

# **Le curateur de procédure en matière civile : statut, compétences et responsabilités**

Prof. Philippe Meier, av.

Université de Lausanne

Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique

Colloque Juris Conseil Junior 20.05.2014 - Genève

# Introduction (1)

- Contexte: la valorisation du rôle de l'enfant (cf. exposé J. Zermatten) – le lien avec le représentant de l'art. 12 CDE
- **Bref rappel historique:**
  - AP divorce: simple curatelle extra-procédurale
  - Influences étrangères (relais Hegnauer)
  - **Art. 146/147 aCC**
    - Pas obligatoire (« justes motifs ») sauf requête du mineur CD
    - Double compétence (tribunal/AT)
    - Compétences droit + travail social et psychologie
    - Statut de partie; entretien exclu
    - Rien pour les procédures extra-matrimoniales
    - Mesure de protection sui generis

# Introduction (2)

- **Bref rappel historique:**
  - **Art. 299/300 CPC (1.1.2011):**
    - Le juge institue et désigne
    - « si nécessaire »
    - Droit de recours de l'enfant CD expressément prévu
    - Requête d'un parent comme « circonstance particulière » inscrite dans la loi
  - **Art. 9 al. 3 LF-EEA (1.7.2009):**
    - Le juge « *ordonne la représentation de l'enfant et désigne en qualité de curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et versée dans les questions juridiques. Celle-ci peut formuler des requêtes et déposer des recours* ».

# Introduction (3)

- **Bref rappel historique:**

- **Art. 314a bis CC (1.1.2013):**

- « <sup>1</sup> L'autorité de protection de l'enfant ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique. <sup>2</sup> Elle examine si elle doit instituer une curatelle, en particulier lorsque: 1. la procédure porte sur le placement de l'enfant; 2. les personnes concernées déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles avec l'enfant. <sup>3</sup> Le curateur peut faire des propositions et agir en justice. »

# Introduction (4)

- Critiques contre l'absence de correspondance dans le CC et paradoxe helvétique (à l'étranger: mesures de protection d'abord, procédures matrimoniales ensuite!)
- Rien dans le projet du Conseil fédéral (art. 449a CC via art. 314 al. 1 CC) – ajout du Parlement (BOCE 2007 842). Déjà possible selon l'art. 308 al. 2 CC et l'art. 392 ch. 2 aCC par renvoi de l'art. 306 al. 2 aCC?
- L'art. 314a bis CC est important dans le cadre du retrait de la garde, mais aussi (surtout?) en lien avec le nouveau droit de l'autorité parentale (art. 298b, 298d nCC)
- Notion large d'autorité parentale (y compris en cas de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence ou de curatelle de l'art. 325 CC)
- Pas d'équivalent de l'art. 299 al. 3 CPC (prop. Leutenegger Oberholzer, BOCN 2008 p. 1541 ss)
- Un premier Arrêt: 5A\_507/2013 du 29.10.2013 (retrait garde 4 enfants)

# Introduction (5)

- **Mise en œuvre et développements futurs**
  - Peu d'importance pratique (env. 120-150 par an, chiffres 2010, RMA 2014 92, env. 14'000 enfants concernés par le divorce + autres procédures!)
  - Institution mal connue et peu appréciée (critiques: maxime inquisitoire suffisante, coûts, ralentissement, incertitudes sur rôle exact, etc.) même après 15 ans
  - Un nouvel élan avec l'art. 314a bis CC?

