



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1642/2015-CS

DAS/170/2015

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 12 OCTOBRE 2015

Recours (C/1642/2015-CS) formé en date du 29 juin 2015 par A_____, p.a. _____, (GE), comparant par Me Malek ADJADJ, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **12 octobre 2015** à :

- **Monsieur A**_____
c/o Me Malek ADJADJ, avocat
Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3.
- **Monsieur B**_____
Curateur
_____ Genève.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Pour information à:

- **Madame C**_____
-

EN FAIT

- A. a.** Par ordonnance DTAE/2205/2015 du 20 mai 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a constaté que le mandat pour cause d'incapacité établi par C_____ en faveur de A_____ le 2 février 2014 n'avait pas été constitué valablement (ch. 1 du dispositif), déclaré, par conséquent, ledit mandat de nul effet (ch. 2), institué une mesure de curatelle de représentation en faveur de C_____ (ch. 3), désigné Me B_____, avocat, aux fonctions de curateur (ch. 4), chargé ce dernier de représenter C_____ en matière de gestion du patrimoine, d'administration des affaires courantes, d'assistance personnelle, dont les soins, et dans ses rapports juridiques avec les tiers (ch. 5), autorisé le curateur à prendre connaissance de la correspondance de la personne en cause (ch. 6), privé C_____ de la faculté d'exercer les droits politiques sur les plans cantonal et communal (ch. 7), rappelé au curateur d'informer sans délai le Tribunal de protection de toute circonstance nouvelle justifiant la modification ou la levée de la mesure (ch. 8) et mis à la charge de C_____ un émolument de 1'500 fr. (ch. 9).

Le Tribunal de protection, qui comprenait un médecin psychiatre dans sa composition, a considéré que l'intéressée présentait déjà en février 2014 une démence à un degré modéré. Sur la base de l'analyse des rapports et certificat fournis et de l'audition du Dr D_____, elle ne disposait pas d'une capacité de discernement appropriée lorsqu'elle avait recopié et signé le mandat pour cause d'incapacité du 2 février 2014, en raison d'une atteinte cognitive importante et largement documentée, celle-ci ne présentant pas la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets du mandat dans sa globalité.

b. Par acte expédié à la Chambre de surveillance le 29 juin 2015, A_____ recourt contre cette décision, qu'il a reçue le 1^{er} juin 2015 et dont il demande l'annulation. Il conclut à ce qu'il soit dit que le mandat pour cause d'incapacité établi le 2 février 2014 est valable et déploie ses effets, subsidiairement à ce qu'une mesure de curatelle de représentation soit instaurée et qu'il soit désigné aux fonctions de curateur, lequel sera chargé de représenter C_____ en matière de gestion du patrimoine, d'administration des affaires courantes, d'assistance personnelle, dont les soins, et dans ses rapports juridiques avec les tiers, encore plus subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de protection pour nouvelle décision dans le sens des considérants, les frais et dépens devant en tous les cas être mis à la charge de l'Etat de Genève.

Selon A_____, le témoignage de l'employée de la BANQUE E_____, présente lorsque C_____ avait établi le mandat litigieux, était déterminant pour savoir si celle-ci disposait de la capacité de discernement le 2 février 2014. En cas de doute persistant, une expertise était nécessaire. Enfin, A_____ demande à être entendu une nouvelle fois.

c. Par courrier du 7 juillet 2015, Me B_____ a requis le retrait de l'effet suspensif attaché à l'ordonnance entreprise, au motif que A_____ faisait l'objet de nombreuses poursuites et que la cousine de C_____, F_____, avait appris qu'il aurait emprunté à celle-ci plusieurs centaines de milliers de francs en juin 2008.

