



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14993/2001-CS

DAS/190/2014

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 14 OCTOBRE 2014

Recours (C/14993/2001-CS) formé en date du 25 juin 2014 par **Madame A**_____, domiciliée _____ Genève, comparant par Me B_____, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **15 octobre 2014** à :

- **Madame A**_____
c/o Me B_____, avocat,
Rue _____ Genève .
- **Monsieur C**_____
Rue _____ Genève.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Pour information, par pli simple, à :

- **Madame D**_____
Rue _____ Genève.
-

EN FAIT

- A. Par décision du 26 mai 2014 relative à la situation de A_____, née le 20 septembre 1938, originaire de La Rue (Fribourg), le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a libéré l'avocat C_____ de ses fonctions de curateur de portée générale de A_____, hospitalisée à la Clinique de Belle-Idée et réservé l'approbation de ses rapports finaux (ch. 1 et 2 du dispositif), et désigné en ses lieu et place D_____, avocate, aux fonctions de curatrice de portée générale (ch. 3). Un émolument de 500 fr. a été mis à la charge de A_____ (ch. 4).

Par acte expédié le 25 juin 2014, et reçu par la greffe de la Cour de justice le 26 juin 2014, A_____ recourt contre cette décision concluant à l'annulation des chiffres 3 et 4 de l'ordonnance et à la désignation d'E_____ aux fonctions de sa curatrice de portée générale, subsidiairement à ce qu'une tierce personne soit désignée. Elle fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir pris en compte son choix et de ne pas avoir tenu compte de son objection à la désignation de D_____ aux fonctions de sa curatrice, dans la mesure où elle n'aurait pas eu "le feeling" avec elle. Le recours a été formé par un avocat (Me B_____) agissant sur la base d'une procuration au nom de "A_____", munie d'une signature illisible.

En date du 24 juillet 2014, le Tribunal de protection a déclaré persister dans son ordonnance.

Par détermination du 11 août 2014, C_____ a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité. Il expose d'une part, qu'il s'agit de douter de la validité de la constitution de l'avocat B_____ pour représenter sa protégée, dans la mesure où celle-ci n'a pas la capacité de discernement pour choisir un représentant légal et que la procuration, soit disant signée par elle, orthographe son prénom de manière inexacte. Il expose d'autre part, que sa protégée n'est pas en mesure de comprendre les termes du mandat prétendument confié. Sur le fond, il relève que la personne concernée est incapable de discernement, de sorte qu'il n'y a pas lieu à application de l'art. 401 CC puisqu'elle ne peut pas faire de choix du mandataire. La prétendue volonté de voir désignée E_____ ne peut être prise en compte et quoi qu'il en soit E_____ n'est pas le bon choix conformément à ce qu'a retenu le Tribunal de protection. Enfin il n'existe aucune critique concrète à l'égard de la curatrice nouvellement désignée.

- B. A_____, a été interdite par ordonnance du Tribunal tutélaire du 31 août 2011, C_____, avocat, ayant été désigné aux fonctions de son tuteur. Ce tuteur exerçait déjà les fonctions de représentant légal provisoire depuis la privation provisoire de l'exercice des droits civils de A_____ du 4 mars 2010. Suite à la retraite annoncée de C_____, celui-ci a informé le Tribunal de protection en date du 18

octobre 2013, qu'il souhaitait être relevé de ses fonctions et proposait D_____, avocate, sa collaboratrice, en ses lieu et place, celle-ci l'ayant déjà assisté dans ses tâches relatives aux curatelles exercées au cours des années précédentes.

En date du 19 décembre 2013, un placement à des fins d'assistance de A_____ a été ordonné par un médecin auprès de la Clinique de Belle-Idée, placement que le Tribunal de protection a prolongé en date du 23 janvier 2014, constatant que l'intéressée souffrait de troubles délirants et dépressifs et refusait toute médication psychiatrique étant anosognosique de ses troubles, alors qu'ils nécessitent des soins et un encadrement.

A teneur d'un certificat médical établi le 9 mai 2014 par le Docteur F_____, médecin chef de clinique auprès de l'Unité de psychiatrie gériatrique de la Clinique de Belle-Idée, A_____ n'a pas sa capacité de discernement pour choisir un représentant légal.

Dans le cadre de la procédure, le Tribunal de protection avait procédé à l'audition de A_____ qui avait déclaré avoir rencontré D_____ à la Clinique de Belle-Idée et n'avoir eu "aucun feeling" avec elle. Elle avait également rencontré E_____ à plusieurs reprises à la Clinique de Belle-Idée, personne qu'elle estimait humaine. Celle-ci s'était déclarée d'accord d'assumer le mandat de curatrice.

La décision querellée a été prononcée à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent faire l'objet dans les trente jours d'un recours écrit et motivé devant le juge compétent, à savoir à Genève la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 et 3 et 450b CC; art. 53 al. 1 et 2 LaCC et 126 al. 3 LOJ).

