



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1757/2007-CS

DAS/84/2014

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 14 MAI 2014

Recours (C/1757/2007-CS) formés, d'une part, le 6 mars 2014 par **Madame A**_____, domiciliée _____ Genève, comparant d'abord en personne, puis par Me Diane BROTO, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile, et d'autre part, le 7 mars 2014 par **Monsieur B**_____, domicile professionnel sis _____ Genève, agissant en sa qualité de curateur de Madame A_____, comparant en personne.

* * * * *

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

- **Madame A**_____
c/o Me Diane BROTO, avocate
Rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève.
 - **Monsieur B**_____
_____ Genève.
 - **Monsieur F**_____
_____ Genève 6.
 - **Monsieur G**_____
Ufficio fiduciario
_____ Poschiavo.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 30 janvier 2014, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a relevé Me B_____, avocat, de ses fonctions de curateur de portée générale de A_____, née le _____ 1957, originaire de C_____ aux Grisons, domiciliée _____ Genève (ch. 1 du dispositif), réservé l'approbation de ses rapports et comptes finaux (ch. 2), désigné Me F_____, avocat, et G_____, Ufficio fiduciario G_____, _____ Poschiavo, aux fonctions de cocurateurs de A_____ (ch. 3), confié à G_____ la tâche de gérer avec toute la diligence requise les deux biens immobiliers de A_____, situés sur la Commune de C_____ (GR), constitués de deux maisons sises _____ (ch. 4), autorisé G_____, dans le cadre de la tâche spécifique qui lui est confiée à prendre connaissance de la correspondance de A_____ (ch. 5), confié à Me F_____ toutes les autres tâches de la curatelle de portée générale (ch. 6), autorisé Me F_____ à prendre connaissance de la correspondance de A_____ (ch. 7), mis à la charge de A_____ un émolument de 500 fr. (ch. 8).
- B.** Deux recours ont été dirigés contre cette ordonnance.

a) Par acte expédié le 6 mars 2014 et reçu par le greffe de la Cour de justice le lendemain, A_____ recourt contre la décision au motif qu'elle ne souhaite pas F_____ comme curateur ni un quelconque autre avocat, mais désire que la curatelle de portée générale soit confiée à sa fille, D_____. Le recours est signé de A_____, D_____ et E_____, fils de la première nommée, frère de la seconde.

b) Par recours déposé le 7 mars 2014, au greffe de la Cour de justice, B_____ conclut à ce qu'il soit "dit et constaté que l'ordonnance rendue le 30 janvier 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1757/2007 est nulle et de nul effet". Il conclut à ce que, statuant à nouveau, la Cour le confirme dans ses fonctions de curateur de portée générale de A_____ et "condamne le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant", soit pour lui l'Etat, et A_____ en tous les frais de justice et dépens.

Préalablement il conclut à ce que la Cour procède à son audition, respectivement à celle de A_____.

Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée et à sa confirmation en qualité de curateur de la protégée sous suite de frais et dépens.

En substance, il reproche au Tribunal d'avoir statué dans une composition non prévue par la loi, d'avoir violé son droit d'être entendu, d'avoir rendu une décision qui s'avère inopportune et de ne pas avoir statué sur la demande de la protégée de mainlevée de la mesure de curatelle dont elle fait l'objet.

Le Tribunal n'a pas souhaité revoir sa décision.

C. a) Par observations du 22 avril 2014 au recours de A_____, B_____ conclut au rejet du recours et à sa confirmation en qualité de curateur de la recourante. Il expose exercer ce mandat à satisfaction depuis octobre 2008 et avoir sauvegardé tous les intérêts, notamment financiers, de sa protégée. Il expose d'autre part que la curatrice proposée par la protégée, soit sa fille, n'a pas les capacités d'exercer le mandat du fait de son jeune âge et de son inexpérience, notamment en matières financière et immobilière.

b) Par mémoire-réponse déposé au greffe de la Cour de justice le 22 avril 2014, A_____ a répondu au recours de B_____ concluant au rejet de ce recours sous suite de frais et dépens.

