



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9766/2017-CS

DAS/17/2019

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 22 JANVIER 2019

Recours (C/9766/2017-CS) formé en date du 12 octobre 2018 par **Madame A**_____, domiciliée _____, Genève, comparant par Me Judith KUENZI, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **29 janvier 2019** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Judith KÜENZI, avocate
Rue De-Candolle 34, case postale 6087, 1211 Genève 6.
 - **Monsieur B**_____
c/o Me F_____, avocat
_____, Genève.
 - **Madame C**_____
Madame D_____
SERVICE DE PROTECTION DE L'ADULTE
Case postale 5011, 1211 Genève 11.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** a) Le 1^{er} mai 2017, des habitants de l'immeuble sis _____ signalaient au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), la situation préoccupante de la famille A/B_____, composée d'une mère, A_____, née le _____ 1934 et de son fils, B_____, né le _____ 1963, lequel souffre d'un handicap mental; la première se montrait notamment très agressive envers ses voisins.

Ce signalement faisait suite à de nombreuses plaintes et pétitions adressées à la Régie par plusieurs habitants de l'immeuble, lesquels se plaignaient de l'attitude adoptée à leur égard par A_____.

- b) Le 9 juin 2017, le poste de police de _____ [Genève] a établi un rapport destiné au Tribunal de protection. A_____ contestait les faits qui lui étaient reprochés, affirmant que ses voisins s'étaient ligués contre elle. Elle expliquait s'occuper seule de la gestion de ses affaires administratives ainsi que de son fils. Son appartement était propre et bien rangé. Les agents avaient toutefois constaté qu'A_____ tenait parfois des propos incohérents et étranges et qu'elle pouvait rapidement se mettre en colère.

Les agents ont également rencontré B_____, lequel travaillait dans un atelier protégé au sein de la Fondation E_____. Les éducateurs s'étaient un temps inquiétés de son régime alimentaire, sa mère ne lui donnant parfois qu'un yaourt le soir. A_____ était par ailleurs opposée à ce que son fils consulte un médecin et la psychologue de l'atelier; des difficultés relationnelles entre elle et l'éducateur référent de son fils étaient survenues et avaient conduit au changement du référent. La relation entre mère et fils était décrite comme symbiotique, la première ayant beaucoup d'emprise sur le second. B_____ avait exprimé l'envie de participer à des activités organisées par la Fondation E_____, mais sa mère ne le souhaitait pas. Elle avait par ailleurs déclaré au Directeur de la Fondation que si son fils lui était retiré, un drame surviendrait.

La question de l'instauration de mesures de curatelles se posait, tant pour la mère que pour le fils.

- c) Par décision du 22 juin 2017, le Tribunal de protection a désigné F_____, avocat, aux fonctions de curateur d'office de B_____, afin de le représenter dans la procédure pendante devant lui.

- d) Par courrier du 28 juin 2017 adressé au Tribunal de protection, le Dr G_____, médecin traitant de B_____ depuis le mois d'avril 2013, a expliqué que celui-ci souffrait de trisomie 21; il présentait tous les critères d'une mise sous curatelle. Le Dr G_____ a annexé à son courrier un jugement du Tribunal de première instance du 28 juin 1983 lequel prononçait l'interdiction de

B_____, ainsi qu'une décision de la Chambre des tutelles (actuel Tribunal de protection), laquelle attribuait aux époux A/B_____ l'autorité parentale sur leur fils B_____.

e) Par courrier du 10 juillet 2017 adressé au Tribunal de protection, F_____ relevait que le prononcé d'une mesure de curatelle de portée générale en faveur de B_____ était évident. Les difficultés éventuelles d'A_____ ne semblaient pas l'empêcher d'être une curatrice attentive aux intérêts de son fils, de sorte que la désignation d'un tiers ne paraissait pas nécessaire.

f) Le Tribunal de protection a tenu une audience le 11 septembre 2017. A_____ a expliqué s'être toujours occupée de son fils et avoir fait le maximum pour lui; elle craignait qu'on ne les sépare. Elle a contesté s'opposer à ce que son fils voie la psychologue de l'atelier protégé et avoir été en conflit avec son éducateur référent; son fils participait régulièrement à des activités organisées par la Fondation, y compris à un groupe animé par la psychologue. A_____ a déclaré ne pas être opposée à partager avec une tierce personne la curatelle qu'elle assumait en faveur de son fils.