# Introduction (6)

- **Mise en œuvre et développements futurs**
  - Au 1.7.2014: adaptation terminologique (« garde » et non plus « droit de garde », art. 299-301 CPC)
  - MCF entretien (FF 2014 511):
    - applicable à toutes les « affaires de droit de la famille » et non plus aux seules « procédures matrimoniales »
    - Extension aux questions d'entretien, tant pour l'institution que pour les compétences (aujourd'hui: droit de donner son avis; pour faire plus: art. 308 al. 2 CC)
    - Pourra notamment être invoquée pour les procédures 279 CC (majeur? Non, recours à l'assistance juridique: mesure de protection!)
    - Pour les procédures portant sur autre chose (paternité): art. 308 al. 2 CC
  - Révision adoption (29.11.2013): art. 265 al. 3 AP: « <sup>3</sup> *Au besoin, l'autorité compétente ordonne la représentation de l'enfant et désigne comme curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et dans le domaine juridique* ». Principal cas d'application: adoption de l'enfant du conjoint (Rapport p. 35)

# Conditions d'institution (1)

- **La requête de l'enfant CD:**
  - Age: 10-11 ans? (comp. 5C.51/2005 – 10 ans et demi pour un recours DV, mais le fait de demander est en principe une manifestation du discernement – manipulation réservée)
  - Connaissance des droits? Information spontanée? Parents? Ecole? Contact JCJ? Lors de l'audition?
  - Parfois très tard (cf. art. 301 CPC ... quand il est appliqué)
  - Impératif (art. 117 lit. b CPC pas applicable par analogie) (par ex. 5A\_153/2013 c. 3.1)
  - Pas prévu comme tel à l'art. 314a bis CC (cf. supra)



# Conditions d'institution (2)

- **Les autres cas:**
  - « *si nécessaire* » plus exigeant que « *justes motifs* »: douteux, très large pouvoir d'appréciation (5A\_465/2012, 5A\_869/2013). Pas de présomption comme telle
  - Examen de la nécessité d'office, selon principe inquisitoire
  - Obligation d'y penser tout au long de la procédure ... (par ex. doutes croissants sur le bien-fondé de conclusions communes)
  - Pas de décision formelle requise (5C.274/2001; 5P.173/2001; 5A\_619/2007; 5A\_735/2007; 5A\_465/2012; 5A\_153/2013) ... sauf si les parents (ou l'APE) ont formellement requis la curatelle. Un peu d'effort sur la motivation ... (cf. 5A\_869/2013, c. 2.2 !?!)
  - Droit d'être entendu des père et mère (principe et personne du curateur, ZR 2013 61 no 14) – audience non nécessaire
  - Exemples (circonstances particulières): conclusions divergentes, conclusions communes mais ne paraissant pas compatibles avec l'intérêt de l'enfant, demande d'un parent ou de l'APE ( i.e. la représentation parentale ne fonctionne pas, le devoir du juge ne suffit peut-être pas)

# Conditions d'institution (3)

- **Les autres cas:**
  - Liste non exhaustive à l'art. 299 al. 2 CPC (par ex. modification jugement de divorce – enfants de résidence inconnue)
  - Éléments pouvant être pris en compte pour un refus de curatelle:
    - Intervention du SPJ/SPMi (5A\_735/2007, 5A\_619/2007, 5A\_465/2012, 5A\_153/2013; cf. aussi 5A\_537/2012)
    - Représentation « de fait » par un autre mandataire (curateur éducatif ou DV, tuteur; 5A\_537/2012, 5A\_744/2013)
    - Instruction pratiquement achevée (5A\_619/2007, 5A\_869/2013), audition ne révélant pas de besoin particulier (5A\_619/2007)
    - Litige « dont l'intensité n'excède pas celle que la plupart des couples rencontre lors d'une procédure de séparation » (5A\_465/2012, 5A\_153/2013); questions relatives au droit de visite pas suffisamment importantes (5A\_619/2007); un virulent conflit sur les droits parentaux ne suffit pas (5P.139/2002)
  - Éléments ne devant en principe pas être pris en compte:
    - Augmentation des frais
    - Complexification de la procédure (pourtant le TF refuse de renvoyer si prolongation!)

