REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/13089/2020-CS** **DAS/10/2021**

# DECISION

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre de surveillance

## DU LUNDI 18 JANVIER 2021

Recours (C/13089/2020-CS) formé en date du 26 octobre 2020 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (France), d'une part, et par **Monsieur B_____**, domicilié _____ (Genève), d'autre part, comparant tous deux en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **21 janvier 2021** à :

- **Madame A_____**
  _____ (France).

- **Monsieur B_____**
  _____ (GE).

- **Madame C_____**
  c/o EMS D_____,
  Rue _____ (GE).

- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**.

## EN FAIT

**A.** **a.** Par courrier du 7 juillet 2020 adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection), B_____ a sollicité l'instauration d'une mesure de protection en faveur de sa mère, C_____, née le _____ 1937, divorcée et résidant depuis quatre ans au sein de l'EMS D_____ à E_____ (Genève). B_____ a exposé que sa mère souffrait de démence sénile, état qui avait nécessité son placement en EMS. Avec l'aide de sa sœur, A_____, il avait résilié le bail de l'appartement occupé par C_____, ainsi que tous les abonnements devenus inutiles. Tous deux avaient également, déjà par le passé, géré les tâches administratives pour leur mère, qui n'écrivait pas bien le français, étant de langue maternelle italienne. Lorsque cela s'était avéré nécessaire, ils avaient également sollicité des prestations complémentaires et une rente pour impotent, afin de compléter la rente AVS de leur mère. C_____ n'était désormais plus en mesure de s'exprimer en français et parlait très difficilement en dialecte sicilien; elle n'était plus apte à prendre des décisions par elle-même, ni d'apposer sa signature sur le moindre document, ce qui représentait un frein pour toutes les démarches administratives courantes. B_____ demandait à être dispensé de l'obligation d'établir un inventaire, ainsi que des rapports et comptes périodiques, ainsi que de requérir l'accord du Tribunal de protection pour certains actes.

A l'appui de sa requête, B_____ a produit un certificat établi le 9 mars 2020 par le Dr F_____, spécialiste en gériatrie, selon lequel C_____ n'avait plus sa capacité de discernement.

**b.** A la demande du Tribunal de protection, le Dr F_____, par courrier du 16 juillet 2020, a précisé suivre C_____ depuis le mois de mars 2016. Celle-ci souffrait de troubles cognitifs importants et n'était pas capable de se gérer, ni de gérer ses affaires administratives; elle n'était pas en mesure de prendre des décisions et n'avait plus sa capacité de discernement. Elle ne pouvait pas être auditionnée par le Tribunal.

**c.** Le Tribunal de protection a tenu une audience le 21 septembre 2020.

La représentante de l'EMS D_____ a précisé qu'il n'existait aucune dette auprès de cette institution, les frais de placement étant assurés par les rentes perçues par l'intéressée, ainsi que par les prestations complémentaires.

A_____ a indiqué n'avoir aucune objection à ce que son frère soit désigné curateur dans l'intérêt de leur mère.

B_____ a confirmé les termes de sa requête, estimant qu'une mesure de curatelle était nécessaire, ne serait-ce que pour lui permettre de suivre le

relevé du compte G_____ de sa mère et effectuer toutes les démarches administratives nécessaires.

A l'issue de l'audience, la cause a été mise à délibérer.

