



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19977/2013-CS

DAS/43/2015

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 16 MARS 2015

Recours (C/19977/2013-CS) formé en date du 30 janvier 2015 par **Madame A** _____, domiciliée _____ Genève, comparant par Me Gérard de CERJAT, avocat, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **18 mars 2015** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Gérard de CERJAT, avocat
Rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12.
- **Monsieur B** _____
_____ Genève.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Pour information, par pli simple (1^{ère} page et dispositif), à :

- **Professeur C** _____
_____ Genève.
-

EN FAIT

A. a) A_____, née _____ le _____ 1933, est domiciliée à Genève. Elle est divorcée et est la mère de B_____, né le _____ 1956, également domicilié à Genève.

b) Par courrier du 24 septembre 2013, B_____ s'est adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), en expliquant que sa mère, qui consommait de l'alcool régulièrement, manifestait depuis quelques temps des pertes de mémoire et un état de confusion de plus en plus fréquent. B_____ s'interrogeait par ailleurs sur les retraits bancaires effectués par sa mère, dont elle affirmait ne plus se souvenir et en ignorer les raisons. Selon B_____, sa mère était assistée par son ex-époux, lequel était toutefois susceptible d'exercer sur elle une influence néfaste, puisque lui-même consommait beaucoup d'alcool et dépendait de l'assistance publique, en dépit d'une belle carrière professionnelle et d'un deuxième pilier conséquent. B_____ a produit un courrier du 12 septembre 2013 reçu du Dr D_____, médecin traitant de A_____, selon lequel celle-ci présentait une atteinte des fonctions supérieures, ce qui pouvait expliquer son inaptitude à gérer ses affaires de manière optimale.

c) Lors de l'audience du 11 octobre 2013 devant le Tribunal de protection, A_____ a contesté avoir besoin de mesures de protection. Elle a expliqué gérer ses affaires avec l'aide de son ex-époux, E_____, qu'elle voyait tous les jours, n'avoir pas de dettes et vivre dans un grand appartement, en bon état de propreté. Elle a par ailleurs indiqué avoir hérité, une dizaine d'années auparavant, de sa marraine qui vivait à Hambourg, sans être en mesure de fournir aucune indication sur le montant de sa fortune et de ses rentes. Selon elle, l'intervention de son fils auprès du Tribunal de protection constituait un acte de représailles, dans la mesure où elle lui avait retiré la procuration dont il disposait sur ses comptes bancaires. Elle a produit un certificat médical établi le 8 octobre 2013 par le Dr F_____, selon lequel elle disposait de la capacité de discernement, malgré quelques troubles mnésiques compatibles avec son âge, ne présentait aucune dangerosité, gérait sa vie quotidienne, vivait seule et possédait encore son permis de conduire.

B_____ a pour sa part confirmé son inquiétude et a expliqué qu'il y avait depuis quelques années, dans l'entourage de sa mère, une personne très intrusive, G_____, dont l'influence lui avait été confirmée par le banquier s'occupant des comptes de A_____ auprès de l'UBS. Le banquier lui-même avait proposé qu'une procuration soit établie en sa faveur, ce qui lui aurait permis de contrôler les retraits effectués sur le compte de sa mère. Il a contesté avoir eu l'intention d'utiliser cette procuration pour prélever de l'argent. A sa connaissance, sa mère possédait par ailleurs un compte auprès de la Banque _____ à Lausanne, sur lequel était déposée une somme d'environ € 70'000. Il y avait eu, sur ce compte, des retraits inusuels en 2013 pour un total de € 25000.

A_____ a affirmé que G_____, présidente du club allemand de Genève, n'avait pas accès à ses comptes bancaires.

d) Le 22 novembre 2013, le Dr D_____ a été entendu par le Tribunal de protection, ayant été délié de son secret médical par A_____. Il a expliqué avoir été amené à procéder à des investigations en raison de plaintes de sa patiente concernant sa mémoire. Un bilan neuropsychologique complet avait été effectué au début de l'année 2013 par un psychogériatre. Ce bilan faisait état d'une atteinte des fonctions supérieures avec troubles de la mémoire de fixation et de la mémoire à long terme. L'état de A_____ était fluctuant. Elle consommait de l'alcool de manière assez régulière et conséquente, de même que son ex-époux. Selon le Dr D_____, elle avait toutefois réduit sa consommation. E_____ avait la capacité de gérer les affaires administratives et financières de son ex-épouse, mais en raison d'un conflit l'opposant à son fils, une supervision extérieure aurait été la bienvenue.

