[AZA 0/2]
5C.92/2001

IIe COUR CIVILE
****

28 août 2001

Composition de la Cour: MM. les juges Reeb, président,
Bianchi et Meyer. Greffier: M. Abrecht.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
A._____, recourant, représenté par Me Susannah Maas, avocate à Genève,

et
B._____, à Veyrier, intimé, représenté par Me Philippe Grumbach, avocat à Genève;

(institution d'un conseil légal combiné)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a i t s suivants:

A.- A._____, né en 1910, et son épouse C._____, décédée en 1999, ont eu deux fils: B._____, né en 1938, et D._____, né en 1947 et décédé en 1997.

Le 4 octobre 1999, A._____ a contracté mariage à Édimbourg, en Écosse, avec E._____, ressortissante française née en 1942, alors qu'une action en interdiction de mariage intentée par B._____ était pendante devant le Tribunal de première instance de Genève.

B.- Le 26 juillet 1999, B._____ a saisi le Tribunal tutélaire du canton de Genève d'une requête tendant à la mise sous conseil légal combiné de son père, qui s'y est opposé.

Après avoir pris connaissance des certificats médicaux établis par trois médecins et entendu deux d'entre eux, ce Tribunal a ordonné le 11 avril 2000 l'expertise psychiatrique de A._____, qu'il a confiée au Dr N._____. Celui-ci a conclu en bref que l'expertisé présentait un syndrome amnésique organique assimilable à un affaiblissement intellectuel qui entraînait une incapacité pour lui de s'occuper convenablement de ses affaires si celles-ci s'avéraient complexes et qui pouvait rendre nécessaire une privation partielle de l'exercice de ses droits civils.

C.- Par ordonnance du 20 septembre 2000, le Tribunal tutélaire a institué dans le cas de A._____ un conseil légal coopérant et gérant et a désigné en cette qualité l'avocat X._____.

D.- Le 7 octobre 2000, A._____ a appelé de cette ordonnance en concluant principalement à son annulation et subsidiairement à l'institution uniquement d'un conseil légal coopérant et que soit désigné en cette qualité le régisseur R._____, l'expert-comptable J._____ ou encore l'avocat Y._____.

Par arrêt du 16 février 2001, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé la décision du Tribunal tutélaire, étant précisé que c'est l'avocat Y._____ qui a été désigné en qualité de conseil légal en lieu et place de l'avocat X._____; les frais et dépens de première instance et d'appel ont été mis à la charge de A._____.

E.- Contre cet arrêt, A._____ exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut, avec suite des

frais et dépens des instances cantonales et fédérale, principalement à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens qu'il n'y a pas lieu de prononcer une mesure d'instauration d'un conseil légal, et subsidiairement à son annulation suivie du renvoi de la cause aux instances cantonales.

B._____ conclut, avec suite de dépens, au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.- En vertu de l'art. 44 let. e OJ, le recours en réforme est recevable dans les cas d'interdiction et d'institution d'une curatelle (art. 308, 325, 369 à 372, 392 à 395 CC). Comme cela ressort clairement des articles du Code civil auxquels renvoie cette disposition, la c̈uratelled̈ont parle celle-ci comprend aussi le conseil légal au sens de l'art. 395 CC, de sorte que le recours en réforme est recevable sous cet angle (cf. ATF 82 II 2056 consid. 2). Formé en temps utile contre une décision finale prise par le tribunal suprême du canton de Genève et qui ne peut pas être l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal, il est également recevable au regard des art. 48 al. 1 OJ et 54 al. 1 OJ.

2.- a) Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a; 119 II 353 consid. 5c/aa). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut être remise en cause en instance de réforme (ATF 127 III 257 consid. 5b in fine; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

Dans la mesure où le recourant présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans l'arrêt attaqué, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 127 III 248 consid. 2c).

b) Aux termes de l'art. 55 al. 1 let. c OJ, les motifs à l'appui des conclusions doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il est indispensable que le recourant discute effectivement les motifs de la décision attaquée, qu'il précise quelle règle de droit fédéral aurait été violée et indique en quoi elle aurait été méconnue; des considérations générales, sans lien manifeste ni même perceptible avec les motifs déterminés de la décision entreprise, ne répondent pas à ces exigences (ATF 116 II 745 consid. 3 et les arrêts cités).

