REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1846/2012-CS **DAS/33/2021**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 11 FEVRIER 2021

Recours (C/1846/2012-CS) formé en date du 3 janvier 2020 par **Monsieur A_____**, sans domicile connu, comparant par Me B_____, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **15 janvier 2021** à :

- **Monsieur A_____**
  c/o Me B_____
  _____, _____.

- **Professeur C_____**
  Département D_____ [de la clinique psychiatrique]
  E_____,
  _____, _____.

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

EN FAIT

A. **a)** A_____, né le _____ 1968, originaire de Genève, a fait l'objet d'un signalement, en date du 1er octobre 2019, auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) par le Ministère public de Genève, représenté par F_____, Procureur, chargé de l'instruction d'une procédure pénale à son encontre, afin qu'il évalue la nécessité de procéder à la nomination d'un curateur de représentation en sa faveur, précisant qu'il était dûment assisté d'un avocat d'office dans la procédure pénale.

Le courrier précisait que le prévenu, incarcéré à la prison G_____, utilisait depuis une dizaine d'années des identités différentes et avait rédigé divers écrits, incohérents et menaçants, lesquels étaient joints.

b) Interpellée par le Tribunal de protection qui sollicitait un certificat médical de l'intéressé, la Dre H_____, médecin adjointe responsable de I_____ [unité au sein de D_____] a indiqué, par courrier du 21 novembre 2019, qu'elle ne connaissait pas A_____ qui n'avait jamais séjourné dans l'unité précitée.

c) Par décision DTAE/7530/2019 du 10 décembre 2019, le Tribunal de protection a désigné B_____, avocat, en qualité de curateur d'office de A_____.

d) Par courrier du 30 janvier 2020, B_____ a informé le Tribunal de protection que son protégé indiquait être parfaitement autonome dans la gestion de ses affaires et s'opposait à l'institution d'une mesure de curatelle en sa faveur. Le curateur précisait ne disposer d'aucune information concernant la situation financière de la personne concernée.

e) Le Tribunal de protection a fixé une audience le 31 janvier 2020.

Le greffe de la prison G_____ a informé par courriel le Tribunal de protection, le matin du 31 janvier 2020, que A_____ refusait de se présenter à l'audience du jour.

Il ressort uniquement du procès-verbal d'audience tenu que le Tribunal de protection allait solliciter un extrait à l'Office des poursuites concernant A_____ et s'adresser à l'Hospice général pour vérifier s'il bénéficiait d'une aide financière. Le Tribunal de protection a également informé le curateur qu'il envisageait d'ordonner une expertise psychiatrique de la personne concernée et a réservé la suite de la procédure.

B. Par ordonnance DTAE/1142/2020 du 17 février 2020, le Tribunal de protection, statuant préparatoirement, a ordonné l'expertise psychiatrique de A_____ (ch. 1 du dispositif), a commis le Prof C_____, médecin-chef du Département D_____ [de la clinique psychiatrique] E_____, aux fonctions d'expert unique et

l'a autorisé, sous sa propre responsabilité, à désigner un médecin de son choix pour réaliser l'expertise en ses lieux et place (ch. 2), a invité l'expert à prendre connaissance du dossier, à entendre la personne concernée et à s'entourer de tout renseignement utile et à dire si la personne concernée souffre de déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse affectant sa condition personnelle et si cet état est durable ou non; dire, dans l'affirmative, quelles en sont les conséquences sur les actes de la vie quotidienne, en matière administrative (entreprendre des démarches administratives simples, prendre connaissance de son courrier et en comprendre le contenu, etc.), financière (régler ses factures, procéder au remboursement des frais médicaux, etc.), personnelle (veiller à son hygiène personnelle, s'alimenter convenablement, etc.), médicale (adhérer à un traitement, consentir à une intervention chirurgicale, etc.) et politique (droit de vote, etc.); dire si la personne concernée est capable (1) d'apprécier le sens, la nécessité, les effets de ses actes et (2) d'agir en conséquence; dans la négative, dire pour quel type d'acte elle est incapable de discernement; dire si la personne concernée risque d'être facilement influencée ou d'agir volontairement contre ses intérêts; dire si la personne concernée et consciente du fait qu'elle a besoin d'assistance, si elle accepte l'aide qui lui est proposée et si elle collabore avec son entourage; dire si la personne concernée est capable de désigner un mandataire pour l'assister et, le cas échéant, d'en contrôler l'activité de façon appropriée sur le moyen et le long terme; dire si la communication du rapport d'expertise à la personne concernée est opportune ou non; dire si la personne concernée peut se déplacer, au besoin avec l'aide d'un tiers, pour être entendue par le Tribunal de protection et faire toute autre constatation utile, le sort des frais judiciaires étend réservé.

