

GE_GERICHTE C/1599/2016 vom 22. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_1599_2016

FR: GE_GERICHTE C/1599/2016 du 22 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE C/1599/2016 del 22 dicembre 2017

Regeste

CC.445; CC.390; LDIP.85.al2; CLaH.2005

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance 20.06.2018 C/1599/2016

C/1599/2016 DAS/133/2018 du 20.06.2018 sur DTAE/6735/2017 (PAE) , REJETE
Normes : CC.445; CC.390; LDIP.85.al2; CLaH.2005 En fait En droit Par ces motifs
republique et canton de geneve POUVOIR JUDICIAIRE C/1599/2016-CS DAS/133/2018

DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance DU MERCREDI 20
JUN 2018 Recours (C/1599/2016-CS) formé en date du 27 décembre 2017 par Madame

A_____ , domiciliée _____ (Genève), et Madame B_____ , domiciliée _____

(Genève), comparant en personne. * * * * * Décision communiquée par plis recommandés

du greffier du 29 juin 2018 à : - Madame A_____ . - Madame B_____ . -

Monsieur C_____ c/o Me Kim AUBERSON PROD'HOM, avocate Place du

Bourg-de-Four 9, 1204 Genève. - Monsieur D_____ Genève. - Madame E_____

_____ . - Madame F_____ Genève. - Monsieur G_____ Genève. -

TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT . EN FAIT A. Par

ordonnance du 22 décembre 2017 communiquée le même jour aux parties, le Tribunal de

protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a, sur mesures

provisionnelles, libéré F_____ et G_____ de leurs fonctions de curateurs de C_____

(ch. 1 du dispositif), réservé l'approbation de leurs rapport et comptes finaux (ch. 2),

désigné en leur lieu et place D_____ , avocat, aux fonctions de curateur de représentation et

de gestion de C_____ (ch. 3), confié au curateur les tâches de représenter la personne

concernée dans ses rapports juridiques avec les tiers, en particulier en matière

administrative, de gérer ses revenus et ses biens et d'administrer ses affaires courantes, de

veiller à son bien-être social et de la représenter pour tous les actes nécessaires dans ce

cadre, de veiller à son état de santé, de mettre en place les soins nécessaires et, en cas

d'incapacité de discernement, de la représenter dans le domaine médical (ch. 4), rappelé que

la mesure de protection avait limité les droits civils de C_____ en matière contractuelle

(ch. 5), autorisé le curateur à prendre connaissance de la correspondance de la personne

concernée dans les limites du mandat (ch. 6), et réservé le sort des frais judiciaires (ch. 7).

En substance, le Tribunal de protection a considéré que F_____ et G_____

devaient être libérés de la fonction de curateurs qui leur avait été confiée dans le cadre de la

curatelle de représentation et de gestion mise en place en faveur de C_____ par

ordonnance du Tribunal de protection du 3 février 2017. En effet, ces derniers, après avoir

formellement accepté leur désignation aux fonctions de curateurs de la personne protégée,

avaient fait recours contre la décision les nommant. Ils avaient ensuite retiré leur recours et

accepté leur mandat, sans toutefois pour autant semble-t-il s'occuper de la gestion de la

personne concernée, pour finalement solliciter la relève de leurs fonctions, de sorte qu'un juste motif de libération devait être retenu. D_____, avocat, était désigné en leur lieu et place. Cette ordonnance indique, in fine, que le recours est suspensif, à moins que l'autorité de protection ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement. B. a) Par acte du 27 décembre 2017, expédié au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ et B_____, filles de C_____, ont formé recours contre cette ordonnance, dont elles sollicitent l'annulation, au motif que leur père était retourné vivre en Croatie en avril 2017, sans intention de retour à Genève. La désignation d'un curateur était donc devenue sans objet et la nomination de D_____ devait être annulée. Elles ont joint à leur recours une attestation de résidence de leur père en Croatie, "délivrée en vue de la désinscription du régime d'assurance à l'étranger", traduite par une société spécialisée à Pully (Vaud).