D. Il ressort du dossier les faits pertinents suivants :

a) A_____, née le _____ 1957, originaire de C_____, Grisons, a été interdite par ordonnance du Tribunal tutélaire du 4 février 2008 au motif que son alcoolisme chronique nécessitait secours et soins permanents, une mesure d'interdiction permettant en outre de la protéger de la violence de ses enfants à son égard. Cette mesure a été confirmée par arrêt de la Cour de justice du 17 octobre 2008, sur recours. B_____, avocat, a été désigné en qualité de tuteur.

b) En date du 26 juillet 2012, le Tribunal tutélaire a débouté A_____ de sa demande de mainlevée de la mesure d'interdiction déposée le 18 janvier 2010. Il ressortait des enquêtes menées par le Tribunal que les tensions familiales ne s'étaient pas apaisées, celles-ci étant même qualifiées de catastrophiques par un témoin. L'expertise psychiatrique ordonnée par le Tribunal concluait que seule une mesure d'interdiction était à même de prodiguer l'aide nécessaire à A_____, celle-ci souffrant d'une dépendance chronique à l'alcool, d'un trouble de la personnalité, d'une dépression sévère et d'une démence. L'expert considérait que les difficiles relations qu'entretenait la protégée avec son tuteur seraient de même nature avec un autre tuteur, du fait même de l'existence de la mesure qu'elle ne souhaitait pas.

c) De l'entrée en fonction du tuteur à la date de la décision querellée, ainsi que postérieurement, le Tribunal tutélaire puis le Tribunal de protection ont délivré les autorisations nécessaires à la gestion des biens immobiliers de la personne sous tutelle sollicitées par le tuteur et en particulier celles de faire procéder à des travaux dans certains des biens immobiliers de la pupille, de mettre en vente l'un de ceux-ci, de prendre les crédits nécessaires à l'exécution des travaux puis de les consolider aux conditions proposées.

En outre, le rapport d'activité du tuteur jusqu'au 30 septembre 2010 a été approuvé par le Tribunal de protection le 10 juin 2013, et les honoraires du tuteur fixés.

Dès le 1^{er} janvier 2013, A_____ est sous mesure de curatelle de portée générale. Une décision d'adaptation de cette mesure au sens de l'art. 14 al. 2 Titre final CC n'a pas encore été prise.

- E. En date du 25 juillet 2013, A_____ ainsi que ses deux enfants, E_____ et D_____, ont à nouveau requis la mainlevée de la mesure, notamment en raison selon eux du coût trop élevé des honoraires du curateur.

E_____ est né le _____ 1991 et D_____ le _____ 1992. Les deux sont en apprentissage d'employé de commerce. A_____ proposait leur désignation en qualité de curateurs.

Le Tribunal de protection a requis les observations du curateur de portée générale qui s'est opposé à la requête relevant d'une part l'inexpérience des enfants et d'autre part le conflit entre ceux-ci et la personne sous curatelle.

Le Tribunal de protection a informé les requérants de ce qu'il n'entendait pas relever le curateur de ses fonctions, les invitant à requérir une décision formelle à ce propos s'ils le souhaitent. Cette décision ayant été requise, l'ordonnance querellée, allant dans le sens inverse, a été prononcée.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent (art. 450 al. 1 CC). 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).

Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). Le délai de recours est de 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 450 b al. 1 CC).

La Chambre de surveillance de la Cour de justice connaît des recours dirigés contre les décisions du Tribunal de protection l'adulte et de l'enfant (art. 126 al. 3 LOJ - E 2 05).

1.2 En l'espèce, la décision querellée a été communiquée aux parties le 4 février 2014 et reçue par elles le 5. A_____ a formé recours en date du 6 mars 2014 contre cette décision; B_____ en date du 7. Dans la mesure où ils émanent de personnes habilitées à recourir, ils sont les deux recevables de ce chef. Les deux recours ont été déposés dans le délai et sont donc recevables.

Par mesure de simplification, ils seront les deux traités dans le même arrêt.

1.3 Le recours au sens des art. 450 ss est dévolutif, ce qui signifie que lorsque la décision est attaquée, la procédure et tous les documents qui s'y rapportent sont

transmis à l'autorité de recours. Le recours est une voie de droit complète, la cognition de la Chambre de surveillance est entière.