**B.** Par ordonnance DTAE/5376/2020 du 21 septembre 2020, le Tribunal de protection a renoncé à instituer une mesure de curatelle en faveur de C_____ (chiffre 1 du dispositif), mais a désigné B_____ et A_____, l'un pouvant remplacer l'autre, en tant que mandataires, en vertu de l'art. 392 ch. 3 CC, pour veiller à la bonne gestion des affaires administratives et financières de C_____ et en particulier son compte G_____ (ch. 2), a dit que les deux mandataires étaient en outre autorisés à se renseigner directement auprès de G_____ et notamment à solliciter la communication des relevés bancaires ou l'accès e-banking nécessaire à l'exécution de leur mandat (ch. 3), invité les mandataires à aviser le Tribunal de protection des faits nouveaux justifiant à leur sens la levée de la mesure ou son adaptation (ch. 4), invité les mandataires à rendre au Tribunal de protection un bref rapport sur leurs constatations au 21 septembre 2021, puis chaque année (ch. 5); le Tribunal de protection a enfin arrêté les frais à 200 fr., mis à la charge de la concernée (ch. 6).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que selon le certificat médical délivré le 16 juillet 2020 par le Dr F_____, C_____ souffrait de troubles cognitifs importants l'empêchant de gérer ses affaires quotidiennes et plus généralement tous les aspects administratifs, son incapacité de discernement étant durable. Elle vivait en EMS depuis 2016 et recevait toutes les aides nécessaires à sa vie quotidienne. Ses deux enfants lui avaient par ailleurs apporté de l'aide, en résiliant son contrat de bail au moment de son entrée en EMS, en utilisant sa fortune pour financer ses frais de pension, puis en sollicitant une aide financière appropriée auprès du Service des prestations complémentaires, ainsi qu'une rente pour impotent. La situation de la personne concernée était ainsi saine et équilibrée. Elle était toutefois titulaire d'un compte de chèques postaux, sur lequel était versée une rente provenant de l'Etat italien et s'élevant à 70 fr. par année. Les enfants de l'intéressée ne disposaient d'aucune procuration sur ledit compte. Il convenait par conséquent d'instaurer un droit de regard et d'information au profit d'un mandataire *ad hoc* sur ledit compte, conformément à l'art. 392 ch. 3 CC, droit de regard qu'il convenait d'accorder aux deux enfants de l'intéressée.

**C.** **a.** Le 26 octobre 2020, B_____ et A_____ ont recouru contre l'ordonnance du 21 septembre 2020, reçue le 30 septembre 2020, concluant à son annulation et à ce qu'une mesure de représentation générale soit prononcée en faveur de C_____, son fils devant être désigné aux fonctions de curateur.

Les recourants ont allégué que leur mère, atteinte de démence sénile, n'était plus en mesure de comprendre un document, ni d'apposer sa signature, ce que

confirmait le certificat émis par le Dr F_____. Les recourants ont également exposé avoir été bloqués dans certaines de leurs démarches notamment lorsque B_____ avait voulu obtenir une nouvelle _____ [carte bancaire], ou lorsque l'Etat italien avait demandé le renvoi, dûment rempli, d'un "formulaire de certificat de vie de remplacement", nécessaire pour que C_____ puisse continuer à percevoir sa rente étrangère. Or, les recourants souhaitaient que B_____ puisse, si nécessaire, représenter sa mère de façon générale devant toute autorité administrative, tel que le Consulat d'Italie et qu'il puisse prendre toute décision utile permettant une bonne gestion de ses affaires administratives et financières.

**b.** Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de la décision attaquée.

**c.** Par avis du greffe de la Chambre de surveillance, les recourants ont été informés de ce que la cause serait mise en délibération à l'issue d'un délai de dix jours.

## EN DROIT

**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).

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).

**1.2** En l'espèce, le recours interjeté par B_____, qui revêt à la fois la qualité de partie à la procédure puisqu'il a requis la mesure de protection, et de proche puisqu'il est le fils de la personne concernée, est recevable.

A_____, en sa qualité de fille de la personne concernée, est une proche au sens de l'art. 450 al. 1 ch. 2 CC, de sorte que son recours est également recevable.

**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).

**3.** **3.1.1** 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 leur 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). Cette disposition exprime le principe de subsidiarité. 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).

**3.1.2** 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).

L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle (art. 391 al. 1 CC). Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers (art. 391 al. 2 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 (art. 394 al. 1 CC).

Lorsque l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation ayant pour objet la gestion du patrimoine, elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur (art. 395 al. 1 CC).

