REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1997/2022-CS **DAS/199/2022**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 14 SEPTEMBRE 2022

Recours (C/1997/2022-CS) formé en date du 4 avril 2022 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Bernard CRON, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier du **15 septembre 2022** à :

- **Madame A_____**
  c/o Me Bernard CRON, avocat
  Rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève.

- **Monsieur B_____**
  c/o Me Marc-Philippe SIEGRIST, avocat
  Rue de l'Athénée 35, 1206 Genève.

- **Madame C_____**
  _____, _____.

- **Maître D_____**
  _____, _____.

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

Pour information, à :

- **Maître E_____**
  _____, _____.

EN FAIT

A. **a)** La situation de B_____, né le _____ 1971, originaire de F_____ (Genève), a été signalée au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection) le 2 février 2022 par courriel de sa fille, C_____, laquelle indiquait que, suite à l'opération d'un glioblastome le 20 décembre 2021, son père connaissait un changement de personnalité, avec une altération de sa capacité de discernement.

b) Le 3 février 2022, A_____, son épouse, a transmis les coordonnées de ses médecins et s'est dite disposée à officier en qualité de curatrice de celui-ci.

c) B_____ a fait l'objet d'un placement à des fins d'assistance auprès de la Clinique G_____, sur décision médicale du 3 février 2022, à l'encontre de laquelle il a formé recours, qu'il a ensuite retiré le 14 février 2022, avant tenue d'une audience.

d) Le rapport d'expertise du 14 février 2022 réalisé dans ce cadre par le Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) a précisé que B_____ souffrait d'un trouble maniaque consécutif à une affection organique et qu'il nécessitait une assistance et des soins non volontaires, étant anosognosique et présentant un risque de comportements agressifs envers lui-même et des tiers. Son hospitalisation était nécessaire jusqu'à une stabilisation psychique de son état.

e) Aucun mandat pour cause d'inaptitude n'a été enregistré dans la banque de données centrale de l'état civil au nom de B_____, lequel était inconnu du Service des prestations complémentaires (SPC) et ne faisait l'objet d'aucune poursuite, ni acte de défaut de biens, selon l'extrait du registre des poursuites du 7 février 2022.

f) Dans un certificat médical du 12 février 2022, le Dr H_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, a exposé que son patient avait été victime d'une tumeur mal placée dans le système nerveux central, à l'origine d'une opération chirurgicalement bien menée, avec une situation d'anosognosie qui le rendait incapable d'appréhender et de gérer sa vie professionnelle et privée. Il ne pouvait pas assurer la gestion de ses affaires administratives, ni sa propre assistance personnelle. Il n'était pas capable de se déterminer au niveau médical, ni de suivre convenablement un traitement. Il risquait de s'engager de manière excessive sur le plan financier et pouvait procéder à des achats compulsifs, ne comprenant pas les engagements qu'il prenait. Il pouvait, en cas de contrariété, se mettre en danger ou mettre en danger des tiers. Son état était

susceptible de s'empirer et son incapacité était durable. Il ne pouvait être entendu valablement par le Tribunal de protection.

g) Le Tribunal de protection a tenu une audience le 14 mars 2022.

A_____ a exposé qu'avant l'opération, son mari avait déjà des comportements "bizarres" et que, par la suite, il était à "100 à l'heure", avec de grandes fluctuations de l'humeur. Il l'avait mise hors de la maison, un mois auparavant, et avait changé les serrures, de sorte qu'elle vivait chez sa sœur; elle était cependant restée en bons termes avec lui, puisqu'elle le savait malade. Leurs filles, âgées de 21 et 24 ans étaient, quant à elles, hébergées chez des proches, leur père leur ayant fait comprendre qu'il avait besoin d'être seul; elles allaient cependant le voir souvent. Son époux souhaitait entreprendre de grands travaux dans leur maison, notamment la construction d'une piscine et d'une véranda. Elle devait prendre contact avec la fiduciaire I_____ pour savoir s'il avait déjà dépensé de l'argent pour ces travaux. Elle n'avait pas constaté d'autres dépenses, mais son mari avait vendu certaines voitures. En sa qualité d'épouse, elle pouvait représenter ce dernier sur les plans administratif et financier; il lui faisait confiance. Elle ne gérait cependant actuellement plus rien, son époux pensant qu'il pouvait encore le faire. Il avait repris la gestion de ses affaires, gestion qu'elle n'avait pas moyen de contrôler. Ils étaient copropriétaires de la maison dans laquelle ils vivaient. Ils avaient acheté sur le même domaine une partie de la propriété en viager. Son mari travaillait à son compte et était administrateur unique de son entreprise de _____, J_____. Il essayait de vendre celle-ci et était aidé au quotidien par la fiduciaire I_____. Le couple avait, par ailleurs, pour projet d'ouvrir un restaurant à K_____ [GE]; le bail avait déjà été signé et des travaux, gérés par son mari, avaient été effectués. Son époux avait eu une grosse crise la veille et elle ne savait pas comment évoluerait son état.