Par décision du 21 juillet 2015, la Cour de céans a rejeté cette requête et réservé le sort des frais qui sera tranché dans la décision sur le fond.

d. Le Tribunal de protection a indiqué persister dans les termes de sa décision.

e. Dans ses observations du 4 août 2015, Me B_____ soutient que C_____ n'avait pas la capacité de discernement lors de l'établissement du mandat en faveur de A_____. Il expose en outre avoir découvert que celui-ci habite dans une maison appartenant à une société immobilière, dont C_____ est administratrice avec signature individuelle et dont on ignore le véritable actionnaire. Cet élément constituait un motif supplémentaire pour exclure A_____ de la gestion du patrimoine de C_____.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre de surveillance.

a. C_____, née le _____ 1944, et A_____ sont des amis de longue date.

b. A_____ occupe un logement sis chemin G_____, à H_____, appartenant à SI Chemin G_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2009.

Lors de la constitution de cette société, la totalité du capital-actions a été souscrit à titre fiduciaire par un dénommé I_____, lequel a été nommé administrateur unique. Le 27 juillet 2010, celui-ci a été démis de ses fonctions et C_____ a été nommée seule administratrice avec signature individuelle. Le 3 octobre 2014, J_____, fille de A_____, a été nommée administratrice présidente avec signature individuelle aux côtés de C_____.

c. Selon A_____, en 2008, alors qu'il exerçait la profession de k_____, il avait procédé à la liquidation de la succession de la mère de C_____, dont elle était la seule héritière. Celle-ci lui avait alors demandé d'organiser la gestion de son patrimoine, qu'il estime actuellement entre 6'000'000 fr. et 7'000'000 fr.

d. A teneur d'un contrat signé le 1^{er} mars 2013, C_____ a confié à L_____ SA, représentée par son directeur A_____, un mandat d'assistance dans la gestion de son patrimoine, rémunéré à hauteur de 7'500 fr. par mois. L_____ SA avait pour mission de continuer à faire la liaison entre divers mandataires et C_____, en contrôlant la gestion des banques et en procurant un certain nombre

de services dans le cadre de l'administration générale, ce qui représentait en moyenne 30 heures par mois.

Le contrat indiquait que L_____ SA, avait, par l'intermédiaire de A_____, en son temps k_____, procédé à la liquidation de la succession de la mère de C_____, dont elle était l'unique héritière, et "mis en place" son patrimoine.

e. Le 7 mars 2013, C_____ a consulté le Dr D_____, spécialiste FMH en neurologie, à l'initiative de A_____ qui avait remarqué depuis six mois des troubles du comportement chez son amie.

Dans sa note du même jour, le Dr D_____ évoquait chez l'intéressée une évolution assez rapide d'un état confusionnel sur plusieurs mois avec un trouble de la dénomination, soit un trouble du langage, des troubles visuo-spatiaux importants et très probablement d'autres troubles cognitifs qu'il n'avait pas été en mesure de tester par manque de temps, raison pour laquelle il proposait une investigation plus approfondie de cet état confusionnel.

f. Dans son rapport du 10 avril 2013, le Dr M_____, médecin chef de clinique au service de neurologie des HUG, retenait que le test MMS (*Mini-mental state*) aboutissait à un score de 13/30, qui est gravement pathologique, chez une personne désorientée dans le temps et dans l'espace. Différents autres tests concernant le langage, le rappel différé et les fonctions exécutives ont été effectués et aboutissent à des scores largement déficitaires.

g. Le 2 février 2014, C_____ a établi, en la forme olographe, un mandat pour cause d'inaptitude à teneur duquel elle désignait A_____ comme mandataire aux fins de lui fournir une assistance personnelle, gérer son patrimoine et la représenter dans ses rapports juridiques, le mandat retenant dix postes relatifs aux tâches confiées et un point concernant les honoraires du mandataire.

h. Un tirage de ce mandat pour cause d'inaptitude a été adressé au Tribunal de protection par courrier de l'Etude de Me N_____, notaire, daté du 27 janvier 2015, lequel comportait, en annexe, une note du 19 du même mois de A_____ dans laquelle celui-ci précisait que depuis fin 2012, la mandante souffrait de pertes de mémoire et d'une dépression importante qui l'avaient incité à la faire suivre par un neurologue, le Dr D_____, qu'elle rencontrait régulièrement.