**3.1.3** Lorsque l'institution d'une curatelle paraît manifestement disproportionnée, l'autorité de protection de l'adulte peut notamment donner mandat à un tiers d'accomplir des tâches particulières ou désigner une personne ou un office qualifiés qui auront un droit de regard et d'information dans certains domaines (art. 392 ch. 2 et 3 CC).

L'art. 392 CC est d'application restrictive: le mode usuel d'intervention étatique de nature "tutélaire" passe par l'institution d'une curatelle. Ce n'est que lorsque celle-ci apparaît manifestement disproportionnée que l'art. 392 CC peut être invoqué.

La disposition est de nature potestative: l'autorité peut préférer une intervention plus légère, mais peut aussi souhaiter désigner malgré tout un curateur (MEIER, CommFam Protection de l'adulte, 2013, ad art. 392 n. 4).

La faculté fondée sur l'art. 392 ch. 2 CC doit être réservée à des situations exceptionnelles, dans lesquelles le règlement d'une affaire bien spécifique (ou éventuellement de deux ou trois affaires ponctuelles de nature similaire) requiert des compétences professionnelles ou techniques spécialisées. (…). Il est exclu de confier par ce biais toute l'assistance personnelle ou la gestion des biens à un tiers (MEIER, op. cit, ad art. 392 n. 20).

La mesure de l'art. 392 ch. 3 CC sera, quant à elle, surtout indiquée lorsque l'autorité a des doutes sur les cercles de tâches qui devraient être confiées à un curateur et entend se faire une meilleure idée de la situation. Il en ira de même lorsque l'autorité ne sait pas précisément si les capacités propres de la personne et l'aide de son entourage sont suffisantes. (…). A la différence du mandataire prévu au ch. 2, la personne ou l'office désigné n'a pas de pouvoirs propres de représentation: il/elle doit surveiller la personne concernée conformément aux instructions de l'autorité, à laquelle il/elle fait rapport et propose, en cas de nécessité, de prendre des mesures plus incisives (en principe institution d'une curatelle). Il/elle peut aussi se voir conférer un droit de s'informer auprès de tiers, par exemple auprès de créanciers (assurance maladie, fisc…) ou d'établissements bancaires, pour s'assurer que les paiements dus par la personne concernée ont été réglés ou établir le montant exact de la fortune ou des dettes de l'intéressé. (…) (MEIER, op. cit. ad art. 392 n. 23, 24 et 25).

**3.1.4** L'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient (art. 400 al. 1 CC).

**3.1.5** Lorsque la curatelle est confiée notamment à un descendant, l'autorité de protection peut, si les circonstances le justifient, les dispenser en totalité ou en partie de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes (art. 420 CC).

**3.2.1** En l'espèce, il est acquis que C_____, âgée et souffrant de troubles cognitifs définitifs, n'est plus en mesure de gérer ses affaires, ni de désigner un mandataire, étant précisé qu'il ressort des certificats médicaux établis par le Dr F_____ qu'elle n'a plus sa capacité de discernement.

C_____ vit au sein d'un EMS depuis plusieurs années. Les frais de pension sont payés grâce aux rentes qu'elle perçoit et du fait de sa vie en institution, elle est entièrement prise en charge par le personnel de celle-ci, de sorte qu'elle a, au final, des besoins très limités. C'est sans doute cette situation qui a convaincu le Tribunal de protection de renoncer à prononcer une mesure de curatelle et de faire application de l'art. 392 CC.

Cela étant, le Tribunal de protection a opéré une confusion entre les chiffres 2 et 3 de l'art. 392 CC en désignant les recourants en tant que mandataires "en vertu de l'art. 392 ch. 3 CC" (et non du chiffre 2), "pour veiller à la bonne gestion des affaires administratives et financières de C_____ et en particulier son compte G_____", les recourants étant par ailleurs autorisés "à se renseigner directement auprès de G_____ et notamment à solliciter la communication des relevés bancaires ou l'accès e-banking nécessaire à l'exécution de leur mandat". Ce dispositif, qui se concentre essentiellement, voire exclusivement, sur la question du compte auprès de G_____ de la personne concernée, ne permet toutefois pas de répondre à ses éventuels besoins.

