'adulte prend autant que possible en considération les

- 15/17 -

C/18079/2021-CS souhaits des membres de la famille ou d'autres proches (art. 401 al. 2 CC). Elle tient compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée (art. 401 al. 3 CC). Si l'autorité de protection est en principe tenue de retenir le curateur de confiance proposé par la personne concernée lorsqu'il répond aux qualifications requises, les souhaits des parents ou d'autres proches ne sont pris en considération que dans la mesure du possible (HÄFELI, Protection de l'adulte, CommFam, 2013, ad art. 401, N 2). 3.1.2 La recourante reconnaît qu'elle a

besoin d'aide dans tous les domaines de la vie courante, ce qui a d'ores et déjà été retenu supra et ne s'oppose donc pas à l'instauration en sa faveur d'une curatelle de représentation et de gestion, étendue au domaine médical et du bien-être. Elle ne s'oppose également pas à ce que ses fils D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ soient désignés aux fonctions de curateurs dans le domaine médical, respectivement également de l'assistance personnelle concernant le premier, ne critiquant, à raison, pas le raisonnement du Tribunal de protection qui a considéré que ces derniers étaient capables de gérer ces domaines. Elle s'oppose cependant à la désignation de E\_\_\_\_\_, avocat, aux fonctions de curateur de ses affaires administratives, juridiques et financières et de gestion de ses revenus et biens, souhaitant que son fils D\_\_\_\_\_, s'occupe de cette partie de la curatelle, ce que ce dernier accepte. Elle soutient que le Tribunal de protection aurait violé son droit d'être entendue. Elle ne peut cependant être suivie puisque le Tribunal de protection a, d'une part, entendu la recourante lors de l'audience qui s'est tenue devant lui, et d'autre part, a précisé dans sa décision qu'il tenait compte des souhaits de la recourante autant que possible, raison pour laquelle il a laissé aux deux frères la curatelle de soins médicaux et l'assistance personnelle de la concernée. Aucune violation du droit d'être entendue de la recourante ne saurait ainsi être retenue. La recourante considère que le Tribunal de protection a retenu, à tort, qu'il existait un conflit d'intérêts entre elle et son fils D\_\_\_\_\_. Il n'est pas contesté que D\_\_\_\_\_ habite avec sa mère, sans payer de loyer, et qu'il dépend financièrement de cette dernière, ce qui, déjà, suffit à retenir un conflit d'intérêts, pour le moins abstrait, entre les concernés, eu égard à l'état de santé de la recourante. Si certes, D\_\_\_\_\_ s'occupe de sa mère au quotidien, de manière dévouée, certains éléments font apparaître qu'un conflit d'intérêts, non seulement abstrait mais concret, existe entre lui et la recourante. En effet, il ressort de la procédure que D\_\_\_\_\_ accompagnait sa mère pour effectuer des retraits au guichet ou au bancomat, ce que cette dernière était capable de faire, accompagnée, sans toutefois se souvenir, ni des montants retirés, ni de leur affectation. Or, si D\_\_\_\_\_ considère qu'il s'agit de quelques retraits minimes d'argent, le curateur désigné par le Tribunal de protection a mis en lumière dans ses déterminations, le fait que sa protégée avait effectué divers retraits, parfois à quelques minutes d'intervalles, soit notamment les 13 mai

- 16/17 -

C/18079/2021-CS 2022 (quatre retraits séparés de 1'000 fr. entre 15h01 et 15h12), 11 juillet 2022 (deux retraits de 2'000 fr. chacun à 12h28 et à 12h30), le 2 septembre 2022 (un retrait de 2'000 fr.), sans que la recourante ne s'en souvienne, ni ne puisse donner d'explications sur leur affectation, pas plus d'ailleurs que D\_\_\_\_\_, qui pourtant se prévaut de tenir une "comptabilité" concernant sa mère, accessible sur un compte Google, sur laquelle cependant ces retraits n'apparaissent pas. Les relevés bancaires de la recourante font encore apparaître divers "paiements point vente", tels que des kiosques ou stations-service, alors qu'à l'évidence la recourante ne conduit plus de véhicules automobiles, ainsi que des remboursements en faveur d'une carte de crédit K\_\_\_\_\_, comme notamment 2'309 fr. 90 le 14 septembre 2022, 2'666 fr. 90 le 15 août 2022 et 3'490 fr. 65 le 14 juin 2022. Par ailleurs, D\_\_\_\_\_ a fait signer à la recourante, sans que celle-ci ne s'en souvienne, un contrat par lequel elle s'engageait à le rémunérer d'une somme de 3'600 fr. par mois, pour les soins qu'il lui prodiguait, de sorte que, là encore, le conflit d'intérêt est patent. En résumé, les éléments du dossier font apparaître une certaine confusion entre le patrimoine de la recourante et celui de son fils D\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'est pas opportun que la gestion

des affaires patrimoniales et financières de la recourante soient confiées à celui-ci. C'est donc à raison que le Tribunal de protection a retenu qu'il se justifiait de confier à un tiers, extérieur à la famille, les tâches de représenter la recourante dans les domaines financiers, administratifs et juridiques et de gérer sa fortune et ses biens. La recourante ne soutient pas, à raison, que E\_\_\_\_\_ ne disposerait pas de toutes les compétences requises pour assumer la fonction à laquelle il a été désigné. Celui-ci, titulaire du brevet d'avocat et maîtrisant la langue allemande que parle la recourante, dispose des qualités nécessaires à l'exécution de sa tâche, de sorte qu'il doit être confirmé dans sa fonction.

#### **E. 4**

Le grief de la recourante concernant l'art. 415 CC, dont elle prétend qu'il aurait été violé par le Tribunal de protection, est irrecevable, la décision rendue par ce dernier ne portant aucunement sur l'approbation des rapports et comptes du curateur de gestion, mais uniquement sur sa désignation.

#### **E. 5**

Les griefs de la recourante étant rejetés, l'ordonnance sera entièrement confirmée et la recourante sera déboutée de toutes ses conclusions.

#### **E. 6**

Les frais judiciaires seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 67B RTFMC) et laissés à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais effectuée (art. 111 al. 1 CPC), de sorte que la recourante sera condamnée à verser la somme de 1'400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Il n'est pas alloué de dépens. \* \* \* \* \*

- 17/17 -

C/18079/2021-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :

A la forme : Déclare recevable le recours formé le 23 janvier 2023 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/9101/2022 rendue le 6 décembre 2022 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/18079/2021. Au fond : Le rejette. Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense partiellement avec l'avance effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 1'400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Jocelyne DEVILLE- CHAVANNE et Stéphanie MUSY, 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.