2. Selon l'art. 53 al. 5 LaCC, il n'y a en principe pas de débats devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice, sauf en matière de placement à des fins d'assistance. Il s'ensuit qu'en l'espèce, il ne sera pas donné suite à la requête du curateur de procéder à des auditions. La Chambre de céans est suffisamment renseignée sur les faits de la cause au vu du dossier qui lui est soumis.
3. **3.1** Le curateur reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu. Il reproche au Tribunal de ne lui avoir donné la possibilité de s'exprimer que sur la demande de mainlevée de la curatelle et non pas sur les reproches à son égard formulés par la personne protégée.

Une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 130 II 530 consid. 7.3 notamment).

3.2 En l'espèce, l'éventuelle violation du droit d'être entendu du curateur du fait de l'absence de transmission par le Tribunal de protection de deux courriers de la personne protégée, à lui adressés dans le cadre de la procédure, ne justifie pas l'admission du recours pour ce motif. En effet, d'une part le curateur, qui a lui-même recouru contre l'ordonnance et fait valoir ses arguments et a formulé des observations au recours déposé par A_____ contre la même ordonnance, a eu l'occasion d'être entendu pleinement en seconde instance de sorte que le vice est réparé. D'autre part, et au vu de ce qui suit, il ne se justifie pas de s'attarder plus sur cette question.

4. **4.1** En prenant la décision querellée, le Tribunal de protection a, en fin de compte, scindé la requête qui lui était initialement adressée par la personne protégée le 25 juillet 2013 en une demande de mainlevée, semble-t-il toujours pendante, et une demande de libération du curateur à laquelle il a fait droit, se prononçant uniquement sur cette dernière.

La personne protégée conteste cette décision dans le sens où elle ne souhaite pas qu'un autre avocat exerce les fonctions de curateur, mais que ses enfants, respectivement sa fille, soient désignés curateurs en lieu et place d'un curateur avocat.

Le curateur expose quant à lui qu'aucun motif ne justifie sa libération et que celle-ci est particulièrement inopportune dans la mesure où le Tribunal doit encore procéder à la réévaluation de la mesure et trancher la question de l'éventuelle mainlevée de celle-ci.

4.2 A teneur de l'art. 423 CC, l'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées (al. 1 ch. 1) ou s'il existe un autre motif de libération (al. 1 ch. 2). La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander que le curateur soit libéré de ses fonctions (al. 2).

Le juge du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est compétent seul pour prononcer la libération du curateur de ses fonctions (art. 421 à 423 CC) (art. 5 al. 1 let. g LaCC).

L'art. 423 CC permet la libération du mandataire indépendamment de sa volonté. Comme pour l'art. 445 al. 2 aCC, c'est la mise en danger des intérêts de la personne à protéger qui est déterminante et non le fait qu'il y ait eu un dommage ou non (ROSCH, in Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2012, ad art. 423 CC).

L'autorité de protection dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu aussi bien lorsqu'elle examine l'aptitude du mandataire (art. 400 CC) que lorsqu'elle le libère pour inaptitude. La notion d'aptitude est relative et doit être appréciée par rapport aux tâches du mandataire. Le mandataire peut aussi être libéré de ses fonctions sur la base d'un autre juste motif. Dans ce cas également, l'accent sera mis sur les intérêts de la personne à protéger. Il sera aussi tenu compte de motifs axés plus nettement sur la confiance envers l'administration, comme le devoir de fidélité dans les rapports de service de droit public (ROSCH, op. cit., ibidem).

L'application de l'art. 423 CC est gouvernée par le principe de proportionnalité. Les autorités de protection doivent exiger une sérieuse mise en danger des intérêts ou du bien-être de la personne protégée pour prononcer la libération du curateur. Dans le cadre de l'application de l'art. 423 al. 1 ch. 2 CC, on pense notamment à la grave négligence dans l'exercice du mandat, à l'abus dans l'exercice de sa fonction, à l'indignité du mandataire et de son comportement, à son défaut de paiement en particulier. Tous ces motifs doivent avoir pour résultante la destruction insurmontable des rapports de confiance ("unüberwindbare Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses") (FASSBIND, Erwachsenenschutz, 2012, p. 273).