En tant que le recourant, après avoir cité Tercier (La protection de la personnalité et la tutelle, in RDT 1988 p. 136 ss, 147), se borne à affirmer que ¨[d]ans le cas particulier, la mesure instituée par le Tribunal tutélaire et confirmée par la Cour de justice porte atteinte [à son]droit à la liberté économique~, son recours ne répond pas aux exigences rappelées plus haut, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

3.- a) La cour cantonale a retenu en substance les faits pertinents suivants, outre ceux déjà exposés sous lettre A ci-dessus.

aa) E._____ s'est immiscée dans les affaires de A._____ à partir de l'année 1997, alors qu'auparavant, elle s'était déjà substituée à D._____ pour le représenter.
Progressivement, E._____ a pris en mains les affaires de A._____, qui, en dépit de son âge, avait gardé une bonne compréhension de ses affaires, et lors de réunions d'affaires qui avaient lieu au domicile de ce dernier et qui n'aboutissaient pas à des décisions essentielles, elle dirigeait les débats pour être dotée d'un caractère plus fort que A._____ qui semblait la craindre. De manière générale, A._____ a beaucoup changé depuis le décès de son fils cadet et l'irruption dans sa vie de E._____, qui, selon le témoignage de F._____, avait été la compagne de feu D._____. En particulier, la Société immobilière Z._____, constituée en 1942, a

engagé le 21 avril 1997, par le truchement de D._____, E._____ en qualité d'assistante à mi-temps pour un salaire mensuel de 4'000 fr.
(arrêt attaqué, p. 2/3).

bb) Par ordonnance de condamnation du 25 mai 2000, le Procureur général du canton de Genève a déclaré A._____ et E._____ coupables d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP) et les a condamnés chacun, avec suite de frais, à une amende de 5'000 fr., réduite ensuite à 3'000 fr. par le Tribunal de police. En effet, A._____ et E._____ ne s'étaient pas conformés à un jugement du Tribunal de première instance, confirmé par la Cour de justice, leur ordonnant de restituer à B._____ la copossession d'une villa à Cologny à laquelle ce dernier avait été empêché d'accéder ensuite d'un changement de serrures (arrêt attaqué, p. 4).

cc) Le 2 octobre 2000, la Société fiduciaire d'Expertise et de Révision SA, organe de contrôle de la Société immobilière Z._____, a écrit à A._____ qu'au sujet des comptes relatifs à l'exercice 1999, des frais et dépenses représentant 93'090 fr. 60 constituaient des charges ne correspondant pas à celles généralement admises selon l'usage commercial en matière de sociétés immobilières. Elle lui demandait ainsi des instructions, demande qu'elle a réitérée le 6 novembre 2000 en relevant que compte tenu des problèmes en suspens faisant l'objet de sa lettre du 2 octobre 1999, les comptes 1999 n'avaient pu être bouclés (arrêt attaqué, p. 5).

dd) Le Dr N._____ a rendu son rapport d'expertise psychiatrique le 27 juin 2000. Il résultait en bref de ce rapport que l'expertisé présentait un syndrome amnésique organique assimilable à un affaiblissement intellectuel et entraînant une incapacité pour lui de s'occuper convenablement de ses affaires si celles-ci s'avéraient complexes. Cet affaiblissement intellectuel pouvait rendre nécessaire une privation partielle de l'exercice des droits civils de l'expertisé, dont l'aptitude à résister à une influence extérieure n'était pas pathologiquement perturbée. Le Dr N._____ a confirmé son rapport le 6 juillet 2000 et il a relevé que A._____ n'était pas en mesure de gérer un bien immobilier et d'effectuer des placements en obligations ou en actions, de telles opérations dépassant ses facultés (arrêt attaqué, p. 7-10).

b) aa) En droit, les juges cantonaux ont considéré qu'il n'existait pas de motifs déterminants qui leur permettraient de se substituer à l'opinion de l'expert et de s'écarter de ses constatations médicales dans le cas de A._____. Ils ont ainsi retenu que ce dernier souffrait d'une altération de la mémoire associée à des signes de détérioration généraux en rapport avec l'âge et que cet état de choses était assimilable à une faiblesse d'esprit pour procéder d'un affaiblissement intellectuel. D'autre part, il apparaissait que cette faiblesse d'esprit empêchait A._____ de gérer comme il se devait ses affaires sur le plan commercial et immobilier, situation qui apparaissait très clairement au niveau de la gestion de la Société immobilière Z._____ (charges inconsidérées comptabilisées, absence de bouclement des comptes en temps utile). Enfin, les faits retenus (cf. consid. 3a/aa et bb supra) démontraient de toute évidence que A._____ était sous l'influence de sa nouvelle épouse et que celle-ci ne semblait pas avoir joué un rôle positif tant dans la gestion des biens de son mari que dans l'attitude à adopter à l'égard d'un arrêt définitif de la Cour de justice en vue de l'exécution duquel il avait fallu recourir à une
poursuite pénale qui avait abouti à une condamnation pour insoumission à une décision de l'autorité.
Il en résultait indubitablement que A._____ devait faire l'objet d'une mesure tutélaire, le droit de la tutelle ayant justement pour fonction principale de protéger une personne faible contre elle-même et contre son exploitation par des tiers (arrêt attaqué, p. 11/12).