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité revoir sa décision et a informé la Chambre de céans de la tenue d'une audience le 23 février 2018, "aux fins de tenter de tirer au clair la situation et l'intention de la personne concernée s'agissant notamment de son domicile". Il a encore transmis à la Chambre de céans, en date du 1^{er} février 2018, le courrier que lui a adressé le 30 janvier 2018 D_____ sur les conditions de vie et la position de C_____ sur son lieu de vie futur. c) Par réponse du 7 février 2018, D_____, s'en rapportant à justice sur la recevabilité du recours, a conclu au déboutement des recourantes de toutes leurs conclusions, avec suite de frais et dépens. Il relève que c'est par erreur que le Tribunal de protection a indiqué en bas de page que le recours aurait un effet suspensif, dès lors que la décision a été rendue sans audition des parties, soit au sens de l'art. 445 al. 2 CC, de sorte qu'un recours n'est pas possible. Par ailleurs, il relève que C_____ n'étant plus capable de discernement, il n'a pas pu se constituer un nouveau domicile, les circonstances dans lesquelles il a été transféré en Croatie, dans une institution, devant encore être élucidées. En tout état, le principe de la perpetuatio fori s'applique de sorte que les tribunaux genevois demeurent compétents. Il considère que la véritable question qui se pose dans le cas précis est celle de savoir si une curatelle est nécessaire et précise que "le sort de cette question semble scellé depuis le dépôt des avis médicaux par le Dr. H_____". Il a joint à sa réponse un chargé de six pièces. d) Par courrier du 8 février 2018, E_____, autre fille de C_____, a indiqué qu'au moment de son départ, la capacité de discernement de son père était déjà altérée et qu'il n'avait certainement pas décidé de son propre chef de transférer son domicile en Croatie. Sa mère, partie dans les mêmes circonstances, manifestait au téléphone la volonté de revenir vivre à Genève. Le couple a vécu plus de cinquante ans à Genève où se trouve sa famille. Une structure avait été mise en place avec l'aide de l'IMAD pour permettre leur maintien à domicile. L'aide apportée en Croatie par sa cousine et son époux est insuffisante. Sa mère serait, par ailleurs, victime de pressions, dès lors qu'on lui affirme qu'elle serait placée dans une institution à Genève, séparée de son époux, si elle devait y revenir. Elle conclut au maintien de la décision prise par le Tribunal de protection. C. Les éléments suivants ressortent de la procédure :

a) C_____, de nationalité croate, est né _____ 1922. Il est domicilié à Genève depuis 1970, avec son épouse, I_____, dans un appartement sis au n° _____. Le couple a trois filles, A_____, née le _____ 1953 à _____, E_____ et B_____, jumelles nées à _____, le _____ 1963. b) Le 25 janvier 2016, E_____ a interpellé le Tribunal de protection afin de vérifier si une mesure de protection avait été rendue en faveur de son père, se disant très inquiète pour lui, des personnes malintentionnées tentant d'abuser de sa faiblesse, ce à quoi le Tribunal de protection lui a répondu par la négative, en date du 28 janvier 2016 c) Le 14 mars 2016, E_____ informait le Tribunal de protection qu'elle avait eu une discussion avec sa famille