Était également annexé au courrier du notaire, un certificat médical du 16 janvier 2015 de ce médecin, selon lequel l'intéressée présentait un important affaiblissement de ses fonctions cognitives dont les investigations avaient permis de retenir le diagnostic d'un état démentiel associé à un état dépressif modéré, son autonomie n'étant plus possible sans l'aide d'un service infirmier à domicile présent jour et nuit, le praticien précisant que sa capacité de discernement était

abolie et qu'elle nécessitait une prise en charge définie par l'autorité de protection de l'adulte.

i. Il résulte d'une correspondance du Dr D_____ du 17 février 2015 que l'audition de la personne en cause serait disproportionnée. Un changement d'environnement pouvait entraîner une émotivité susceptible de la fragiliser.

j. Lors de l'audience du 22 avril 2015 du Tribunal de protection, ce praticien, qui a déposé en qualité de témoin, a précisé qu'il avait été appelé à suivre C_____ depuis le 6 mars 2013 et qu'elle présentait, alors, un état démentiel et confusionnel important qui avait nécessité une hospitalisation à la Clinique de Belle-Idée où elle était restée plusieurs semaines. Le diagnostic posé était celui d'une maladie d'Alzheimer associée à un état confusionnel. Son état s'était progressivement péjoré. L'atteinte corticale des fonctions supérieures entraînait une atteinte au niveau du langage, de la mémoire et de la compréhension des choses simples.

Selon A_____, C_____ avait compris le sens du mandat pour cause d'inaptitude rédigé le 2 février 2014.

Pour le Dr D_____, auquel le mandat pour cause d'inaptitude établi le 2 février 2014 a été soumis, C_____ aurait pu, moyennant des explications approfondies, comprendre alors momentanément les différents articles du document sans pouvoir les retenir, une compréhension globale du document n'étant pas possible. Le médecin relevait que le texte qui lui avait été soumis était d'une compréhension difficile. Il pouvait, néanmoins, accepter que l'intéressée ait été en mesure de le recopier.

k. A l'audience du 20 mai 2015, O_____, directeur auprès de BANQUE E_____, a expliqué que la banque avait mis en place un processus destiné à proposer à la clientèle des mandats pour cause d'inaptitude. La juriste de son établissement avait expliqué à l'intéressée le sens d'un tel mandat avant qu'elle ne l'établisse sur la base d'un modèle fourni par la banque. Il a précisé qu'au dernier trimestre 2014, il avait noté chez C_____ des troubles cognitifs.

l. Selon une attestation écrite établie le 12 juin 2015 par une dénommée P_____, domiciliée à Bâle, cette dernière connaissait C_____ depuis 60 ans. Depuis son divorce, son amie avait perdu toute joie de vivre. Malgré la distance, elle avait maintenu contact. C_____ n'avait pas de famille à Genève, à l'exception de sa cousine, avec laquelle elle était en bonne relation. Selon elle, A_____ était la seule personne à Genève en qui C_____ avait pleine confiance. En 2014, il avait organisé le voyage de celle-ci pour rendre visite à son amie à Corcelles. Il avait également organisé des aides à domicile pour lui permettre de rester chez elle le plus longtemps possible.

Un dénommé Q_____ a confirmé, par écrit du 10 juin 2015, s'être occupé de C_____ depuis le début de l'année 2014. Il était chargé de l'accompagner dans ses déplacements. A son avis, son attachement à A_____ était primordial. Ce dernier s'occupait de tout et il y avait une grande complicité entre eux.

Le Dr D_____ a déclaré que sa patiente avait une très bonne relation avec A_____, qui était prévenant et allait au-devant de ses besoins.

F_____, la cousine de C_____, a refusé de donner suite à la demande écrite de A_____ tendant à ce qu'elle établisse une attestation en sa faveur pour démontrer sa relation de confiance avec C_____.

m. A teneur d'un relevé établi le 4 mai 2015 par l'Office des poursuites, A_____ fait l'objet de nombreuses poursuites portant sur plusieurs millions de francs.

