

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28611/2005-CS

DAS/30/2015

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 20 FEVRIER 2015

Recours (C/28611/2005-CS) formé en date du 20 novembre 2014 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Alain DE MITRI, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **23 février 2015** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Alain DE MITRI, avocat
Rue de Rive 4, case postale 3400, 1211 Genève 3.
 - **Maître B_____**
_____ Genève.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

Vu la procédure C/28611/2005;

Attendu EN FAIT que les mineurs C _____ et D _____, nés respectivement les _____ 2005 et _____ 2008 à Genève sont placés sous l'autorité parentale de leur mère A _____, née le _____ 1965 à _____, en Bolivie, de nationalité suisse;

Que leur père, E _____, né le _____ 1966 à _____ (Genève), est décédé le _____ 2008;

Qu'ils ont hérité de celui-ci;

Qu'à l'époque, par courrier du 6 janvier 2009, A _____ avait informé le Tribunal tutélaire (depuis le 1^{er} janvier 2013 : Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ci après : le Tribunal) que ses enfants ne recevraient pas un héritage de plus de 35'000 fr. dans la succession de leur père;

Que par courrier du 21 janvier 2013 notamment, A _____ a fait part au Tribunal de son intention d'acquérir un bien immobilier au nom de ses enfants moyennant le paiement de la somme de 588'059 Euros, dont 300'000 francs suisses proviendraient de leurs avoirs et le solde d'un emprunt qu'elle contracterait, expliquant par ailleurs qu'elle était sans travail;

Que par ordonnance du 22 avril 2013, le Tribunal a désigné B _____, avocat, aux fonctions de curateur des mineurs C _____ et D _____, aux fins de les représenter pour l'éventuelle utilisation des fonds reçus dans le cadre de la succession de leur père pour l'achat d'un bien immobilier, précisant dans ses considérants qu'il appartenait au curateur de déterminer préalablement le montant exact des fonds reçus par les mineurs dans le cadre de la succession de leur père;

Que par acte du 30 avril 2013, A _____ a formé contre cette ordonnance un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (ci-après : la Chambre de céans), au motif qu'elle n'était pas d'accord avec la désignation de B _____, indiquant le nom de trois autres personnes qu'elle souhaitait voir désignées en lieu et place, soit un autre avocat, son père ou un médecin;

Que par décision de la Chambre de céans du 5 juin 2013, le recours a été rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée, au motif notamment qu'en cas de conflit d'intérêts entre un détenteur de l'autorité parentale et ses enfants, l'indépendance du curateur désigné était importante, raison pour laquelle il était préférable que ce ne soit pas le détenteur de l'autorité parentale qui choisisse la personne du curateur; le recours était par ailleurs peu motivé, la recourante se contentant de proposer d'autres personnes, sans formuler aucun grief contre B _____;

Qu'il ressort d'un courrier de celui-ci à A _____ du 10 mars 2014 que les échanges épistolaires entre ces derniers ont été volumineux et complexes, voire conflictuels;

Qu'il en ressort notamment un désaccord sur de nombreux chiffres, la difficulté pour le curateur d'obtenir sur certains points les réponses attendues, en lien notamment avec son invitation à "faire en sorte que les comptes soient rétablis", de même qu'avec les différentes contradictions soulevées, et son insistance expressément motivée par la volonté de produire rapidement son rapport;

Que par requête du 12 avril 2014 émanant de son conseil - F_____, avocate - A_____ a fait part au Tribunal de sa renonciation à l'acquisition du bien immobilier, en conséquence de quoi elle concluait à la levée de la mesure de curatelle prononcée le 22 avril 2013 et à la libération de B_____ de ses fonctions de curateur;

Que dans ses observations du 16 avril 2014, B_____ a indiqué que selon ses calculs la somme dont avaient hérité les mineurs ne correspondait pas à celle avancée par A_____, laquelle, invitée à prendre position sur ce sujet, avait, en guise de réponse, demandé sa relève au Tribunal; il n'était pas convaincu que les fonds soient toujours et complètement à disposition des mineurs, ignorant certes si A_____ avait reçu du Tribunal l'autorisation de "travailler" avec ces avoirs; il avait par ailleurs tenté en vain de relayer auprès de celle-ci la préoccupation d'un de ses confrères afin que des rapports puissent être restaurés entre ses pupilles et leurs grands-parents paternels;