Ont qualité pour recourir, les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

Formellement, le recours est par conséquent recevable dans la mesure où il respecte ces réquisits.

La question de la validité de la représentation de la recourante par le conseil par lequel elle comparaît peut rester ouverte au vu de ce qui suit.

2. La recourante fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir tenu compte de ses souhaits relatifs à la personne du curateur ainsi que de ne pas avoir tenu compte de sa volonté de ne pas voir le curateur désigné exercer cette fonction.

2.1 L'art. 401 CC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013, prévoit la possibilité pour l'intéressée de proposer à l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne déterminée soit désignée comme curateur (al. 1). L'intéressée peut également faire valoir ses objections quant à la personne que l'autorité entend nommer comme telle (al. 3). D'après le message du Conseil fédéral, l'art. 401 CC correspond à l'art. 381a CC (FF 2006 6684 ad art. 401 CC). Rien n'indique, ni dans les travaux parlementaires, ni dans le message précité, que le législateur entendait se distancer de cette disposition et de la jurisprudence y relative dans le cadre du nouveau droit de la protection de l'adulte. Une violation de l'art. 401 CC peut être réparée en instance de recours. Dans le cadre du recours contre la désignation du curateur, l'autorité de recours dispose d'une pleine cognition qui s'étend au contrôle de l'opportunité (art. 450a al. 1 ch. 3 CC) (ATF 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1).

2.2 Dans le cas d'espèce, au cours de l'instruction de la procédure visant la libération du curateur actuel de son mandat et la désignation d'un nouveau mandataire, la recourante a indiqué la désignation en qualité de curateur d'E_____, dont elle avait fait la connaissance dans des circonstances que l'on ignore. Or, le dossier contient un certificat médical du médecin chef de clinique de l'Unité de psychiatrie gériatrique de la Clinique de Belle-Idée certifiant que la recourante n'a pas la capacité de discernement pour choisir son représentant légal. Dès lors, en l'absence de cette capacité de discernement quant au choix d'un mandataire, le Tribunal de protection, aux fins d'assumer sa mission de protection se devait de choisir lui-même le mandataire qualifié répondant aux critères légaux aptes à assurer le mandat confié dans l'intérêt de la personne protégée et dans le respect de sa charge. Il n'y a pas de violation de l'art. 401 al. 1 CC.

- 3.** Ce faisant, le Tribunal de protection a désigné D_____, avocate, ancienne collaboratrice de C_____, ayant exercé le mandat de tutelle puis de curatelle de portée générale précédemment et ayant d'ores et déjà connaissance du dossier. La recourante reproche au Tribunal de protection de ne pas avoir tenu compte de son objection quant à la désignation de D_____ aux fonctions de sa curatrice, ayant déclaré au cours de l'instruction qu'elle l'avait rencontrée à une reprise et ne pas se sentir sur la même longueur d'ondes.

3.1 En vertu de l'art. 401 al. 3 CC, l'autorité de protection de l'adulte doit tenir compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée. Le droit de l'intéressée de refuser la nomination d'une personne n'est cependant pas absolu, car il y a lieu d'éviter que des refus répétés n'empêchent d'instituer la curatelle (FF 2006 6684 ad art. 401 CC). Lorsque l'intéressée formule des objections, l'autorité de protection de l'adulte doit examiner si celles-ci sont effectivement plausibles. Il y a lieu de se montrer moins strict dans l'appréciation des objections lorsque la personne s'oppose pour la première fois à ce qu'une personne soit désignée comme curatrice

et qu'elle ne conteste pas la mesure en tant que telle (ATF 5A_540/2013 cité consid. 4.3.2).

3.2 Dans le cas présent, la seule objection formulée par la recourante est "de ne pas avoir eu le feeling", respectivement de ne pas être sur la même longueur d'ondes que la curatrice désignée par le Tribunal de protection. Il ne résulte pas de cette objection une inimitié importante ou un conflit d'intérêts particuliers. Aucun élément au dossier ne le démontre. D'_____ était la collaboratrice de C_____, ancien curateur de longue date de la recourante, lequel curateur confirme dans le cadre du dossier les compétences en matière d'exercice de mandat de curatelle de la curatrice désignée ainsi que le fait qu'elle l'assistait d'ores et déjà dans l'exercice de son mandat. Cette désignation est non seulement conforme à la loi mais en outre, au vu de ce qui précède, opportune.

En définitive, le recours sera dès lors rejeté et la décision querellée confirmée.

- 4.** Vu l'issue de la procédure, les frais en 300 fr. seront mis à la charge de la recourante qui succombe.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours déposé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2663/2014 rendue le 26 mai 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et l'enfant dans la cause C/14993/2001-1.

Au fond :

Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée.

Sur les frais :

Fixe les frais de la procédure à 300 fr., les met à la charge de A_____ et les compense en totalité avec l'avance de frais payée, qui reste acquise à l'Etat.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, 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), le présent arrêt peut être porté 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.