4.3 En l'espèce, le Tribunal a reconnu que les griefs de la personne protégée et de ses enfants relatifs aux coûts de la curatelle étaient infondés. Cependant, il a quasiment sans aucune motivation considéré que le lien de confiance entre la personne protégée et le curateur était "manifestement rompu", tout en retenant que le curateur a toujours exercé ses fonctions à satisfaction sans que ses compétences professionnelles ne peuvent être mises en cause.

Par conséquent, le Tribunal ne fait aucun reproche au curateur dans la façon dont il a mené le mandat de curatelle et sauvegardé les intérêts et le bien-être de sa protégée. Au contraire, il expose, comme relevé plus haut, que ses honoraires ne

sont pas critiquables et que l'exercice de son mandat a toujours été mené à satisfaction. C'est dès lors uniquement sur la base de la relation personnelle, que le Tribunal qualifie de compromise, sans que cela ressorte de façon évidente du dossier, entre la personne protégée et son curateur que le Tribunal a décidé de le libérer.

La Cour, dont le pouvoir de cognition est complet, mais qui, dans le cadre d'un recours portant sur une décision pour laquelle le juge disposait d'un large pouvoir d'appréciation, s'impose en général une certaine retenue.

Cela étant, il apparaît que la décision querellée consacre une violation de la loi, dans la mesure où elle retient que les conditions de l'art. 423 CC étaient réalisées et qu'il s'agissait de relever le curateur de ses fonctions. En effet, s'il ressort du dossier que certaines frictions existent entre la protégée et le curateur, force est de constater d'une part, comme le relevait l'expert psychiatre mis en œuvre par le Tribunal, que la personne du curateur n'est pas particulièrement en cause, mais bien plutôt la mesure que la personne protégée ne supporte pas, un changement de curateur n'étant susceptible d'avoir aucun effet sur ce point.

D'autre part, il ne ressort pas du dossier que les relations entre le curateur et sa protégée seraient si mauvaises que cela, celle-ci ayant à répétition approuvé les actes de son curateur en donnant son accord, parfois même écrit, de sorte que l'on est bien loin de la "unüberwindbare Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses". Il ressort du dossier, ce que le curateur relève par ailleurs, que ce sont bien plutôt les rapports entre la famille de la protégée et le curateur qui sont tendus. On rappellera à ce propos cependant que les rapports entre la protégée et sa famille sont eux également tendus et que ces rapports étaient précisément une des causes du prononcé de l'interdiction de celle-ci en 2008.

En outre, et dans la mesure où le Tribunal de protection doit encore examiner la question qui lui a été soumise de la mainlevée de la mesure, la libération anticipée, infondée, du curateur à ce stade, apparaît particulièrement inopportune.

Dans la mesure où le recours du curateur est admis, point n'est besoin d'examiner ses autres griefs, ni ceux soulevés par le recours de la protégée et de ses enfants, dans la mesure où ces derniers ne visaient que la substitution par la fille de la protégée du nouveau curateur avocat désigné par le Tribunal en remplacement du curateur recourant. Son recours sera dès lors rejeté.

5. Les frais de la procédure sont arrêtés à 300 fr. et mis à charge de la recourante A_____. Ils sont couverts par l'avance de frais du même montant effectuée par cette dernière qui reste acquise à l'Etat (art. 19 al 1 LaCC; 67B RTFMC; 111 al. 1 CPC). Dans la mesure où il obtient gain de cause, le recourant B_____ se verra restituer l'avance de frais qu'il a opérée en 300 fr.

Il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables les recours interjetés par A_____ d'une part, et B_____ d'autre part, contre l'ordonnance DTAE/554/2014 rendue le 30 janvier 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1757/2007-2.

Au fond :

Rejette le recours de A_____.

Admet le recours de B_____.

Annule l'ordonnance DTAE/554/2014 rendue le 30 janvier 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

Sur les frais :

Arrête les frais de procédure à 300 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais du même montant déjà effectuée qui reste acquise à l'Etat.

Ordonne la restitution par les Services financiers du Pouvoir judiciaire à B_____ de la somme de 300 fr. versée à titre d'avance de frais.

Prescrit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, 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.