EN DROIT

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 doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite, par une personne ayant un intérêt juridique à la modification de la décision attaquée (art. 450 al. 2 ch. 3 CC), le recours est recevable.

La Chambre de céans revoit la cause en fait, en droit et en opportunité (art. 450a al. 1 CC).

2. Le recourant demande l'audition de la juriste de la banque, ainsi qu'une expertise en vue d'établir la capacité de discernement de l'intéressée au moment de l'établissement du mandat d'inaptitude en février 2014.

2.1 En principe, il n'y a pas de débats devant la Chambre de surveillance (art. 53 al. 5 LaCC).

La requête tendant à recueillir le témoignage de l'employée de la banque doit être dès lors écartée. D'autre part et quoiqu'il en soit, celui-ci ne serait pas susceptible d'influencer l'appréciation des preuves, cette personne ne disposant pas des compétences médicales nécessaires pour déterminer si son interlocutrice était capable de comprendre le sens global du document présenté.

Il ne se justifie par ailleurs pas de faire procéder à une expertise. Les constatations et tests effectués en 2013 par les Dr R_____ et M_____ sont en effet suffisamment précis. De surcroît, le Tribunal de protection, dont la composition comprend un médecin-psychiatre, avait les compétences nécessaires pour examiner ces données et se prononcer, en connaissance de cause, sur l'état psychique de l'intéressée au moment de l'établissement du mandat.

Enfin, il ne sera pas donné suite à la demande du recourant d'être entendu, vu l'art. 53 al. 5 LaCC précité. D'autre part, ce dernier a eu largement l'occasion de s'exprimer tant par écrit qu'oralement.

3. Le recourant soutient que le mandat pour cause d'inaptitude du 2 février 2014 a été valablement constitué.

3.1 Lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'inaptitude, elle s'informe auprès de l'office de l'état civil (art. 363 al. 1 CC). S'il existe un mandat pour cause d'inaptitude, elle examine si le mandat a été constitué valablement (art. 363 al. 2 ch. 1 CC).

Est capable de discernement au sens du droit civil, celui qui a la faculté d'agir raisonnablement. Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2; 124 III 5 consid. 1a, in JdT 1998 I p. 361; ATF 117 II 231 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_501/2013 du 13 janvier 2014 consid. 6.1.1.).

3.2 En l'espèce, C_____ présente un état démentiel, ayant entraîné une atteinte au niveau du langage, de la mémoire et de la compréhension des choses. Elle n'a actuellement plus de capacité de discernement, ce qui n'est pas contesté.

Il convient par conséquent d'examiner si le mandat établi en faveur du recourant a été constitué librement, soit s'il reflète la volonté réelle de son auteure.

Il résulte des rapports médicaux des Dr R_____ et M_____ que C_____ souffrait, déjà au début de l'année 2013, d'une maladie neurodégénérative, dont l'aggravation était progressive. Les tests effectués en avril 2013 sur l'intéressée font état d'une atteinte très importante au niveau de l'efficacité globale, les résultats du test MMS étant très faibles. Le Dr R_____ a confirmé, lors de son audition, que l'état démentiel et confusionnel de sa patiente était, à cette époque,

important et avait nécessité un séjour de plusieurs semaines à la Clinique de Belle-Idée. A son avis, en février 2014, elle n'était pas en mesure de comprendre le sens global du mandat pour cause d'inaptitude qu'elle avait recopié.

Compte tenu de ces éléments, c'est à juste titre que le Tribunal, dont la composition comportait au demeurant un spécialiste, médecin psychiatre, a retenu que l'intéressée ne disposait pas d'une capacité de discernement appropriée lorsqu'elle a recopié et signé le mandat pour cause d'inaptitude le 2 février 2014. Partant, ce dernier n'a pas été constitué valablement.