Postérieurement à l'audience, le Dr D_____ a transmis au Tribunal de protection un rapport établi le 9 janvier 2013 par le Dr H_____ de l'institut de radiologie I_____ et J_____, ainsi qu'un compte-rendu de K_____, psychologue FSP et neuropsychologue FSP, faisant état, chez A_____, de troubles mnésiques modérément sévères et de troubles exécutifs modérés affectant les capacités de fluidité mentale et de programmation. A_____ avait admis consommer quelques verres de vin quotidiennement, de sorte que le degré objectif des troubles cognitifs était difficile à évaluer, en présence d'une certaine imprégnation alcoolique supposée.

E_____ a été entendu lors de la même audience. Il a expliqué avoir exercé la profession d'architecte, être un maniaque de l'ordre, aimer les chiffres et avoir remis de l'ordre dans la situation de A_____, laquelle avait fait l'objet de rappels et même d'une poursuite. Il a admis avoir "galvaudé" ses propres économies et bénéficier de l'aide sociale, à concurrence de l'000 fr. par mois, en sus d'une rente AVS de l'680 fr.; ses primes d'assurance-maladie sont prises en charge par l'Etat. Il a affirmé n'avoir ni poursuites, ni dettes et accepter le cas échéant d'être nommé curateur de A_____, celle-ci ayant donné son accord.

e) A la demande du Tribunal de protection, le Dr F_____ a complété son premier certificat en date du 27 janvier 2014. Il a indiqué que l'examen clinique somatique était normal. L'examen neuro-psychologique révélait quelques lacunes (jour de semaine et test de l'horloge moyen); cependant, le score global du Mini Mental State (MMS) s'élevait à 24/30 et ne permettait pas de conclure à un trouble de type démence. Le Dr F_____ persistait à considérer que A_____ était capable de discernement et était en mesure de gérer ses affaires financières.

f) Par ordonnance DTAE/693/2014 du 7 février 2014, le Tribunal de protection a institué une curatelle de représentation et de gestion du patrimoine en faveur de A_____, désigné Me L_____, avocate, aux fonctions de curatrice, dit que la curatrice aura pour tâches de veiller à la gestion des revenus et de la fortune de A_____, d'administrer ses biens et d'accomplir les actes juridiques liés à la gestion et de représenter si nécessaire A_____ pour ses besoins ordinaires. Cette dernière a été privée de l'accès aux avoirs bancaires à son nom ou dont elle est l'ayant droit économique et la curatrice a été autorisée à prendre connaissance de sa correspondance.

A_____ a formé recours contre cette ordonnance le 14 mars 2014.

Par décision DAS/72/2014 du 14 avril 2014, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a annulé l'ordonnance querellée et renvoyé la cause au Tribunal de protection pour instruction complémentaire. La Chambre de surveillance a relevé que les éléments qui ressortaient du dossier ne permettaient pas de retenir la nécessité de priver complètement A_____ de la gestion de l'ensemble de ses revenus et de sa fortune, en particulier au regard de l'aide qui lui était apportée par son ex-époux dans le paiement de ses factures courantes. Le dossier ne démontrait toutefois pas une absence totale de besoin de protection, de sorte qu'il convenait de poursuivre l'instruction, le Tribunal de protection devant, entre autre, s'interroger sur la nécessité d'une expertise psychiatrique, dans le but de déterminer de manière plus précise l'évolution probable et l'impact des troubles des fonctions supérieures dont souffrait A_____ sur sa capacité à gérer ses biens.

B_____ a saisi le Tribunal fédéral d'un recours contre la décision de la Chambre de surveillance.

Par arrêt du 30 juillet 2014, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable.

g) Dans un courrier adressé au Tribunal de protection le 20 octobre 2014, le conseil de A_____ a indiqué que celle-ci n'était pas opposée au principe d'une expertise psychiatrique. Si une telle expertise était ordonnée, l'expert devrait notamment examiner la question de l'existence des troubles aux fonctions supérieures, préciser de quel genre de troubles il s'agit et déterminer si ces troubles ont un impact sur la vie de sa cliente, notamment sur sa capacité à gérer ses biens.

- B.** Par ordonnance DTAE/154/2015 du 9 janvier 2015 communiquée à la recourante par pli du 19 janvier 2015 reçue en son domicile élu le 20 janvier, le Tribunal de protection a ordonné l'expertise psychiatrique de A_____ (ch. 1 du dispositif), a commis à titre d'expert unique le Professeur C_____, Département de santé mentale et de psychiatrie, lequel devra, après avoir pris connaissance du dossier et s'être entouré de tout renseignement utile :

- dire si, pour cause de déficience mentale, de troubles psychiques, de troubles aux fonctions supérieures ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle, A_____ est partiellement ou totalement empêchée d'assurer en personne la sauvegarde de ses intérêts (ch. 2 al. 1);

- en décrire le cas échéant l'impact sur sa capacité à gérer ses biens et à contrôler l'activité de soutien d'un tiers (ch. 2 al. 2);

- dire le cas échéant si l'état constaté est de caractère durable ou non (ch. 2 al. 3);

- dire, au cas où la personne concernée présente un des états précités, si elle a besoin d'être représentée dans ses rapports juridiques avec les tiers, dont les administrations, dans la gestion de son patrimoine, dans l'administration de ses affaires courantes ou en matière d'assistance personnelle qui englobe les soins et le logement (ch. 2 al. 4);

- dire en outre si une restriction partielle ou totale de l'exercice des droits civils de la personne en cause est nécessaire; dire si son audition par le Tribunal de protection est admissible ou non; dire si la communication à la personne en cause du rapport d'expertise est opportune ou non (ch. 2 al. 5);

- faire toute autre constatation utile (ch. 2 al. 6).

