

# **GE\_GERICHTE DAS/77/2017 vom 9. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_77\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_77_2017)

FR: GE\_GERICHTE DAS/77/2017 du 9 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE DAS/77/2017 del 9 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC). Ont qualité pour recourir les 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). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

### **E. 1.2**

Dans le cas d'espèce, interjeté en temps utile et selon la forme prescrite par une personne ayant un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, le recours est recevable.

### **E. 1.3**

La Chambre de surveillance établit les faits et applique le droit d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

## **E. 2**

La recourante fait grief à l'autorité de protection d'avoir mis un terme à sa qualité de mandataire pour cause d'incapacité de B\_\_\_\_\_ exposant avoir agi conformément au droit et dans l'intérêt de sa mandante, sans qu'aucun reproche quelconque puisse lui être adressé. Elle fait grief en outre au Tribunal de protection de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle était la seule personne à avoir un contact régulier avec B\_\_\_\_\_ et que celle-ci, lorsqu'elle était encore capable de discernement, lui avait délivré le mandat pour cause d'incapacité selon des conditions précises qu'elle avait respectées. Elle reproche enfin au Tribunal de protection le coût excessif engendré par sa substitution par un curateur ne connaissant pas le dossier, désigné par le Tribunal de protection.

### **E. 2.1**

Le mandat pour cause d'incapacité est une nouveauté législative issue de la révision du droit de la protection de l'adulte entrée en vigueur le 1er janvier 2013. Selon l'art. 360 al. 1 CC, toute personne ayant l'exercice des droits civils peut charger une personne physique ou morale de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Selon l'al. 2 de cette disposition, le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter. Le mandat pour cause d'incapacité est une institution de droit privé juridiquement indépendante toutefois du mandat des art. 394 ss CO. Il représente une sorte de

C/26239/2011-CS curatelle privée et constitue dans ce cadre une mesure de protection de l'adulte (GEISER, in Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n° 1 ad art. 360). Selon l'art. 365 al. 1 CC, le mandataire représente le mandant dans les limites du mandat pour cause d'incapacité et s'acquitte de ses tâches avec diligence et selon les règles du code des obligations sur le mandat. En cas de conflit d'intérêts, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit (al. 3). Aux termes de l'art. 368 al. 1 CC, si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte prend les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche du mandant. Elle peut notamment donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie (al. 2). La rémunération du mandataire pour cause d'incapacité est décidée par le mandant. Ce n'est qu'en cas d'absence de dispositions sur la rémunération et les frais que les dispositions prévues par l'art. 366 CC et l'action de l'autorité de protection en vue de fixation interviennent (LANGENEGGER, Erwachsenenschutzrecht, 2015, 2e ed., no 1 et 2 ad art. 366 CC; RUMO-JUNGO, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2014, no 2 ad art. 366). Enfin, lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'il existe un mandat pour cause d'incapacité, elle examine si le mandat a été constitué valablement, si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies, si le mandataire est apte à le remplir, et si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte (art. 363 al. 1 et 2 CC).

## E. 2.2

Dans le cas présent, par mandat pour cause d'incapacité passé par acte authentique le 25 octobre 2013, par-devant I\_\_\_\_\_, notaire, B\_\_\_\_\_ a désigné A\_\_\_\_\_ aux fins de lui fournir assistance personnelle, de gérer son patrimoine, de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers, de s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer, et de décider en son nom en cas de survenance d'incapacité de discernement. La mandataire se voyait confier les pouvoirs les plus étendus dans les domaines personnels, administratifs et juridiques en faveur de la mandante. La rémunération de la mandataire était fixée à 200 fr. l'heure minimum, le mandat devant être inscrit à l'Office de l'état civil compétent dans la banque de données centrale. Le 24 février 2016, le Tribunal de protection a constaté la validité du mandat, pris acte de la désignation d'A\_\_\_\_\_ aux fonctions de mandataire et de l'étendue du mandat, et rappelé au mandataire les devoirs et obligations issus des règles du mandat.

C/26239/2011-CS Suite au courrier adressé au Tribunal de protection par la Banque G\_\_\_\_\_ faisant état d'une diminution drastique de l'avoir en compte de sa cliente B\_\_\_\_\_ et de retrait d'argent cash dans des proportions qualifiées d'insolites, le Tribunal de protection a procédé aux investigations telles que résumées dans la partie en fait de la présente décision. A\_\_\_\_\_ a fourni des explications circonstanciées sur la plupart des postes faisant l'objet de l'investigation. Il ressort toutefois de la procédure que certains postes de dépenses allégués semblent excessifs ou peu justifiés et que certains procédés ne sont pas compatibles avec l'exercice correct et transparent d'un mandat pour cause d'incapacité (retrait en cash à hauteur de 110'000 fr. en l'espace de deux mois et maintien d'une partie de la somme dans un coffre chez la mandataire, les explications à ce propos