En substance, le Tribunal a considéré, qu'au vu des éléments en sa possession, la situation de la personne concernée était préoccupante, celle-ci adoptant un comportement contraire à ses intérêts. Le dossier ne comportant aucun avis médical permettant de déterminer la cause de la situation dans laquelle se trouvait la personne concernée, ainsi que l'étendue de son besoin de protection, il se justifiait par conséquent d'ordonner son expertise psychiatrique.

C. **a)** Par acte du 12 mars 2020, A_____ a formé un recours contre cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 2 mars 2020, et a sollicité son annulation, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement il a conclu au renvoi de la cause ou Tribunal de protection. Il a également requis la restitution de l'effet suspensif.

b) Par courriers des 10 mars, 7 et 9 avril 2020, reçus par la Chambre de surveillance respectivement le 16 mars 2020 et le 17 avril 2020, toutes d'une teneur identique, A_____ a confirmé le recours formé, indiquant que la décision était abusive et basée sur de fausses accusations, quatre médecins psychiatres qu'il avait consultés étant opposés à l'instauration d'une mesure de curatelle.

c) Par décision (DAS/118/2020) du 22 juillet 2020, la Chambre de surveillance a accordé l'effet suspensif au recours formé le 12 mars 2020.

d) Il ressort du dossier que, parallèlement, par courrier du 27 juillet 2020 adressé au Tribunal de protection, la Dre J_____, médecin-interne [au sein de] E_____, à laquelle l'expertise avait été déléguée, a sollicité la levée de son mandat, A_____ ayant refusé de se présenter aux deux entretiens qu'elle avait convoqués les 5 et 19 mai 2020 à la prison G_____ où elle s'était rendue. Elle indiquait par ailleurs que sa collaboration [à] E_____ se terminant le 31 octobre 2020, elle ne disposait plus du temps nécessaire pour achever le mandat qui lui avait été délégué.

e) Simultanément, par arrêt du 28 juillet 2020, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice a admis la récusation formée par A_____ contre F_____, Procureur, dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre.

f) Il ressort, par ailleurs, d'un courrier du nouveau conseil au pénal du recourant figurant au dossier que celui-ci aurait quitté la prison G_____ peu de temps après la notification de l'arrêt susmentionné et qu'une expertise psychiatrique, confiée au Dr K_____ au CURML, a été ordonnée dans le cadre de la procédure pénale diligentée à son encontre.

g) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité revoir sa décision suite au recours formé par A_____ contre l'ordonnance d'expertise rendue par ses soins.

D. Les faits suivants résultent pas ailleurs du dossier soumis à la Chambre de surveillance :

a) Une procédure avait été ouverte par le Tribunal de protection en 2012, suite à un signalement d'un avocat d'une partie victime de notification abusive d'un commandement de payer, afin d'évaluer la nécessité de prendre une mesure de protection en faveur de A_____.

b) Dans ce cadre, une expertise psychiatrique de la personne concernée avait été sollicitée en date du 13 novembre 2012 par le Tribunal de protection mais elle n'a jamais pu être menée à terme, toutes les convocations adressées par les experts à la personne concernée étant restées vaines.

c) A_____ a été déclaré coupable de divers chefs d'infractions (escroquerie, faux dans les titres, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, contrainte, tentative de contrainte et dénonciations calomnieuses) par jugement du Tribunal de police du 12 décembre 2013 à une peine privative de liberté de huit mois et mis au bénéfice du sursis avec un délai d'épreuve de cinq ans.

d) Le 3 septembre 2014, le Tribunal de protection a classé la procédure pendante devant lui, suite à la condamnation prononcée, relevant que les autorités pénales

n'avaient pas sollicité d'expertise psychiatrique de la personne concernée et n'avaient émis aucun doute sur sa responsabilité pénale. Il a mis un terme au mandat d'expertise sollicitée et constaté que A_____ n'avait pas besoin de mesure de protection.

A_____ avait fourni au Tribunal de protection cinq certificats médicaux datées de fin 2012 et début 2013, établis par différents médecins psychiatres genevois, attestant qu'il n'était affecté d'aucune maladie psychiatrique et disposait de toute sa capacité de discernement.

EN DROIT

1. **1.1** Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats; elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité, ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tous temps (JEANDIN, CPC commenté, 2011, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/ TAPPY ad art. 319 n. 14).

L'ordonnance querellée, qui ordonne l'expertise psychiatrique de la personne concernée, est une ordonnance d'instruction selon la définition rappelée ci-dessus.