Le Dr G_____ a confirmé qu'A_____ craignait de se voir enlever son fils, ce qui engendrait des réactions très émotionnelles et parfois exagérées. Il pensait qu'il serait adéquat qu'elle soit épaulée par un co-curateur.

A l'issue de l'audience la cause a été mise en délibération.

g) Par courrier du 18 octobre 2017 adressé à F_____, le Tribunal de protection a indiqué avoir renoncé, en l'état, à modifier le mandat de curatelle de portée générale qu'assumait A_____ en faveur de son fils. Toutefois, F_____ était chargé de l'assister dans les démarches qu'elle devait accomplir visant à inscrire son fils dans des institutions spécialisées, lesquelles pourraient prendre le relais si elle se trouvait dans l'incapacité de s'en occuper, ainsi que dans toutes autres démarches utiles à une prise en charge élargie de B_____.

h) Le 15 janvier 2018, F_____ a informé le Tribunal de protection du fait qu'il avait tenté de remplir la mission qui lui avait été confiée. Toutefois, A_____ n'avait entrepris aucune des démarches qui avaient été évoquées et semblait dans le déni. F_____ prenait par conséquent l'initiative de contacter la Fondation E_____ afin de tenter d'élargir les possibilités d'activités pour B_____, de mettre en place un suivi psychologique régulier et de l'inscrire provisoirement dans un établissement adéquat, dans l'hypothèse d'une soudaine incapacité de sa mère à s'en occuper.

Dans un second courrier du 12 février 2018, F_____ indiquait avoir participé à une réunion au sein de la Fondation E_____, à laquelle A_____ était également présente. Il en était notamment ressorti qu'aucune démarche n'avait

été accomplie pour inscrire B_____ dans un foyer, alors qu'une telle démarche était recommandée à sa mère par divers intervenants depuis plusieurs années déjà. B_____ ne supportait plus les cours de tennis et souhaitait faire de la natation; sa mère était toutefois réticente à ce changement d'activité, mais s'était engagée à collaborer dans ce sens, de même que s'agissant de la participation de son fils à des loisirs organisés durant le week-end par H_____. La psychologue était enfin parvenue à convaincre A_____ de la nécessité pour son fils d'être suivi régulièrement sur le plan psychologique, à raison d'une séance tous les quinze jours. A_____ devait enfin produire un rapport médical relatif à son fils, document nécessaire à son inscription provisoire dans un foyer.

i) F_____ a relancé A_____ le 28 mai 2018, étant sans nouvelles de sa part et n'ayant pas reçu le rapport médical requis.

j) Le 29 mai 2018, la psychologue des ateliers E_____ informait F_____ de ce qu'elle n'avait pu rencontrer B_____ pour des entretiens individuels que de manière sporadique; il semblait être dans un conflit de loyauté à l'égard de sa mère. Celle-ci l'avait par ailleurs inscrit à la natation, mais B_____ ne s'était jamais rendu aux cours; elle ne l'avait en revanche pas inscrit aux week-ends de H_____. Enfin, le comportement de A_____ lors de la dernière rencontre annuelle avec les parents des personnes fréquentant les ateliers E_____ avait été inadéquat et agressif et elle présentait un aspect moins soigné qu'à l'accoutumée.

k) Le Tribunal de protection a tenu une nouvelle audience le 3 juillet 2018.

Lors de celle-ci, A_____ a admis ne pas avoir effectué toutes les démarches dont il avait été question lors de la précédente audience. Désormais son fils était toutefois inscrit à H_____ et le nécessaire avait été fait relativement à son inscription dans divers foyers. Pour le surplus, elle a affirmé que parfois son fils ne souhaitait pas se rendre à la piscine, ni chez la psychologue, alors qu'elle n'y était personnellement pas opposée. Elle a déclaré accepter que la gestion des affaires administratives et financières de son fils, ainsi que les questions relevant de son assistance personnelle, soient confiées à un tiers, à condition qu'il continue de vivre avec elle et qu'elle puisse l'emmener en vacances.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