# Conditions d'institution (4)

- **Le stade de la procédure:**
  - Désignation devant toute instance
  - Au TF?
    - Art. 299 CPC pas applicable (5A\_768/2011). Passer par l'art. 308 CC?
    - Moins catégorique in 5A\_473/2013 (exceptionnel)
    - Moyen nouveau et irrecevable si jamais invoqué en instance cantonale (5A\_66/2011 c. 4).
    - Pas de renvoi pour désignation uniquement, aurait un effet préjudiciable! (5A\_619/2007; cf. déjà 5C.210/2000 et 5C.274/2001)
    - 5A\_537/2012 – abusif car tardif, art. 9 al. 3 LF-EEA

# Conditions d'institution (5)

- **Les recours:**
  - Recours de l'enfant:
    - 299 al. 3 CPC (refus ou personne du curateur)
    - en cas de déni de justice: art. 319 lit. c CPC
    - recours de l'enfant contre l'institution: controversé (év. recours immédiat selon art. 319 lit. b ch. 2 CPC, car préjudice irréparable à ne pas pouvoir assumer soi-même la défense de ses intérêts si on l'a décidé ainsi)
  - TF: décision finale pour l'enfant ou non? (controverse doctrinale). La solution? Admettre largement les conditions de l'art. 93 al. 1 lit. a LTF (droits de la personnalité de l'enfant = préjudice irréparable)
  - Cf. aussi 5A\_744/2013 (qualité de l'enfant admise)
  - Retenue du TF (pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale) – art. 98 LTF applicable le cas échéant (arbitraire), cf. par ex. 5A\_744/2013

# Conditions d'institution (6)

- **Les recours:**
  - Recours des parents: contre l'institution, avec la décision finale (conditions art. 319 lit. b ch. 2 CPC ... jamais réalisées: le risque « financier » n'est pas suffisant). Contre le refus: recours immédiat
  - Pendant la procédure de recours: suspension de la procédure principale (art. 126 al. 1 CPC; cf. 5A\_773/2012)
  - Art. 40 LTF pour les recours au TF? Non (le curateur agit comme représentant « légal » de l'enfant)

# La personne du curateur (1)

- **Compétences/expérience dans le domaine de l'assistance et en matière juridique**
- **Les différentes solutions (travailleur social, avocat, tandem – cf. R-U, USA) pour mémoire**
- **La solution GE**
  - **Les avantages:**
    - Mise en avant de la spécificité procédurale
    - Les connaissances très spécialisées parfois nécessaires (dipri)
    - Moins de confusion avec les autres intervenants (art. 308 CC)
    - « Egalité » formelle des parties à la procédure (1 partie, 1 avocat)

# La personne du curateur (2)

- **La solution GE**
  - **Les désavantages**
    - La nécessaire acquisition des autres compétences attendues
      - formation, comp. HS-SA LU (cf. aussi IUKB – CAS, MIDE)
      - quid formation FSA droit de la famille? 8 x 45', dont 2 périodes assumées par une pédopsychiatre
      - cf. art. 3 de l'Ordonnance BS ou le ch. 39 des Lignes directrices 2010 du CdE sur une justice adaptée aux enfants (*« Les avocats qui représentent des enfants devraient être formés et bien connaître les droits des enfants et les questions s'y rapportant, suivre des formations régulières et approfondies, et être capables de communiquer avec des enfants en s'adaptant à leur niveau de compréhension »*)
    - Les difficultés d'intervention pour des enfants en bas âge

# La personne du curateur (3)

- **Obligation**
  - art. 400 CC ?
  - art. 12 lit. g LLCA ?
- **Droit de proposition de l'enfant**
  - comp. art. 401 CC (par analogie) et ATF 140 III 1 – par ex. avocat permanence
  - réserver : compétences spécifiques requises ou difficultés linguistiques, conflit d'intérêts
  - droit de recours sur la personne aussi (art. 299 al. 3 CPC). Parents? non (art. 319 lit. b ch. 2 CPC)