1.2 Le Code civil ne prévoit aucune disposition particulière concernant les recours dirigés contre les ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, de sorte qu'il convient de se référer au Code de procédure civile (CPC), à moins que les cantons aient fait usage de leur compétence de légiférer en la matière (REUSSER, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, GEISER/REUSSER ad art. 450b CC n. 8).

Les ordonnances d'instruction sont susceptibles d'un recours dans les dix jours (DAS/43/2015; art. 31 al. 1 let. c LaCC; 321 al. 2 CPC).

Le recours doit être formé devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC).

En l'espèce, le recours a été formé par la personne concernée par l'ordonnance attaquée, respectivement par son curateur de représentation, dans le délai utile, selon les formes prévues par la loi et devant l'autorité compétente; il est, de ce point de vue, recevable.

1.3 Contre les ordonnances d'instruction, le recours n'est recevable que lorsque la décision peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC, par renvoi de l'art. 450f CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 6.1 et 5D_100/2014 du 19 septembre 2014 consid. 1.1; DAS/19/2016 du 21 janvier 2016).

Dans un arrêt 5A_655/2013 du 29 octobre 2013 consid. 2.3, le Tribunal fédéral a retenu qu'une ordonnance d'expertise était toujours susceptible de causer un préjudice difficilement réparable.

Au vu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il est dirigé contre une ordonnance préparatoire qui ordonne une expertise psychiatrique, est recevable.

2. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu.

2.1.1 Selon l'art. 446 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office. Selon l'al. 2 de cette disposition, elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire elle ordonnera un rapport d'expertise.

Selon l'art 44 al. 1 LaCC, pour s'éclairer sur une question de fait qui requiert l'avis d'un spécialiste, le Tribunal de protection peut ordonner une expertise confiée à un ou à plusieurs experts. L'art. 45 al. 1 LaCC précise que le Tribunal désigne l'expert et fixe l'objet de sa mission, après avoir entendu les parties.

2.1.2 En vertu de l'art. 447 al. 1 CC, la personne en faveur de laquelle une mesure de protection est envisagée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle n'apparaisse disproportionnée.

Garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de caractère formel dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Toutefois, une violation, pas particulièrement grave, du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit. Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255).

La Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC) dispose d'une pleine cognition et revoit la cause en fait, en droit et en opportunité (art. 450a al. 1 CC).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a tenu une audience le 31 janvier 2020, à laquelle il a valablement convoqué le recourant. Ce dernier ne s'est pas présenté, alors qu'il en avait la possibilité. Il ressort en effet de la procédure que le greffe de la prison G_____ a informé par courriel le Tribunal de protection, le matin du 31 janvier 2020, que le recourant refusait de se présenter à l'audience appointée le même jour. En conséquence, le recourant ne peut se plaindre, à ce stade de la procédure, d'une violation de l'art. 447 al. 1 CC, dès lors qu'il a lui-même renoncé à se présenter à ladite audience. En revanche, alors que le Tribunal de protection avait indiqué au curateur de représentation du recourant, présent à l'audience, qu'il envisageait d'ordonner une expertise psychiatrique afin d'évaluer les éventuels besoins de protection du concerné et avait réservé la procédure à ce sujet, il n'a pas donné l'occasion au recourant de s'exprimer avant la reddition de l'ordonnance d'expertise du 17 février 2020, ce qui constitue une violation du droit d'être entendu de celui-ci, mentionné de manière expresse à l'article 45 al. 1 LaCC.

Or, une telle violation ne saurait être guérie par le fait que le recourant a pu développer son argumentation dans le recours déposé devant la chambre de céans. En effet, le droit d'être entendu avant qu'une expertise ne soit ordonnée porte non seulement sur le principe même de l'expertise, mais également sur les questions que la personne concernée souhaite soumettre à l'expert si l'expertise devait être ordonnée, lesquels n'ont pas été évoqués dans l'acte de recours.

Le recours sera admis et l'ordonnance du 17 février 2020 annulée. La cause sera retournée au Tribunal de protection afin de donner la suite qu'il convient, dans le sens des considérants, après avoir examiné l'opportunité de la mesure d'instruction concernée, au regard du besoin de protection de l'intéressé.

3. Les frais judiciaires de recours seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, étant précisé qu'aucune avance de frais n'a été effectuée par le recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1142/2020 rendue le 17 février 2020 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1846/2012.

Au fond :

Annule l'ordonnance entreprise.

Renvoie la cause au Tribunal de protection pour instruction dans le sens des considérants.

Laisse les frais du recours à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, 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.