L'ordonnance du 9 janvier 2015 autorisait par ailleurs le Dr C_____, sous sa propre responsabilité, à désigner un médecin de son choix pour effectuer l'expertise (ch. 3).

L'ordonnance contient encore un certain nombre de mesures qu'il n'est pas nécessaire de détailler, puisqu'elles n'ont pas été contestées.

Cette décision mentionnait le fait qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans les 30 jours suivant sa notification.

- C. a)** Par acte du 30 janvier 2015 A_____ a recouru contre l'ordonnance du 9 janvier 2015, concluant à l'annulation du ch. 2 al. 4 de la mission d'expertise et à la modification du ch. 3 de la manière suivante: "Autorise le Dr C_____, sous sa propre responsabilité, à s'adjoindre un médecin spécialisé en gériatrie et psychiatrie de son choix, pour réaliser l'expertise".

Selon la recourante, l'expertise ne devait porter que sur son état physique et psychique, conformément au ch. 2 al. 1, 2 et 3 de l'ordonnance, à l'exclusion du ch. 4, lequel relevait du pouvoir décisionnel du Tribunal. La recourante estimait en outre que si l'expert décidait de confier l'expertise à un autre praticien, il fallait que celui-ci ait la même formation et les mêmes qualifications que lui, voire des qualifications accrues ou différentes complétant les siennes. Or, dans le cas

d'espèce, il ne fallait pas perdre de vue que la recourante est une personne âgée, élément ayant une incidence sur sa capacité de discernement.

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité faire usage des facultés offertes par l'art. 450d CC.

c) B_____ n'a pour sa part fait aucune observation sur le recours.

D. Il ressort d'un courrier adressé le 27 janvier 2015 au Tribunal de protection par le Dr C_____ que celui-ci a confié l'expertise, sous sa supervision clinique, à la Dre M_____, médecin interne au Département de santé mentale et de psychiatrie, Centre ambulatoire de psychiatrie et psychothérapie de l'Agé (CAPPA).

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 tout temps (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/ TAPPY, ad art. 319 n. 14).

1.2 L'ordonnance DTAE/154/2015 du 9 janvier 2015 est une ordonnance d'instruction selon la définition rappelée ci-dessus.

2. **2.1** Les décisions du Tribunal de protection peuvent faire l'objet d'un recours devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de trente jours à compter de leur notification (art. 450 et 450b al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC), sous réserve des mesures provisionnelles et superprovisionnelles, ainsi qu'en matière de placement à des fins d'assistance, décisions pour lesquelles le délai de recours est de dix jours (art. 445 al. 3 et 450b al. 2 CC; art. 53 al. 2 LaCC).

Le Code civil ne prévoit aucune disposition particulière concernant les recours dirigés contre des ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal de protection, 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).

Selon l'art. 321 al. 2 CPC, le délai de recours est de dix jours pour les ordonnances d'instruction.

Le Canton de Genève n'a prévu aucune règle spécifique dans la Loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC) concernant les recours dirigés contre les ordonnances d'instruction rendues par le Tribunal de

protection. L'art. 31 LaCC, s'il ne renvoie pas expressément à l'art. 321 CPC, n'exclut toutefois pas formellement son application (art. 31 al. 2 LaCC).

2.2 Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que le délai pour recourir contre une ordonnance d'instruction rendue par le Tribunal de protection est de dix jours, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC, applicable par analogie (art. 450f CC). Une telle solution se justifie d'autant plus que les ordonnances d'instruction ont pour fonction d'organiser la procédure et qu'un délai de recours de trente jours aurait pour effet de la ralentir de manière excessive (REUSSER, *ibidem*).

En l'espèce, le recours de A_____ a été interjeté le 30 janvier 2015, soit dans le délai de dix jours dès la notification de l'ordonnance querellée, de sorte qu'il est recevable. Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les conséquences de l'indication erronée d'un délai de recours de trente jours dans la décision litigieuse.

3. La Chambre de surveillance revoit la cause en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC).
4. **4.1.1** L'autorité de protection de l'adulte prend les mesures indiquées pour garantir l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide (art. 388 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 du Conseil fédéral 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 (6676), ci-après : le Message). 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). 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).