et qu'il n'était pas nécessaire d'instaurer de mesure de protection en faveur de son père. d) Le 25 octobre 2016, A_____ sollicitait du Tribunal de protection la confirmation de l'entrée en force d'un mandat pour cause d'incapacité signé par C_____, le 8 novembre 2013, par devant J_____, notaire à Genève, la désignant en qualité de mandataire de son père. Elle a joint à son courrier une attestation médicale établie par le Dr H_____ le 25 octobre 2016, lequel certifiait, sur la base de l'examen médical qu'il avait réalisé le 21 octobre 2016 que C_____ était atteint de troubles cognitifs et de troubles mnésiques sévères, qu'il n'avait plus sa capacité de discernement et de jugement et qu'une curatelle était donc recommandée. e) Interpellée par le Tribunal de protection, E_____, par courrier du 12 novembre 2016, s'est étonnée de la démarche de sa sœur. Elle avait appris quelques semaines auparavant l'existence d'un mandat signé en 2013 et avait sollicité les services de F_____, afin de traduire et expliquer ce document à ses parents, ces derniers ne maîtrisant pas suffisamment la langue française. Ils ont indiqué n'avoir jamais eu connaissance de la teneur réelle de ce texte, C_____ pensant avoir signé un document concernant le gardiennage de leur résidence secondaire en Croatie. f) Le 14 novembre 2016, A_____ a encore transmis au Tribunal de protection un document signé le 23 avril 2013 par ses parents, rédigé en serbo-croate, lui donnant procuration, de même qu'à sa sœur B_____, pour s'occuper de tout ce qui les concernait en Croatie. g) Le 19 décembre 2016, le Dr H_____ a adressé au Tribunal de protection un certificat médical complémentaire, par lequel il déclarait s'occuper de C_____ depuis avril 2014 et ne pouvoir répondre précisément à la question de sa capacité de discernement en novembre 2013. Il précisait toutefois que le rapport médical de l'Hôpital de la Tour daté du 28 octobre 2013, faisant suite à une hospitalisation de C_____ en raison d'un état confusionnel, mentionnait que le patient prenait des médicaments psychotropes de façon anarchique et non contrôlée. Il considérait que C_____ était totalement empêché d'assurer lui-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale et n'était pas apte à désigner un mandataire. Il était très influençable. Son incapacité de discernement entraînait dans le cadre d'une démence et était durable, un besoin de protection s'imposant, de même qu'une limitation de l'exercice de ses droits civils. L'audition par le Tribunal de protection de C_____ était possible mais il doutait de son utilité, l'intéressé ayant une forte tendance à se laisser manipuler et à acquiescer à toutes les propositions qu'on lui présentait. h) L_____, avocate, a été désignée le 20 décembre 2016 en qualité de curatrice d'office chargée d'assister et de représenter C_____ dans le cadre de la procédure. i) Le 3 février 2017, le Tribunal de protection a procédé à l'audition de C_____, de sa curatrice de représentation, de I_____ et de E_____. A_____ et B_____ ont signifié par courrier du 30 janvier 2017 adressé au Tribunal de protection qu'elles ne se rendraient pas à l'audience appointée, A_____ déclarant également renoncer au mandat pour cause d'incapacité que son père avait rédigé en sa faveur. C_____ a déclaré au Tribunal de protection qu'il ne savait pas pourquoi il était là, qu'il ne se souvenait pas avoir déjà vu sa curatrice, qu'il avait été directeur d'une société d'import-export mais ne savait plus de quelle marchandise et qu'il avait beaucoup travaillé avec la Serbie. Son épouse a précisé que le couple avait le projet de s'installer définitivement en Croatie, dans trois mois. La curatrice de C_____ a indiqué que son protégé n'avait pas souvenir d'avoir signé un mandat pour cause d'incapacité. Il avait manifestement besoin d'être aidé et aurait souhaité qu'un mandat soit confié à sa fille E_____, ce que cette dernière avait refusé, ne souhaitant pas assumer cette responsabilité. Il avait perdu confiance dans le Dr H_____, proche d'A_____. C_____ loue un appartement à _____, possède trois maisons en Croatie et a vendu un chalet à _____,