B. Par ordonnance DTAE/5280/2018 du 18 juillet 2018, le Tribunal de protection a rappelé que B_____ est sous curatelle de portée générale (ch. 1 du dispositif), a libéré A_____ de ses fonctions de curatrice de portée générale, à l'exception des tâches relevant de la représentation dans le domaine médical (ch. 2), a désigné deux intervenantes en protection de l'adulte aux fonctions de curatrices de portée générale de B_____, à l'exception des tâches relevant de la représentation dans le domaine médical (ch. 3), a autorisé les curatrices à

prendre connaissance de la correspondance de la personne concernée, dans les limites du mandat et, si nécessaire, à pénétrer dans son logement (ch. 4), les frais judiciaires étant laissés à la charge de l'Etat (ch. 5).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que A_____ n'était plus en mesure de s'acquitter de l'ensemble des tâches qui lui avaient été confiées en sa qualité de curatrice de portée générale de son fils, eu égard aux limitations induites par ses propres difficultés. La crainte de se voir enlever son fils entravait systématiquement toutes les démarches nécessaires à l'amélioration de la situation de B_____, lequel, en raison de son handicap, était particulièrement dépendant et vulnérable. Il se justifiait par conséquent de confier la gestion des tâches administratives, financières et d'assistance personnelle à un curateur tiers, A_____ pouvant en revanche continuer de représenter son fils en matière médicale.

- C.** a) Le 12 octobre 2018, A_____ a recouru contre l'ordonnance du 18 juillet 2018, reçue le 12 septembre 2018, concluant à l'annulation des chiffres 2 et 3 de son dispositif et à sa confirmation dans l'intégralité de ses fonctions de curatrice de portée générale de son fils. Subsidiairement, elle a conclu à la nomination d'un co-curateur, lequel serait chargé des démarches administratives en lien avec l'inscription provisoire de son fils dans des foyers.

A_____ a allégué que la procédure ayant abouti au prononcé de la décision contestée avait été initiée par ses voisins, avec lesquels elle était en conflit et qui l'avaient souvent menacée de lui enlever son fils. Or, même si elle avait eu du mal à inscrire son fils dans un foyer, elle avait toujours géré ses affaires administratives de manière consciencieuse, ce qui était illustré par le fait qu'il ne faisait pas l'objet de poursuites. Aucun des professionnels entourant son fils n'avait d'ailleurs jamais considéré qu'il était nécessaire de lui désigner un autre curateur.

b) F_____, dans sa réponse du 13 novembre 2018 au nom de B_____, a conclu au rejet du recours. Il a relevé qu'il n'était pas question de placer B_____ dans un foyer, sa mère ne voyant ses fonctions amputées que des éléments qu'elle ne maîtrisait pas ou plus assez.

c) A_____ a répliqué le 26 novembre 2018, relevant qu'aucun problème relatif à la gestion administrative courante et financière des intérêts de son fils ne s'était posé, de sorte que la décision attaquée était disproportionnée.

d) La cause a été mise en délibération à l'échéance d'un délai de dix jours après la communication des dernières écritures au curateur de représentation de B_____.

EN DROIT

1. **1.1** 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 la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 et al. 3 et 450b CC; art. 126 al. 3 LOJ; art. 53 al. 1 et 2 LaCC).

Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

En l'espèce, le recours a été formé dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi, devant l'autorité compétente, par la curatrice et mère de la personne protégée.

Il est, partant, recevable.

1.2 La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC).

1.3 Les maximes inquisitoire et d'office sont applicables, en première et en seconde instance (art. 446 CC).

2. La recourante reproche au Tribunal de protection d'avoir réduit ses pouvoirs de curatrice de son fils à sa seule représentation dans le domaine médical et de l'avoir privée de ses autres prérogatives. La nécessité d'une mesure de curatelle en faveur de B_____ n'est en revanche pas remise en cause. Dans la mesure où il ressort de la procédure qu'une curatelle de portée générale est nécessaire compte tenu du handicap permanent qui affecte B_____, cette question ne fera l'objet d'aucun examen.

2.1.1 A teneur de l'art. 400 al. 1 CC, l'autorité de protection nomme curateur une personne physique qui possède les connaissances et les aptitudes nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Plusieurs personnes peuvent être désignées, si les circonstances le justifient. Celles-ci peuvent accomplir cette tâche à titre privé, être membre d'un service social privé ou public, ou exercer la fonction de curateur à titre professionnel. La loi, à dessein, n'établit pas de hiérarchie entre les personnes pouvant être désignées, le critère déterminant étant celui de leur aptitude à accomplir les tâches confiées. La complexité de certaines tâches limite d'ailleurs le recours à des non-professionnels, même si ceux-ci sont bien conseillés et accompagnés dans l'exercice de leur fonction (Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6682/6683).

2.1.2 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 (art. 401 al. 1 CC). L'autorité de protection de l'adulte prend autant que possible

en considération les souhaits des membres de la famille ou d'autres proches (art. 401 al. 2 CC). Elle tient compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée (art. 401 al. 3 CC).