Que par ordonnance du 15 octobre 2014, le Tribunal a confirmé B_____ dans ses fonctions de curateur des mineurs C_____ et D_____, aux fins de les représenter pour l'éventuelle utilisation des fonds reçus dans le cadre de la succession de leur père pour l'achat d'un bien immobilier et de déterminer le montant exact des fonds qu'ils avaient reçus dans le cadre de ladite succession;

Qu'en substance, le Tribunal a rappelé qu'aux termes de l'art. 306 al. 2 CC l'autorité de protection nomme un curateur en cas de conflit d'intérêts entre parent(s) et enfant(s) dans une affaire; en application de cette disposition, il avait confié au curateur désigné la mission préalable de déterminer le montant exact des fonds reçus par les mineurs dans le cadre de la succession, mission qui subsistait malgré la renonciation de A_____ à acquérir le bien immobilier;

Que par courrier du 31 octobre 2014 de son conseil - F_____ -, A_____ a prié B_____ d'attendre que cette ordonnance soit exécutoire avant de reprendre ses fonctions;

Que par acte expédié le 19 novembre 2014 à la Chambre de céans émanant d'un nouveau conseil, A_____ a recouru contre cette ordonnance et conclu, sous suite de dépens, à son annulation en tant qu'elle confirmait B_____ dans ses fonctions de curateur, à la désignation en lieu et place de F_____ et à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour le surplus; subsidiairement elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il statue dans le sens des considérants de la Chambre de céans;

Qu'en précisant ne pas remettre en cause la mesure en tant que telle, elle a fait grief au premier juge de ne lui avoir donné à aucun moment l'occasion de proposer elle-même un curateur, B_____ lui ayant été imposé unilatéralement, sans que ne lui soit accordée la possibilité de se déterminer, en violation de l'art. 401 CC, qui prévoit la possibilité pour l'intéressé de proposer une personne déterminée et de faire valoir des objections quant à la personne envisagée par l'autorité;

Considérant EN DROIT que selon l'art. 314 al. 1 CC, les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 443 ss CC);

Que la Chambre de céans revoit la cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et 3 CC applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC);

Qu'aux termes de l'art. 306 al. 2 CC, si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires;

Qu'un curateur doit être désigné à l'enfant notamment en cas de partage d'une succession dont l'enfant est héritier en concours avec son père ou sa mère (ATF 68 II 342 = JdT 1943 I 354; MONTAVON, Abrégé de droit civil, Art. 1er à 640 CC / LPart, Schulthess 2013, p. 411);

Que le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dispose d'un pouvoir d'appréciation dans la désignation de la personne du curateur;

Que la recourante invoque à l'appui de son recours la violation de son droit d'être entendue en relation avec l'art. 401 CC qui stipule que 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 (al. 1), que l'autorité de protection de l'adulte prend autant que possible en considération les souhaits des membres de la famille ou d'autres proches (al. 2) et qu'elle tient compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée (al. 3);

Que le Message concernant la révision du Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006 (FF 2006 6635) indique en relation avec l'art. 306 al. 2 et 3 (nouveau) CC que la réglementation du droit de la protection de l'adulte relative aux empêchements et aux conflits d'intérêts (art. 403 CC) est applicable également en droit de la filiation et qu'il ne mentionne en revanche pas l'art. 401 CC;

Qu'une violation du droit d'être entendu devant l'instance inférieure est au demeurant 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; 135 I 279 consid. 2.6.1 = JdT 2010 I 255);

Qu'il convient de préciser à ce stade par ailleurs que la présente procédure est une procédure gracieuse (AFFOLTER ET ALII, in COPMA [éd.], Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, 2012 n. 1.170);

Qu'en matière non contentieuse, comme en matière administrative, les prononcés n'ont pas l'autorité de la chose jugée (POUDRET/WURZBURGER/HALDY, Procédure civile vaudoise, Lausanne 1991, art. 489 CPC, p. 635), de sorte qu'ils peuvent ainsi être reconsidérés assez facilement, non seulement lorsque des faits nouveaux se produisent et sont invoqués, mais également sous l'angle de l'opportunité (HOHL, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 32, p. 18); dès lors, si un plaideur s'estime fondé, au vu de faits nouveaux d'une certaine importance qui ne soient pas uniquement passagers, à solliciter une nouvelle décision modifiant une précédente décision rendue par la Chambre de céans, il lui appartient de saisir à cet égard le Tribunal;

Qu'en l'espèce, la présente procédure avait pour objet, devant le premier juge, exclusivement la question de la levée de la mesure à la suite de la requête de la recourante invoquant sa renonciation à l'achat du bien immobilier au moyen des fonds de ses enfants;