bb) Toujours selon la cour cantonale, le prononcé d'une interdiction n'était pas justifié en l'espèce dans la mesure où le besoin de protection à assurer pouvait être obtenu par une privation partielle de l'exercice des droits civils, s'agissant d'assurer à A._____ une aide pour ses affaires les plus complexes qu'il n'était plus à même de gérer. D'autre part, une simple curatelle n'était pas concevable du fait du refus de A._____ de se soumettre à toute mesure tutélaire et de l'influence majeure à laquelle il était soumis à dire d'expert. En effet, dans une telle situation, il fallait instituer un conseil légal et, si celui-ci était insuffisant, prononcer une interdiction. En l'espèce, l'instauration d'une curatelle sous forme d'un conseil légal coopérant (art. 395 al. 1 CC) en vue de l'accomplissement d'actes déterminés et gérant (art. 395 al. 2 CC) quant à l'administration des biens

à protéger était ainsi la mesure répondant en l'état le mieux aux impératifs du droit tutélaire par le fait qu'elle laissait son indépendance à A._____ tout en assurant sa protection dans le domaine des affaires qu'il n'était plus en mesure de traiter par lui-même, tels que la gestion d'un bien immobilier, des placements en obligations ou en
actions, ou a fortiori l'administration d'une société immobilière (arrêt attaqué, p. 14/15).

cc) Quant à la désignation proprement dite du conseil légal, la cour cantonale a considéré, à l'instar du Tribunal tutélaire, que la désignation d'un avocat était préférable dans le cas particulier, compte tenu des problèmes juridiques qui étaient susceptibles de se poser. En l'absence de justes motifs s'opposant à la désignation de l'avocat Y._____, il y avait lieu d'entériner le choix de A._____ (art. 381 CC), le jugement attaqué étant modifié sur ce seul point (arrêt attaqué, p. 15/16).

4.- Le recourant se plaint d'une violation du principe de proportionnalité en matière d'institution d'une mesure tutélaire. Il estime en premier lieu, en se référant à Stettler (in RDT 1984 p. 1 ss et p. 41 ss), qu'une mesure tutélaire ne serait pas nécessaire dès lors qu'il bénéficierait de l'aide extra-tutélaire apportée par son épouse et qu'il disposerait des ressources intellectuelles nécessaires à la compréhension et à l'agrément des actions entreprises en sa faveur. Cet argument ne convainc guère. Il résulte en effet des constatations de fait souveraines (cf. consid. 2a supra) de la cour cantonale (cf. consid. 3a supra) que le recourant est sous l'influence de sa nouvelle épouse, laquelle n'a pas été à même de le conseiller utilement dans la gestion de ses biens (cf. consid. 3b/aa supra), et qu'il ne dispose plus des facultés nécessaires pour gérer un bien immobilier, effectuer des placements en obligations ou en actions, ou a fortiori fonctionner comme administrateur d'une société immobilière (cf. consid. 3b/bb supra).

C'est à tort que le recourant s'estime en particulier apte à assumer une telle fonction en soulignant que son épouse assure la gestion de la Société immobilière Z._____ et qu'il bénéficie de l'aide de mandataires professionnellement qualifiés. En effet, c'est précisément parce que le recourant n'est plus capable de gérer des affaires complexes qu'une mesure tutélaire s'impose pour le protéger contre lui-même et contre son exploitation par des tiers, comme la cour cantonale l'a retenu à juste titre (cf. consid. 3b/aa supra).
Or contrairement aux affirmations du recourant, l'administration d'une société immobilière est incontestablement plus complexe que la gestion d'un bien immobilier, qui selon les constatations souveraines de la cour cantonale fondées sur l'expertise psychiatrique dépasse déjà les facultés du recourant (cf. consid. 3a/dd supra).

Pour le reste, les critiques du recourant contre l'institution d'un conseil légal combiné ne peuvent qu'être écartées dans la mesure où elles se résument à ressasser des faits qui s'écartent de l'état de fait contenu dans l'arrêt attaqué (cf. consid. 2a supra) ou à citer des principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence sans que l'on discerne de lien entre ces principes et les motifs déterminés de la décision entreprise (cf. consid. 2b supra).

