

Conférence JCJ du 20 mai 2014

Table ronde : Regards croisés de la pratique

Compte rendu des interventions du panel et de la salle

Intervenants :

Renate Pfister-Liechti, Juge au Tribunal de première instance (TPI)
Isabelle Uehlinger, Juge au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE)
Philippe Meier, Professeur de droit à l'université de Lausanne
Cindy Ponard, Cheffe de service au Service de protection des mineurs
Me Tirile Tuchs Schmid Monnier, avocate
Me Dominique Bavarel, avocat

Modérateurs :

Me Catherine Ming, ancienne Présidente de JCJ,
Me Pietro Rigamonti, Président de JCJ.

Me Ming ouvre le débat avec quelques questions : qui nomme un curateur à l'enfant, à quel moment les parents doivent-ils être entendus à ce sujet, qui peut être nommé ?

Mme Pfister-Liechti explique qu'au TPI, c'est le juge en charge du dossier qui nomme le curateur. Il peut le faire à n'importe quelle phase de la procédure, même avant l'évaluation du SPMI si la crise est aigue. Mme Pfister-Liechti nomme un avocat qui a de l'expérience en droit de la famille et qui a des qualités personnelles (expérience de la vie, esprit pondéré). Il n'y a pas de liste préétablie. Elle entend les parties sur le principe de la nomination d'un curateur, mais pas sur le choix de la personne du curateur. Elle indique qu'il y a très peu de curatelles qui sont sollicitées ; c'est le juge qui en prend l'initiative dans l'immense majorité des cas. Peut-être à cause du coût d'une curatelle ou par refus d'une intrusion dans les familles. Elle ajoute encore que le juge doit être attentif à des problèmes de manipulation lorsqu'un enfant refuse de s'exprimer.

Mme Uehlinger explique que le TP AE est l'autorité qui désigne le curateur de procédure pour toutes les autres procédures de protection (pour les procédures civiles devant le TP AE : placement en foyer fermé, art. 314 b CC, art. 314a bis CC, pour les procédures pénales: art. 306 al. 2 CC). Dans la pratique du TP AE, le SPMI est toujours très impliqué. Au TP AE, tous les intervenants sont bienvenus de faire des propositions de solution qui vont dans le sens de l'intérêt bien compris de l'enfant. Le TP AE nomme un curateur lorsque le parent ne peut plus représenter son enfant pour des raisons de conflit d'intérêt (art. 306 al. 2 et 3 CC). En ce qui concerne le choix de l'avocat qui sera nommé, il doit avoir un savoir-faire et un savoir-être. En effet, il doit non seulement bien connaître le droit de protection de l'enfant et de la famille, mais aussi être capable de créer un lien de confiance avec l'enfant. Il a le rôle d'expliquer les enjeux à l'enfant et de l'accompagner dans un cheminement. Il doit rester indépendant des parents. Le tribunal s'attend à ce que le curateur de représentation ait un rôle proactif. Il n'est soumis à aucune hiérarchie, contrairement au SPMi. Le TP AE attend aussi du curateur qu'il intervienne de façon constructive au sein du réseau.

Mme Ponard rappelle que l'intérêt du mineur est au centre de l'évaluation faite par l'intervenant du SPMI. Le rôle du SPMi est d'évaluer le système familial au centre duquel il y a un intérêt de l'enfant. Son rôle est de reprendre les éléments du terrain et de les analyser pour le rapport social. Lorsqu'un curateur procédural est nommé, une deuxième personne entre en jeu sur le terrain de « l'intérêt de l'enfant ». Cela complexifie la situation, car le SPMi défend déjà l'intérêt de l'enfant. L'intervenant du SPMI est déjà bien au courant de la situation et il n'est pas rare qu'il y ait des conflits entre lui et la famille qui refuse ses propositions. Dès lors, l'arrivée d'un nouvel intervenant peut créer des tensions. La seule solution est que les deux intervenants se parlent en amont de la zone de tension.

Me Tuchschnid-Monnier précise que chacun des intervenants doit rester à sa place. L'avocat doit rester dans une approche subjective et ne doit pas prendre le rôle d'un assistant social ou d'un psychologue. Elle déplore qu'il y ait si peu de curateurs dans les procédures de divorce, car ils peuvent agir aussi comme facilitateurs dans l'élaboration d'une solution. Le problème vient en partie du coût de l'intervention d'un curateur dont les honoraires sont mis à charge des parents.

Me Bavarel explique qu'il construit la relation avec le réseau dans la durée, surtout dans les procédures de privation de liberté à des fins d'assistance. Il a pu constater que le réseau autour du mineur est important à Genève et les évaluations peuvent être différentes au sein du réseau. Le rôle du curateur de procédure peut être alors celui de facilitateur, dans l'intérêt de l'enfant.