l'état de sa fortune n'étant pas connu. Ses affaires avaient été gérées par B _____, jusqu'à une dispute avec ses parents. Selon E _____, ses parents avaient pensé demander à F _____, avocate en Suisse et en Croatie et traductrice-jurée, de s'occuper de leurs affaires mais elle avait été mise à l'écart par A _____. Quant à K _____, avocat; proposé par cette dernière aux fonctions de curateur, il était le beau-fils d'A _____. La curatrice de représentation de C _____ a encore relevé que des dissensions importantes régnaient au sein de la famille, que l'influencabilité de C _____ était circonscrite à ses proches et qu'une mesure de curatelle s'avérait nécessaire. Elle se proposait d'interpeller F _____ ou son époux concernant l'acceptation d'un éventuel mandat. j) Par ordonnance du 3 février 2017, notifiée le 27 février 2017, le Tribunal de protection a institué une curatelle de représentation et de gestion en faveur de C _____ et désigné F _____ et G _____ aux fonctions de curateurs, leur a confié les tâches de représentation, de gestion, d'assistance personnelle et de représentation dans le domaine médical de C _____, a limité l'exercice des droits civils de ce dernier en matière contractuelle et a autorisé pour le surplus les curateurs à agir chacun avec plein pouvoirs de représentation et à prendre connaissance de la correspondance de la personne concernée. k) Par courriel du 23 février 2017, les époux H _____ et G _____ ont tous deux accepté le mandat de curateurs de C _____. l) Le 18 mars 2017, H _____ et G _____ ont formé recours auprès de la Chambre de surveillance contre l'ordonnance du 3 février 2017, indiquant ne plus être en mesure de remplir convenablement leurs tâches du fait d'un événement survenu inopinément dans leur famille. m) Le 3 avril 2017, F et G _____ ont informé le Tribunal de protection d'un prochain départ de C _____ et de son épouse de Genève pour la Croatie. n) Le 12 décembre 2017, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a pris acte du retrait du recours formé par les époux H _____ et G _____, lesquels souhaitaient finalement poursuivre le mandat qui leur avait été confié par le Tribunal de protection, et a rayé la cause du rôle. o) Le 21 décembre 2017, la curatrice de représentation de C _____ a sollicité la désignation d'un nouveau curateur à ce dernier, en la personne de D _____, avocat. Elle a soulevé que si les époux H _____ et G _____ avaient retiré leur recours auprès de la Chambre de surveillance, indiquant qu'ils souhaitaient demeurer curateurs, ils l'avaient toutefois avisée, par courriel du 7 décembre 2017, qu'ils préféreraient que G _____ soit remplacé par Christian FISCHELE ou Thierry ULMANN, avocats. Elle estimait que, compte tenu des changements de position des époux H _____ et G _____, il convenait de les relever de leurs fonctions et d'opter pour une solution pérenne. Elle sollicitait le prononcé de mesures provisionnelles par le Tribunal de protection, allant dans ce sens. Le Tribunal de protection a rendu l'ordonnance querellée le 22 décembre 2017. EN DROIT 1. 1.1.1 L'autorité de protection de l'adulte prend d'office ou à la demande d'une partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure (art. 445 al. 1 CC), lesquelles peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 CC). [endif]> [if> Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 450 al. 2 CC). 1.1.2 Selon l'art. 450c CC, le recours formé contre les décisions du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est suspensif, à moins que l'autorité de protection ou l'instance de recours n'en décide autrement. De par leur nature, tel n'est pas le cas des recours contre des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC), dans la mesure où celles-ci doivent pouvoir être exécutées immédiatement. L'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice

difficilement réparable. 1.1.3 L'on déduit du principe général de la bonne foi consacré à l'art. 5 al. 3 Cst. que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2). Seul peut bénéficier de cette protection celui qui ne pouvait pas constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui (ATF 138 I 49 consid. 8.2.3). 1.2 En l'espèce, le recours a été formé par deux des filles de la personne concernée, A_____ (partie à la procédure) et B_____ (personne proche), dans le délai indiqué par l'ordonnance querellée (dix jours) et selon les formes prescrites. Il est de ce point de vue recevable. 1.3 Certes l'ordonnance contestée a été rendue sans audition préalable de la personne protégée, ni même de qui que ce soit, mais il ressort toutefois clairement de la décision attaquée qu'il a entendu rendre une décision provisionnelle, puisqu'il le mentionne expressément et qu'il a indiqué les voies de recours ad hoc, de sorte que le recours doit être déclaré recevable. 1.4 L'ordonnance querellée indique, à tort, en citant l'art. 450c CC in fine, qu'un recours formé contre la décision aurait un effet suspensif. En effet, une décision rendue sur mesures provisionnelles est immédiatement exécutoire (art. 315 al. 4 let. b CPC), à moins que l'autorité de protection n'en décide autrement, ce qui ne ressort, en l'espèce, ni de son dispositif, ni de ses considérants. Les recourantes n'ayant, par ailleurs, pas sollicité la restitution de l'effet suspensif au recours à la Chambre de surveillance, la décision du 22 décembre 2017 rendue par le Tribunal de protection était par conséquent immédiatement exécutoire et c'est donc à juste titre que D_____ est entré en fonction et a pris toutes mesures utiles en faveur de C_____. 2. Les recourantes soutiennent qu'en raison du fait que leur père "est retourné dans son pays en Croatie", la désignation d'un curateur à Genève est devenue sans objet, de sorte que l'ordonnance rendue devrait être annulée. Elles remettent ainsi en cause la compétence du Tribunal de protection pour rendre la décision prononcée le 22 décembre 2017, leur père ayant quitté Genève en avril de la même année. Ce faisant, elles méconnaissent toutefois les règles applicables en droit international de protection des adultes. 2.1 En matière de protection des adultes, l'art. 85 al. 2 LDIP renvoie à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes [CLaH2000; RS 0.211.232.1] entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2009. Cette convention n'est pas en vigueur en Croatie, ce pays ne l'ayant pas ratifiée. Selon l'art. 5 § 1 CLaH2000, les autorités, tant judiciaires qu'administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. La compétence au plan interne s'examine au moment de l'ouverture de la procédure d'interdiction (ATF 126 III 415, JdT 2001 I 106 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_151/2017 du 23 mars 2017 destiné à la publication consid. 2.5; Wider, CommFam, Protection de l'adulte, 2013, n. 4 ad art. 442 CC; Vogel, Commentaire bâlois, 2012, n. 16 ad art. 442 CC). Selon l'art. 5 § 2 CLaH2000, en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un changement de résidence habituelle dans un Etat non contractant, la compétence du juge suisse lui reste acquise en vertu du principe de la perpetuatio fori (arrêt du Tribunal fédéral 5A_151/2017 du 23 mars 2017 destiné à la publication consid. 2.3 et 2.5), ce qui est conforme au but de la CLaH2000 qui cherche à éviter une lacune dans la réglementation de la protection en cas de transfert international de la résidence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.2). 2.2 En l'espèce, la saisine du Tribunal de protection est intervenue le 25 janvier 2016, date à laquelle les recourantes ne contestent pas que C_____ était tant domicilié que résident à