5.- a) Le recourant se plaint également d'une violation des règles de compétences prévues par le Code civil pour procéder à la désignation d'un conseil légal. Il s'appuie notamment sur Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt (Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, vol. III, n. 3 ad art. 405 LPC/GE). Selon ces auteurs, il faut distinguer d'une part la compétence matérielle de prononcer l'interdiction ou de pourvoir d'un conseil légal, qui appartient au Tribunal tutélaire ou sur appel à la Cour de justice, et d'autre part la compétence de désigner le tuteur ou le conseil légal, qui appartient exclusivement à l'autorité tutélaire (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CC), soit à Genève au Tribunal tutélaire.

b) Les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction sont désignées par les cantons, conformément à l'art. 373 al. 1 CC; en revanche, la compétence ratione materiae pour nommer le tuteur appartient en vertu du droit fédéral (art. 379 al. 1 et 385 al. 1 CC) à l'autorité tutélaire, et non à l'autorité compétente pour prononcer l'interdiction (Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4e éd., 2001, n. 889 et 938; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Band II/3/1, 1984, n. 24 ad art. 379 CC et n. 14 ad art. 385 CC). De même, la désignation des autorités compétentes pour instituer un conseil légal est de la compétence des cantons, en application par analogie de l'art. 373 al. 1 CC (ATF 82 II 205 consid. 3 p. 213 et les références citées; Geiser, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I/2, 1999, n. 13 ad art. 396 CC et les références

citées), mais la compétence pour nommer le conseil légal appartient à l'autorité tutélaire, exceptionnellement à l'autorité de surveillance (cf.
Schnyder/Murer, op. cit. , n. 14 ad art. 385 CC).

c) Il résulte de ce qui précède que la Chambre civile de la Cour de justice, fonctionnant comme autorité de recours du Tribunal tutélaire - lequel exerce l'autorité tutélaire (art. 2 al. 1 LACC/GE, RSG E 1 05) et intervient en outre pour prononcer l'interdiction et pour pourvoir un majeur d'une curatelle ou d'un conseil légal (art. 2 al. 2 let. b et d LACC/GE) - en matière d'interdiction, de conseil légal et de privation de liberté à des fins d'assistance (art. 35A al. 1 let. c LOJ/GE, RSG E 2 05), n'était pas compétente pour nommer le conseil légal.

d) Cela ne signifie toutefois pas que l'arrêt attaqué doive être annulé sur ce point. En effet, selon une jurisprudence constante, lorsque la loi ne consacre pas expressément la nullité d'un acte violant une disposition légale, cette conséquence juridique ne doit être admise que si elle résulte du sens et du but de la disposition en cause (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; 119 II 147 consid. 4a p. 155; 117 II 47 consid. 2a, 286 consid. 4a115 II 361 consid. 4a p. 364 et les arrêts cités). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision (122 I 97 consid. 3a/aa; 118 Ia 336 consid. 2a; 104 Ia 172 consid. 2c p. 177 et les références citées).

En l'espèce, on ne saurait parler d'incompétence qualifiée de la Chambre de la Cour de justice qui a rendu l'arrêt attaqué, dès lors que - comme le souligne avec raison l'intimé - cette Chambre assume également les fonctions d'autorité de surveillance des tutelles. Sa décision de désigner l'avocat Y._____ en qualité de conseil légal du recourant en lieu et place de l'avocat X._____ n'est ainsi pas nulle, mais annulable. Les conclusions prises en ce sens devant le Tribunal fédéral par le recourant se heurtent toutefois au principe de la bonne foi, dès lors que le recourant a expressément sollicité, dans ses conclusions subsidiaires prises devant l'autorité cantonale, que celle-ci désigne elle-même le conseil légal (sur le principe de la bonne foi en procédure, cf. ATF 120 Ia 19 consid. 2c/aa; 119 Ia 221 consid. 5a p. 228 et les références citées). En conséquence, il n'y a pas lieu d'annuler cette décision.

6.- Le recourant critique enfin la décision de la cour cantonale de mettre les frais et dépens de la procédure cantonale à sa charge; il sollicite le Tribunal fédéral de répartir autrement ces frais et dépens en application des art. 157 et 159 al. 6 OJ.

Selon les art. 157 al. 159 al. 6 OJ, le Tribunal fédéral peut répartir autrement les frais et dépens de la procédure cantonale lorsqu'il modifie le jugement attaqué sur le fond (ATF 114 II 144 consid. 4). Ces dispositions ne sont ainsi applicables que si le Tribunal fédéral modifie sur le fond la décision attaquée et elles n'instaurent en conséquence pas un recours indépendant au sujet des frais et dépens; si ceux-ci - comme en l'espèce - sont régis par le droit cantonal, seul le recours de droit public pour arbitraire est ouvert à titre indépendant (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, ad art. 157 OJ et n. 7 ad art. 159). Il s'ensuit que le recours en réforme est irrecevable sur ce point.

7.- En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, ce qui entraîne la confirmation de l'arrêt attaqué. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) ainsi que ceux de l'intimé (art. 159 al. 1 OJ).
Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable et confirme l'arrêt attaqué.

2. Met à la charge du recourant:

a) un émolument judiciaire de 2’000 fr.;
b) une indemnité de 2’000 fr. à verser à l’intimé à titre de dépens.

3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de jus-tice du canton de Genève.

_____

Lausanne, le 28 août 2001 ABR/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

Le Greffier,