Que cette dernière admet en outre expressément ne pas remettre en question l'issue donnée à cette question par le premier juge, soit la subsistance du bien-fondé de la mesure en tant que telle et l'étendue de la mission du curateur telle que confirmée et précisée dans son ordonnance querellée;

Que la présente procédure ne portait ainsi pas devant le premier juge sur la question de la personne du curateur désigné, laquelle avait fait l'objet de la décision de la Chambre de céans du 5 juin 2013 (DAS/87/2013) entrée en force à la suite du recours formé le 30 avril 2013 par la recourante contre la décision du Tribunal du 22 avril 2013 désignant B_____ (DTAE/1815/2013);

Que la recourante revient sur cette question à l'occasion de la présente procédure de recours;

Que le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut cependant lui être opposé vu la nature gracieuse de la procédure; la recourante aurait dû saisir de cette question spécifique le Tribunal et non pas directement la Chambre de céans, autorité de recours;

Qu'en raison de la maxime de procédure applicable, il sera néanmoins entré en matière sur son recours;

Qu'elle invoque la violation d'une norme relevant de la partie troisième du Code civil relative à la protection de l'adulte (art. 401 CC);

Que le message du Conseil fédéral précité prévoit expressément l'application de l'art. 403 CC à la mesure de curatelle instituée en faveur de l'enfant mineur, mais non celle de la disposition invoquée;

Que l'applicabilité de cette norme peut cependant rester indécise dans le cas d'espèce car ses alinéas premier et troisième confèrent en tout état, selon leur texte clair, des prérogatives uniquement à la personne concernée, soit en l'occurrence aux deux enfants mineurs de la recourante et non pas à cette dernière;

Que par ailleurs aucune violation de son deuxième alinéa ne pourrait être reprochée au premier juge;

Qu'en effet, la question spécifique de la personne du curateur ne faisait pas l'objet du litige dont il était saisi;

Qu'au surplus les souhaits de la recourante sur ce point avaient déjà été formulés dans le cadre de la procédure antérieure portant spécifiquement sur cet objet, laquelle figure dans le dossier du Tribunal, qui en avait donc connaissance au moment de la prise de sa décision objet du présent recours;

Qu'en raison de ces seuls motifs, le droit d'être entendue de la recourante a été respecté et le recours, mal fondé, doit être rejeté;

Qu'au demeurant, même s'il fallait admettre une violation du droit d'être entendue de la recourante fondé sur l'art. 401 CC, la Chambre de céans connaît de la présente cause avec un plein pouvoir de cognition, de sorte qu'une telle éventuelle violation devant le Tribunal, à moins qu'elle soit d'une gravité particulière, ce qui n'est pas le cas dans cette affaire, est réparée dans le cadre du présent recours;

Qu'en l'occurrence le grief de la recourante n'est pas motivé, dès lors qu'elle critique à nouveau la désignation de B_____ sans que l'on sache ce qu'elle lui reproche concrètement;

Qu'en particulier elle n'invoque aucun élément survenu depuis la décision de la Chambre de céans du 5 juin 2013 susceptible de justifier que la solution adoptée par celle-ci soit revue;

Que bien au contraire, l'activité déployée par B_____ dans l'intérêt bien compris des enfants mineurs semble précisément être à l'origine du souhait de la recourante de voir celui-ci remplacé;

Qu'au surplus, la personne proposée par la recourante en lieu et place de B_____ n'est autre que F_____, son propre conseil lors de la saisine du premier juge et encore quelques jours avant son recours auprès de la Chambre de céans;

Que cette dernière ne répond donc manifestement pas aux conditions requises afin de protéger les enfants du conflit d'intérêts existant avec leur mère;

Qu'en raison de son mandat préexistant dans cette affaire en faveur de la recourante, il serait d'ailleurs impossible à F_____ d'accepter cette curatelle;

Qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le recours est infondé et doit être rejeté;

Que les frais de la procédure seront arrêtés à 300 fr. et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC et 67A du règlement fixant le tarif des frais en matière civile); ils seront compensés par l'avance effectuée par la recourante (art. 111 al. 1 CPC) qui reste acquise à l'Etat;

Que la présente décision est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF).

* * * * *

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

A la forme :

Reçoit le recours formé le 20 novembre 2014 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/4747/2014 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 15 octobre 2014 dans la cause C/28611/2005-7.

Au fond :

Rejette le recours et confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 300 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance déjà opérée, laquelle reste acquise à l'Etat.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, 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.