Le Dr L_____, médecin _____ auprès de l'Unité de psychiatrie hospitalière adulte des HUG (UPHA), a exposé, après lecture du certificat du Dr H_____ du 12 février 2022, que selon le type de tumeur et son placement, les déficits cognitifs pouvaient être différents. Il considérait que B_____ pouvait être entendu par le Tribunal de protection. L'intéressé présentait toujours une inflammation cérébrale qui se manifestait notamment par des crises d'épilepsie nécessitant une médication de corticoïdes, qui entraînaient habituellement une perturbation de l'humeur. Il était difficile de prédire l'évolution de la maladie elle-même, dont le pronostic était sombre, cela, indépendamment des traitements qui, s'ils devaient être arrêtés, "pourraient laisser imaginer une amélioration de la situation".

Le Tribunal a gardé la cause à délibérer à l'issue de l'audience.

B. Par ordonnance DTAE/1773/2022 du 21 mars 2022, adressée pour notification le 24 mars 2022 aux parties et intervenants à la procédure, le Tribunal de protection a, statuant sur mesures provisionnelles, institué une curatelle de représentation et de gestion en faveur de B_____ (ch. 1 du dispositif), désigné D_____, avocat, aux fonctions de curateur (ch. 2), lui a confié les tâches de représenter la personne concernée dans ses rapports avec les tiers, en particulier en matière d'affaires administratives et juridiques, gérer ses revenus et biens et administrer ses affaires courantes, de veiller à son bien-être social et de la représenter pour tous les actes nécessaires dans ce cadre, de veiller à son état de santé, de mettre en place les soins nécessaires et, en cas d'incapacité de discernement, de la représenter dans le domaine médical (ch. 3), autorisé le curateur à prendre connaissance de la correspondance de la personne concernée, dans les limites du mandat et, si nécessaire, à pénétrer dans son logement (ch. 4), a indiqué fixer une nouvelle audience à brève échéance (ch. 5) et réservé le sort des frais judiciaires à la décision au fond (ch. 6).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que la personne concernée, en raison de son état de santé, marqué par une altération de sa personnalité avec des troubles de l'humeur, consécutive à une affection organique grave, était dans l'incapacité de gérer ses affaires au sens large et prenait des engagements contractuels d'importance. Ses proches n'apparaissaient pas en mesure d'avoir une vision claire de la manière dont il gérait ses affaires, ni de lui apporter, en tant que de besoin, le soutien suffisant, la personne concernée ayant demandé à son épouse et ses filles de quitter le logement familial, au motif qu'il souhaitait être seul. Si l'examen de la cause nécessitait davantage d'instruction, notamment l'audition de l'intéressé, celle du Dr L_____ et d'un représentant de la fiduciaire de la personne concernée, les circonstances précitées commandaient que soit instaurée, sur mesures provisionnelles déjà, une curatelle de représentation et de gestion en faveur de l'intéressé, de sorte à palier tout risque et à sauvegarder ses intérêts. Les pouvoirs du curateur désigné devaient être étendus aux tâches ressortissant de l'assistance personnelle et au domaine médical, vu les besoins du concerné sur ces plans et son anosognosie. Il n'était pas nécessaire de limiter en sus l'exercice de ses droits civils, les éléments du dossier ne démontrant pas un risque objectivé d'engagements financiers contraires à ses intérêts, étant précisé qu'il était toujours hospitalisé. Sa situation financière lui permettait manifestement la rémunération d'un curateur privé et, en l'absence de proches exempts de conflits d'intérêts, un avocat devait être désigné aux fonctions de curateur de l'intéressé.