Les vœux de la famille sont pris en considération lorsque la personne sous curatelle ne veut ou ne peut pas se prononcer elle-même ou lorsque la personne qu'elle propose ne possède pas les aptitudes nécessaires et que l'entourage est en mesure de trouver un curateur compétent. L'autorité de protection acceptera autant que possible la proposition de ces personnes, mais elle n'est pas tenue de le faire (Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6684).

2.1.3 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).

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).

2.2 En l'espèce, A_____ a fonctionné en qualité de curatrice de portée générale de son fils dès l'accession à la majorité de celui-ci, il y a plus de trente ans, initialement avec son époux, puis seule.

Il est établi qu'elle a géré ses affaires administratives à satisfaction, puisque la procédure n'a pas fait apparaître l'existence de poursuites ou de factures en souffrance. En revanche, en raison des craintes que la recourante nourrit de se voir enlever son fils et du rapport très proche qu'elle entretient avec lui, elle éprouve des difficultés à prendre les initiatives et à accomplir les démarches qui permettraient à B_____ de s'épanouir davantage, notamment en profitant pleinement d'activités qui lui sont proposées et en étant régulièrement suivi sur le plan psychologique. La recourante a en outre de la peine à sécuriser l'avenir de son fils, puisque bien qu'étant âgée de plus de quatre-vingt ans, elle a tardé pendant plusieurs années à inscrire son fils dans un foyer, alors qu'elle est consciente du fait que celui-ci n'est pas en mesure de vivre seul.

Cela étant, le contenu du dossier ne permet pas de retenir que les intérêts ou le bien-être de la personne protégée seraient sérieusement mis en danger. En l'état, le suivi administratif est effectué avec régularité et B_____ se rend dans un atelier protégé; il ressort par ailleurs de la procédure qu'il a quelques activités de loisir et voit parfois une psychologue. Si la recourante prenait davantage d'initiatives, il pourrait probablement bénéficier d'activités de loisir supplémentaires ou différentes et voir plus régulièrement une psychologue. Ces éléments ne paraissent toutefois pas suffisants pour retirer à la recourante l'essentiel de ses fonctions de curatrice et il découle de ce qui précède que l'ordonnance du 18 juillet 2018 ne respecte pas, sur ce point, le principe de proportionnalité.

Il convient toutefois de tenir compte du fait que la recourante, au vu de son âge, est susceptible de se trouver, d'un jour à l'autre, dans l'incapacité d'assumer ses fonctions. Son fils n'étant pas autonome, il se retrouverait alors dans une situation difficile, sans qu'il soit certain qu'il puisse chercher seul l'aide nécessaire auprès de tiers. Pour cette raison, il se justifie de désigner deux intervenantes en protection de l'adulte aux fonctions de curatrices suppléantes de portée générale de B_____. Il leur appartiendra de s'assurer, à intervalles réguliers, que la recourante continue d'être en mesure d'assumer les tâches qui lui ont été confiées, dans l'intérêt de la personne protégée. Si tel ne devait plus être le cas, elles pourront prendre les mesures imposées par la situation et en informer le Tribunal de protection. Il sera en revanche renoncé à désigner des co-curateurs devant agir de concert avec la recourante, une telle solution risquant d'aboutir à une impasse compte tenu de la personnalité de cette dernière.

Au vu de ce qui précède, les chiffres 2, 3 et 4 de la décision attaquée seront annulés et il sera statué conformément à ce qui précède.

3. Les frais de la procédure, arrêtés à 400 fr., seront mis, compte tenu de l'issue de la procédure, à la charge de l'Etat. L'avance de frais opérée par la recourante lui sera restituée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 12 octobre 2018 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/5280/2018 rendue le 18 juillet 2018 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/9766/2017-4.

Au fond :

Annule les chiffres 2, 3 et 4 de ladite ordonnance et statuant à nouveau :

Confirme A_____ dans ses fonctions de curatrice de portée générale de son fils B_____.

Désigne D_____ et C_____, respectivement intervenante en protection de l'adulte et cheffe de secteur auprès du Service de protection de l'adulte, aux fonctions de curatrices suppléantes de portée générale de B_____.

Dit que les deux curatrices suppléantes pourront se substituer l'une à l'autre dans l'exercice de leur mandat, chacune avec les pleins pouvoirs de représentation.

Confirme pour le surplus la décision attaquée.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr. et les laisse à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ son avance de frais en 400 fr.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.