Genève. Le départ ultérieur de la personne concernée en Croatie, question qui peut en l'état demeurée indécise quant à savoir si l'installation dans ce pays de C_____ procède de sa propre volonté et/ou s'il s'agit de la résidence habituelle de ce dernier, n'a de toute façon pas modifié la compétence des autorités genevoises, dans la mesure où la Croatie n'est pas partie à la CLaH2000. La compétence du Tribunal de protection demeurait donc acquise, en vertu du principe de la perpetuatio fori, pour rendre la décision du 22 décembre 2017. Le grief des recourantes sera donc rejeté. 3. Les recourantes ne contestent, par ailleurs, ni la relève de F_____ et G_____ de leurs fonctions de curateur de leur père, ni la nomination en leur lieu et place de D_____ et ce, à raison. En effet, les époux H_____ et G_____ se sont montrés, à peine leur nomination prononcée par le Tribunal de protection, pour le moins réticents à assumer leurs fonctions et ont sans cesse changé d'avis sur le maintien de leur mandat, ce qui est incompatible avec la mesure de représentation et de gestion qui leur avait été confiée. Il n'est donc pas concevable de continuer à leur confier cette mission qui requiert qu'elle soit assurée par une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches requises, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Sauf à savoir que F_____ rencontrait les faveurs du couple E_____ et I_____ au moment où elle a été désignée aux fonctions de curatrice, l'on ignore tout de ses compétences et de ses disponibilités, et encore plus de celles de son époux. Manifestement, les curateurs nommés n'ont pas accompli leur mission à satisfaction et ont été, à juste titre, relevés de leurs fonctions. C'est également à raison que le Tribunal de protection a nommé une personne qui se situe hors famille et entourage de cette dernière, compte tenu des tensions familiales importantes et des enjeux manifestes entourant la nomination du curateur de C_____. Le curateur nouvellement nommé, avocat de son état, dispose au demeurant de toutes les qualifications professionnelles requises pour assumer sa fonction, le coût de son intervention pouvant être assumé par la personne protégée. La relève des curateurs initialement nommés et la désignation d'un nouveau curateur étaient par ailleurs nécessaires pour la durée de la procédure, ce qui n'est pas contesté. L'ordonnance rendue sur mesures provisionnelles le 22 décembre 2017 doit donc être confirmée. 4. Les frais de la procédure arrêtés à 400 fr. seront mis conjointement et solidairement à la charge des recourantes qui succombent (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais du même montant effectuée par ces dernières (art. 19 al. 1 LaCC; 67B RTFMC; 111 al. 1 CPC), qui reste acquise à l'Etat. PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 27 décembre 2018 par A_____ et B_____ contre l'ordonnance DTAE/6735/2017 rendue le 22 décembre 2017 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1599/2016-1. Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure de recours à 400 fr., les met à la charge d'A_____ et B_____, conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais de même montant déjà effectuée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.