Autre question : le rôle de l'avocat désigné directement par l'enfant est-il différent de celui du curateur procédural nommé par le juge ?

Le Prof. Meier indique que leur rôle est identique.

Mme Uehlinger est plus nuancée. Elle explique que le curateur procédural est bien un « curateur » (qui prend soin) et non un avocat d'office comme dans l'ancien droit. Sa tâche relève de la puissance publique. Les deux aspects, approche subjective et objective, doivent être dosés au cas par cas.

Mme Pfister-Liechti précise que dans sa pratique les cas d'avocat choisi par l'enfant lui-même sont rarissimes.

Intervention dans la salle: comme curateur procédural, on doit pouvoir prendre contact avec des témoins du réseau (assistant social, psychologue...), ce qu'un avocat ne peut pas faire. L'application des règles déontologiques ne serait pas la même dans les deux cas. Le Prof. Meier répond qu'avec l'autorisation de l'enfant, l'avocat de l'enfant peut aussi prendre contact avec un soignant. Celui-ci n'est pas un témoin (au sens classique du terme) avec qui il serait interdit de prendre contact. Mme Pfister-Liechti précise que le curateur ou l'avocat peut toujours s'adresser au juge sur des questions de principe de ce type. Mme Uehlinger explique que le TPAE attend que le curateur prenne contact avec les professionnels du réseau. Mme Pfister-Liechti fait valoir que c'est mieux si le curateur social reste en dehors de la procédure et garde la confiance de la famille, et que le curateur procédural seul affronte les parties à la procédure.

Question dans la salle : quelles sont les qualités que doit avoir un curateur procédural faisant partie d'un service institutionnel (à Fribourg, ce ne sont en effet pas des avocats qui sont désignés, mais des collaborateurs d'institutions étatiques) ?

Le Prof. Meier répond qu'il doit être indépendant. Pour cela, on peut faire appel à une personne travaillant dans un autre service ou un autre arrondissement. Il doit par ailleurs avoir des qualifications juridiques ou à défaut, pouvoir faire appel à une cellule juridique de l'institution. Quant au statut du curateur-avocat, il relève que diverses dispositions coexistent mais que personne ne les a harmonisées. Il s'agit d'un problème majeur. Il fait une différence entre le curateur-avocat d'adultes par rapport au curateur-avocat des mineurs. S'agissant des mineurs, selon lui, le mandat est clairement procédural, à savoir de représentation et de défense, qui constituent l'activité typique de l'avocat. L'élément essentiel de sa fonction est d'ailleurs son indépendance. Il explique que, d'après lui, on ne peut pas le soumettre à l'art. 320 CP et que l'autorité qui le désigne ne peut pas lui donner des instructions. Pour lui, il s'agit bien d'un mandat d'avocat indépendant et la notion « sous les réserves d'usage » est applicable.

Intervention de Mme Uehlinger, Madame Isabelle UEHLINGER a, quant à elle, quelques réserves à ce sujet. Avant 2013, le tribunal nommait un avocat d'office, mais le législateur prévoit désormais un curateur d'office, c'est-à-dire à ses yeux, il y a la notion de « prendre soin ». Le curateur est du reste soumis à l'art. 18 al. 2 let. I LTVA, qui prévoit que les émoluments, les contributions et autres montants encaissés pour des activités relevant de la puissance publique ne sont pas soumis à la TVA. Ainsi, on s'approcherait plutôt de l'exercice de la puissance publique. L'exercice est en effet périlleux et il s'agit de jongler avec les deux notions et de cas en cas. L'ODA et les Juristes progressistes devraient réfléchir aux règles déontologiques applicables aux avocats qui reçoivent un mandat de curatelle.

Une formation ad hoc pour avocats souhaitant être chargés de mandats de curatelle devrait être mise sur pied. Elle devrait être organisée en tenant compte des impératifs horaires des avocats, qui ont souvent de la difficulté, en tant qu'indépendants, à se libérer plusieurs jours de suite.

Pour Mme PFISTER-LIECHTI, le curateur ne doit pas être un porte-parole aveugle. Il est investi d'une fonction subtile et compliquée. Il faut travailler cas par cas et il est nécessaire de ne pas avoir des idées figées. Selon elle, ce n'est pas un luxe de nommer, dans certaines situations, un curateur social (SPMi) et un curateur de procédure. Le curateur de procédure a souvent la

confiance du réseau, tandis que le curateur social peut être pris à partie. Pour elle, il y a une plus-value considérable.

N.B : Les avis exprimés dans ce compte rendu sont le reflet des opinions personnelles des intervenants. Ils n'engagent en rien leurs positions professionnelles et officielles respectives.