C. **a)** Le 4 avril 2022, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, concluant préalablement à sa désignation de manière provisoire en qualité de

curatrice de son époux jusqu'à droit jugé sur le recours et, principalement, à l'annulation du chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance désignant D_____, avocat, aux fonctions de curateur et, cela fait, à ce que soit désigné, en lieu et place, I_____.

b) Par décision DAS/95/2022 du 6 avril 2022, la Chambre de surveillance a rejeté la requête d'octroi de l'effet suspensif au recours.

c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.

d) B_____ et C_____ n'ont pas déposé de réponse au recours.

e) La recourante et les intervenants à la procédure ont été informés par avis de la Cour de Justice du 6 juillet 2022 de ce que la cause serait mise en délibération à l'échéance d'un délai de dix jours.

D. Par décision du 18 juillet 2022 (DAS/157/2022), la Chambre de surveillance a déclaré irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais, le recours formé par B_____ le 7 avril 2022 contre l'ordonnance précitée, par lequel il s'opposait à l'instauration d'une mesure de curatelle en sa faveur.

EN DROIT

1. **1.1.1** Les décisions de l'autorité de protection prises sur mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 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).

1.1.2 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).

Selon la doctrine et la jurisprudence, le proche est une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, grâce à ses qualités et, le plus souvent, grâce à ses rapports réguliers avec celle-ci, paraît apte à en défendre les intérêts. Peuvent être des proches les parents, les enfants, d'autres personnes étroitement liées par parenté ou amitié à la personne concernée, le partenaire, mais également le curateur, le médecin, l'assistant social, le prêtre ou le pasteur, ou une autre personne qui a pris soin et s'est occupée de la personne concernée (Message du 28 juin 2006 concernant la révision du Code civil

suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation], FF 2006 6635, p. 6716).

1.2 Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite par l'épouse de la personne concernée, soit par une personne qui revêt la qualité de proche du concerné, le recours est recevable.

1.3 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).

2. **2.1** L'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure (art. 445 al. 1 CC).

En cas d'urgence particulière, l'autorité de protection peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position; elle prend ensuite une nouvelle décision (art. 445 al. 2 CC).

La personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée (art. 447 CC).

2.2 En l'espèce, la recourante ne conteste pas la mesure de protection mise en place en faveur de son époux, mais la personne du curateur désigné par le Tribunal de protection. Seule cette question sera examinée, dès lors que le recours formé par la personne concernée contre la mesure de curatelle prononcée a été déclaré irrecevable.

2.2.1 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).

2.2.2 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 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).

2.2.3 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).

Si l'autorité de protection n'attire pas l'attention de la personne concernée sur son droit de faire une proposition sur le choix du curateur, elle commet un déni de justice formel (ATF 107 Ia 345, HÄFELI, op. cit., ad art. 401, N 2).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection, à réception du signalement relatif à l'intéressé, n'a pas estimé que l'urgence était telle qu'elle justifiait le prononcé de mesures superprovisionnelles, mais a instruit le dossier, tenant une audience lors de laquelle il a entendu l'épouse du concerné ainsi que le médecin chargé de l'intéressé à la Clinique G_____. Ledit médecin a confirmé que la personne concernée pouvait être entendue par l'autorité de protection. Ce nonobstant, le Tribunal de protection n'a pas procédé à son audition avant de rendre sa décision sur mesures provisionnelles. En n'interpellant pas l'intéressé, il l'a ainsi privé de la possibilité de se déterminer, non seulement sur la mesure de curatelle instaurée (contre laquelle le recours de l'intéressé a été déclaré irrecevable), mais également sur la personne qu'il souhaiterait voir désigner aux fonctions de curateur. Ce faisant, le Tribunal de protection a, non seulement violé le droit d'être entendu de la personne concernée, mais a commis un déni de justice formel, qui ne peut être réparé sur recours.

Ainsi, bien que les souhaits des membres de la famille ou d'autres proches sur la personne du curateur puissent être pris en considération, il ne peut être fait abstraction de l'avis de l'intéressé avant qu'une décision ne soit prise, si cet avis peut être recueilli et que l'intéressé est en mesure de le formuler, avis qui fait défaut en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, le chiffre 2 de l'ordonnance sera annulée et la cause retournée au Tribunal de protection afin qu'il procède dans le sens des considérants.

3. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. seront laissés à la charge de l'Etat de Genève. L'avance de 600 fr. versée par A_____ lui sera restituée.

Il n'est pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 4 avril 2022 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1773/2022 du 21 mars 2022 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1997/2022.

Au fond :

Admet le recours.

Annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance.

Cela fait :

Retourne la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure à 600 fr. et les laisse à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ son avance de frais en 600 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI 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.