4. Le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir violé le principe de subsidiarité, dès lors que l'appui qu'il fournissait jusqu'à alors à l'intéressée suffisait largement aux fins de préserver les intérêts de celle-ci. Subsidiairement, il demande à être désigné aux fonctions de curateur de représentation en matière de gestion du patrimoine, d'administration des affaires courantes, d'assistance personnelle et dans les rapports juridiques avec les tiers, puisque telle était la volonté de l'intéressée.

4.1 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. Elles préservent et favorisent autant que possible leur autonomie (art. 388 al. 1 et 2 CC), dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (art. 389 CC). L'application du principe de la subsidiarité implique que l'autorité de protection de l'adulte ne peut prendre des mesures de protection que si l'aide dont nécessite la personne concernée ne peut être procurée par sa famille, ses proches ou par les services publics ou privés compétents (art. 389 al. 1 CC; Message FF 2006 6635, p. 6676). Si l'autorité de protection de l'adulte constate que l'aide apportée par ce cercle de personnes ne suffit pas ou qu'elle considère d'emblée qu'elle sera insuffisante, elle doit ordonner une mesure qui respecte le principe de la proportionnalité, à savoir une mesure nécessaire et appropriée (art. 389 al. 2 CC; ATF 140 III 49 consid. 4.3, JdT 2014 II 331). La mesure ordonnée doit donc se trouver en adéquation avec le but fixé, représenter l'atteinte la plus faible possible pour être compatible avec celui-ci et rester dans un rapport raisonnable entre lui et l'atteinte engendrée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_318/2013 du 12 juin 2013 consid. 2.4; ATF 140 III 49 consid. 4.3.1, JdT 2014 II 331).

L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle 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 (art. 390 al. 1 ch. 1 CC).

Lorsque la personne concernée se prononce elle-même sur la personne du curateur, l'autorité doit, autant que possible, tenir compte de ses souhaits et des

objections qu'elle soulève à la nomination d'une personne déterminée (art. 401 al. 1 et 3 CC).

4.2 En l'espèce, l'intéressée souffre d'un trouble psychique, sous forme d'une démence, qui lui enlève toute capacité d'agir ou de vouloir. Il n'est pas contesté que son besoin de protection couvre la gestion du patrimoine, l'administration des affaires courantes, l'assistance personnelle, dont les soins, et sa représentation dans ses rapports juridiques avec les tiers.

Le recourant soutient avoir assuré ces besoins jusqu'à ce jour, de sorte que l'intéressée disposerait d'un encadrement approprié lui permettant de gérer convenablement ses affaires.

L'intéressée n'a plus de capacité de discernement, de sorte qu'elle n'est pas à même de ratifier les actes du recourant dans ses rapports juridiques avec les tiers, ni de le proposer comme curateur. La nomination d'un curateur tiers apparaît dès lors nécessaire pour sauvegarder au mieux ses intérêts.

En effet, si le recourant a vraisemblablement veillé sur elle ces dernières années, alors qu'elle était déjà gravement atteinte dans sa capacité de se déterminer, notamment en l'accompagnant chez des spécialistes de la santé et en organisant des soins à domicile, il n'existe au dossier pas d'éléments suffisants pour retenir qu'elle aurait souhaité sa désignation en tant que curateur de représentation.

Compte tenu de l'importance de la fortune de la personne intéressée, de la situation financière gravement obérée du recourant et du risque de conflit d'intérêts lié au fait que le recourant habite dans l'immeuble, propriété d'une société immobilière dont l'intéressée est administratrice, la désignation du recourant aux fonctions de curateur n'apparaît ni souhaitable, ni opportune.

Le recours sera par conséquent rejeté et la décision entreprise confirmée.

- 5.** Les frais de la procédure de recours, y compris ceux liés à la requête de retrait d'effet suspensif, arrêtés à 1'000 fr., seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 67A RTFMC). Ils sont partiellement couverts par l'avance de frais de 300 fr. qu'il a effectuée, acquise à l'Etat.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2205/2015 rendue le 20 mai 2015 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1642/2015-4.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance effectuée, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser 700 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Véronique BULUNDWE

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.