Les mesures de protection préservent et favorisent autant que possible l'autonomie de la personne concernée (art. 388 al. 2 CC).

4.1.2 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).

4.1.3 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). L'art. 391 CC concrétise l'un des principes fondamentaux du droit de protection de l'adulte : la mesure "sur mesure", le ciblage de la mesure ou la *Massschneidung* (Message, 6650; 6677). Il prolonge et concrétise à son al. 1 les principes de subsidiarité et de proportionnalité posés à l'art. 389 CC. Comme cela a été rappelé ci-dessus sous ch. 4.1.1 l'institution d'une mesure de curatelle doit respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité (art. 389 CC). Mais l'autorité de protection n'en a pas fini avec ces principes lorsqu'elle a jugé que les conditions d'une curatelle étaient remplies. Cette curatelle est en effet protéiforme : l'autorité doit donc appliquer ces mêmes principes, en particulier le principe de la subsidiarité dans son sens strict ou étroit lorsqu'elle choisit le type de curatelles (ou la combinaison de curatelles, art. 397 CC) (MEIER, *CommFam Protection de l'adulte*, LEUBA/STETTLER/BÜCHLER/HÄFELI, ad art. 391 CC n. 1 et 3).

4.1.4 Les notions de "déficience mentale" et de "troubles psychiques" ne se confondent pas avec les notions correspondantes retenues en médecine. Si la personne concernée présente généralement un trouble au sens médical de ces termes, seul est en effet juridiquement déterminant pour l'institution d'une curatelle la conséquence que cet état médicalement reconnu a sur son besoin de protection (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, n. 131 p. 42). Pour l'aider dans sa prise de position quant à cette question, l'autorité peut faire procéder à une expertise médicale si elle l'estime nécessaire (art. 446 al. 2 CC). Elle reste toutefois libre dans son interprétation de celle-ci qui ne la lie ni en fait ni en droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_617/2014 du 1^{er} décembre 2014).

4.2 Dans le cas d'espèce, la recourante ne conteste pas dans son principe le recours à une expertise psychiatrique. Elle considère toutefois qu'il n'appartient pas à l'expert de se prononcer sur son besoin d'être représentée dans les domaines mentionnés par l'art. 391 al. 2 CC, ce point relevant selon elle "du pouvoir décisionnel du Tribunal de protection".

La recourante ne saurait être suivie.

En effet, s'il devait s'avérer que la recourante est empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts pour l'une des raisons mentionnées à l'art. 390 al. 1 ch. 1 CC, il conviendra de déterminer la mesure la plus appropriée à son état, dans le

respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité tels que définis ci-dessus, le but étant de préserver et de favoriser autant que possible son autonomie.

Le choix de la mesure "sur mesure" implique par conséquent que le juge soit suffisamment renseigné sur la capacité de la personne concernée de sauvegarder ses intérêts personnels dans les domaines que l'art. 391 al. 2 CC a classés en trois catégories: l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers. Or, contrairement à ce qu'a soutenu la recourante, seul un médecin et non un juge est en mesure de déterminer si son état de santé lui permet d'agir seule dans les différents domaines considérés, ou si elle a besoin et si oui dans quelle mesure, d'être assistée.

Les questions posées sous chiffre 2 paragraphe 4 de la mission d'expertise rentrent par conséquent pleinement dans le domaine de compétence de l'expert. Les réponses de ce dernier permettront ensuite au Tribunal, en toute connaissance de cause, de choisir parmi les mesures prévues par le Code civil celle qui s'adaptera le mieux à l'état de santé et au degré d'autonomie de la recourante.

Au vu de ce qui précède, le recours est infondé sur ce premier point.

5. La recourante a également conclu à ce que le chiffre 3 de la mission d'expertise soit complété dans le sens que l'expert doit être autorisé à s'adjoindre les services d'un médecin spécialisé en gériatrie et psychiatrie de son choix.

Or, il ressort de la procédure que le Dr C_____ a d'ores et déjà confié l'expertise à un médecin travaillant au sein du Département de santé mentale et de psychiatrie, soit plus précisément auprès du Centre ambulatoire de psychiatrie et psychothérapie de l'âge (CAPPA). La personne qui effectuera l'expertise dispose par conséquent de toutes les compétences estimées indispensables par la recourante, de sorte que son recours est devenu sans objet sur ce point.

6. Les frais de la procédure, arrêtés à 1'500 fr. (art. 67A du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile – RTFMC), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront compensés, à concurrence de 300 fr., avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat. La recourante sera condamnée à verser le solde de 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 30 janvier 2015 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/154/2015 rendue le 9 janvier 2015 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/19977/2013-1.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à l'500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense à hauteur de 300 fr. avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne en conséquence A_____ à verser la somme de l'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Siégeant :

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

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Carmen FRAGA

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.