En effet, C_____ n'est plus en mesure de s'occuper de ses affaires administratives, ni même d'apposer sa signature sur le moindre document. Elle a par conséquent besoin, non pas d'être surveillée, mais qu'un tiers puisse la représenter valablement dans ses relations éventuelles avec autrui. Or, bien qu'elle vive en institution, il ne peut être exclu que des démarches administratives doivent être exécutées auprès des institutions sociales ou de l'Etat italien, en lien avec les rentes qu'elle perçoit, ou auprès de son assurance maladie, ou encore de l'administration fiscale, ou de la Poste. Si cela devait s'avérer nécessaire, il convient qu'un tiers puisse effectuer toutes démarches utiles et signer pour elle tout document nécessaire, sans avoir besoin de saisir à nouveau le Tribunal de protection. Or, sur la base du jugement attaqué, les recourants ne pourront représenter valablement leur mère dans de telles circonstances, étant rappelé que les personnes désignées sur la base de l'art. 392 ch. 3 CC, visé dans la décision litigieuse, n'ont pas de pouvoirs propres de représentation.

L'instauration d'une mesure de curatelle ne portera pas préjudice à C_____, laquelle a, quoiqu'il en soit, perdu toute son autonomie.

Au vu de ce qui précède, il convient d'annuler la décision attaquée et d'instaurer une mesure de curatelle de représentation et de gestion en faveur de C_____, au sens des art. 394 et 395 CC. Compte tenu du fait que l'intéressée vit au sein d'un EMS, il n'apparaît pas nécessaire de prononcer une curatelle de portée générale, ni de la priver formellement de l'exercice de ses droits civils.

**3.2.2** B_____ sera désigné aux fonctions de curateur, dans la mesure où, s'étant déjà par le passé occupé des affaires de sa mère, il a démontré avoir les capacités de le faire. Sa sœur ne s'est par ailleurs pas opposée à sa nomination. La représentation de la personne concernée dans ses rapports avec les tiers, en particulier en matière d'affaires administratives, ainsi que la gestion de ses revenus et biens et l'administration de ses affaires courantes lui seront confiées. Il n'apparaît pas nécessaire de désigner une seconde personne aux fonctions de curateur, compte tenu du caractère très limité des tâches que le recourant sera amené à exécuter.

Compte tenu de la situation de C_____, le recourant sera dispensé, conformément à l'art. 420 CC, de l'obligation de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques. En revanche, bien que l'exécution d'un acte nécessitant le consentement de l'autorité de protection paraisse peu probable, le recourant ne sera pas dispensé de requérir un tel consentement, conformément à l'art. 416 CC.

**4.** Compte tenu de l'issue de la procédure de recours, les frais de celle-ci, arrêtés à 400 fr., seront laissés à la charge de l'Etat. L'avance de frais versée par les recourants leur sera par conséquent restituée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre de surveillance :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé par B_____ et A_____ contre l'ordonnance DTAE/5376/2020 du 21 septembre 2020 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/13089/2020.

**Au fond :**

Annule l'ordonnance attaquée et cela fait, statuant à nouveau:

Institue une curatelle de représentation et de gestion en faveur de C_____, née le _____ 1937.

Désigne B_____ aux fonctions de curateur et lui confie la représentation de la personne concernée dans ses rapports avec les tiers, en particulier en matière d'affaires administratives et juridiques, la gestion de ses revenus et biens et l'administration de ses affaires courantes.

Autorise B_____ à prendre connaissance de la correspondance de la personne concernée dans les limites de son mandat.

Dispense B_____ de l'obligation de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques.

**Sur les frais :**

Arrête les frais de la procédure de recours à 400 fr. et les laisse à la charge de l'Etat.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à B_____ et A_____, pris conjointement et solidairement, leur avance de frais en 400 fr.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER-GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

*<u>Indication des voies de recours</u> :*

*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.*