étant peu convaincantes). Le Tribunal de protection a considéré que ces éléments justifiaient le retrait pur et simple de tous les pouvoirs de la mandataire pour cause d'incapacité dans la mesure où la manière de gérer le mandat pour cette dernière constituait une mise en danger potentielle des intérêts de la personne à protéger. S'agissant des retraits en cash et la constitution d'une cagnotte avec l'argent ainsi retiré dans un coffre personnel de la mandataire, le Tribunal de protection relève que cette façon de procéder n'est pas admissible pour l'exercice d'une charge de curateur, ce que la recourante ne pouvait pas ignorer, ayant d'ores et déjà officié ès-qualités par le passé. Il ressort du dossier que, sur le principe et en l'état de celui-ci, la gestion du mandat en faveur de B \_\_\_\_\_ d'abord à titre privé puis sur la base du mandat pour cause d'incapacité apparaît s'être déroulée de manière ordinaire, une grande partie des craintes émises par la Banque cantonale dans son avis au Tribunal de protection ayant trouvé explications. Il n'en demeure pas moins que les explications de la mandataire sur l'utilisation des fonds, notamment allégués utilisés pour des dépenses personnelles de la mandante ou remis à titre d'argent de poche à celle-ci, apparaissent assez floues, au vu en particulier des déclarations des représentants de la maison de retraite dans laquelle la mandante a été placée, les dépenses courantes et frais irréguliers de B \_\_\_\_\_ faisant précisément l'objet de la facturation adressée mensuellement à celle-ci au titre de frais de pension. D'autre part, les retraits à hauteur de 110'000 fr. fin 2014-début 2015 du compte de la mandante aux fins de constitution d'une cagnotte en liquide, dont une partie seulement se retrouve dans le coffre personnel de la mandataire, ne sont pas compatibles avec une gestion transparente du mandat pour cause d'incapacité, en particulier de la part d'une personne rompue aux mandats tutélaires et successoraux.

- 10/12 -

C/26239/2011-CS Cela étant, le retrait total des pouvoirs issus du mandat pour cause d'incapacité est la mesure la plus incisive que peut prendre l'autorité de protection de l'adulte à l'égard du mandataire. Dans la systématique de la loi (art. 368 al. 2 CC), l'autorité de protection, qui ne doit pas perdre de vue le caractère privé du mandat pour cause d'incapacité, peut, en cas de besoin, requérir du mandataire l'établissement d'un inventaire, lui donner des instructions, lui demander de dresser des rapports périodiques, cela avant de révoquer le mandat. Elle peut en outre ne révoquer que certaines parties du mandat. L'ordonnance attaquée n'explique pas pourquoi de telles mesures moins incisives ne pourraient pas suffire à sauvegarder les droits de B \_\_\_\_\_. En l'occurrence, le mandat très complet donné par B \_\_\_\_\_ comprenait outre un aspect relatif à la gestion financière et administrative, un autre relatif à la gestion personnelle. Si la gestion financière et administrative a suscité des questionnements, dont certains subsistent en dépit des explications données par la recourante, la gestion personnelle effectuée par la mandataire n'est en rien remise en cause. A ce propos, il ressort tant de l'attestation médicale du 13 janvier 2016, que des déclarations de la direction de l'EMS dans lequel séjourne la mandante, que celle-ci souhaitait, et c'était précisément le but du mandat, que la recourante s'occupe elle-même de sa personne en cas d'incapacité de discernement, en plus de lui avoir confié son administration et la gestion de ses biens, ce que personne d'autre ne faisait. La mandante n'avait pas d'autres visites que celles de la recourante qui s'occupait de lui fournir nécessaire de toilette, vêtements, etc. et lui tenait compagnie de façon à ce que B \_\_\_\_\_ ne tombe pas en dépression aux dires de son médecin. Or, il apparaît de son ordonnance que le Tribunal de protection n'a tenu aucun compte de cet aspect des choses. Pour ces raisons, l'ordonnance devra être précisée sur ce dernier point, le mandat donné en tant qu'il relève de

la gestion personnelle de la mandante étant maintenu aux conditions qu'il prévoit, notamment en matière de défraiement. Pour le reste, en tant qu'elle prescrit le retrait à la recourante de l'aspect gestion administrative, juridique et financière du mandat et la désignation d'un curateur à la mandante, l'ordonnance sera confirmée. En effet, il apparaît peu probable que des instructions précises de l'autorité de protection ou de nouveaux rapports puissent permettre de palier le risque de mise en danger des intérêts financiers de la mandante par le type de gestion opéré par la recourante. Celle-ci, comme rappelé plus haut, a déjà eu l'occasion de fournir moult explications quant à ses agissements, explications qui sont jugées partiellement peu convaincantes. En particulier, les raisons des retraits importants d'argent en espèce par la recourante

- 11/12 -

C/26239/2011-CS et le dépôt de ces sommes dans son coffre sont floues et peu intelligibles. D'autre part, le montant allégué des sommes encore déposées dans ledit coffre actuellement ne correspond pas à celui prélevé sans que la différence ne fasse l'objet d'une explication documentée. Dans cette mesure, il n'était pas envisageable de prendre d'autres mesures moins incisives que celle de mettre fin au mandat telle que décidée par l'autorité précédente.

### **E. 3**

Vu l'issue du recours, les frais seront partiellement mis à la charge de la recourante à hauteur de 200 fr., compensés à due concurrence par l'avance de frais versée, et pour le surplus laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), le solde de l'avance de frais étant restitué à la recourante. \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/26239/2011-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 9 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/5299/2016 rendue le 31 octobre 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/26239/2011-2. Au fond : L'admet partiellement et précise que les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance ne concernent pas l'aspect personnel du mandat pour cause d'incapacité du 25 octobre 2013, lequel reste en vigueur sur ce point, mais exclusivement la gestion financière, administrative et juridique. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais de recours à 300 fr. Les met à la charge d'A\_\_\_\_\_ à hauteur de 200 fr. et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais versée. Les laisse à la charge de l'Etat de Genève pour le surplus. Ordonne la restitution à A\_\_\_\_\_ du solde de l'avance de frais. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, 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.