# La personne du curateur (4)

- **La fratrie**
  - La loi n'exprime pas de choix
  - La représentation commune doit être la règle (pour limiter les intervenants et pour favoriser le dialogue entre les enfants)
  - La représentation séparée comme exception:
    - grande différence d'âge
    - clivage net dans la fratrie
    - garde « distincte » sur les enfants
    - l'évolution du litige et la représentation séparée « en cours de route » (retrait complet du précédent curateur)

# Les compétences (1)

- Cf. art. 300 CPC (« conclusions » et « recours », au sens non technique: appel et recours!)
- Cf. art. 314a bis al. 3 CC (« propositions » et « agir en justice »)
- Les différents statuts procéduraux de l'enfant:
  - qualité de partie par le droit matériel matrimonial (art. 134 al. 1 CC), + év. curatelle
  - qualité de partie par le droit matériel général (art. 19c CC, art. 301 CPC), + év. curatelle
  - pas de qualité de partie par le droit matériel, mais év. curatelle (art. 299/300 CPC)
  - qualité de partie propre selon le droit procédural (art. 298 al. 3, 299 al. 3 CPC)
- Les pouvoirs valent pour tous les points de l'art. 300 CPC (éviter la curatelle sectorielle)

# Les compétences (2)

- **Droits procéduraux:**
  - Accès au dossier
    - via le juge, pas en direct (cf. rapport SPMi)
    - étendue:
      - Tout le dossier?
      - Tout ce qui concerne l'enfant?
      - Tout ce qui concerne l'enfant sauf l'entretien?
      - N'exclure que les points sans lien du tout avec le sort de l'enfant (liquidation régime matrimonial – réserver art. 205 al. 2 CC; partage PP) et pour autant qu'ils fassent l'objet de documents distincts (PV de l'audience consacrée exclusivement à la PP, expertise sur le régime matrimonial)
      - Accès à l'entier des écritures!

# Les compétences (3)

- **Droits procéduraux:**
  - Requête d'administration de preuves
  - Participation aux actes d'instruction (sauf actes exclusivement consacrés à des points étrangers à sa mission) et aux débats (art. 273, 276, 278 CPC)
  - Ecritures propres du curateur
  - Notification de la décision (art. 301 lit. c CPC) (points sujets à recours, art. 300 CPC; quid de l'entretien ou de l'attribution du logement?)
  - A réserver: l'exercice par l'enfant d'un droit strictement personnel (celui d'être entendu) oralement

# Les compétences (4)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Indépendance (comp. sous l'empire de l'art. 147 aCC), vis-à-vis de l'APE (autre curatelle exercée), des parents, des proches de l'enfant
  - Tendance dans la doctrine: l'approche « subjective » l'emporte
  - Appui des instruments internationaux:
    - Convention CdE sur l'exercice des droits des enfants (1996) (art. 10 al. 1):
      - « *Dans le cas des procédures intéressant un enfant devant une autorité judiciaire, le représentant doit, à moins que ce ne soit manifestement contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant: fournir toute information pertinente à l'enfant, si ce dernier est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant; fournir des explications à l'enfant, si ce dernier est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, relatives aux conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et aux conséquences éventuelles de toute action du représentant; déterminer l'opinion de l'enfant et la porter à la connaissance de l'autorité judiciaire. »*

# Les compétences (5)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Appui des instruments internationaux:
    - Lignes directrices du CM du CdE sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010 (ch. 40/41):
      - « *Les enfants devraient être considérés comme des clients à part entière ayant leurs propres droits, et les avocats qui les représentent devraient mettre en avant l'avis de ces derniers* »
      - « *Les avocats devraient communiquer à l'enfant toutes les informations et explications nécessaires sur les conséquences possibles de ses points de vue et/ou avis* » (cf. aussi Exposé des motifs, ch. 104)
    - Observation no 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant (ch. 90):
      - « *Si l'enfant souhaite exprimer ses vues et exerce ce droit par l'intermédiaire d'un représentant, ce dernier est tenu d'exposer fidèlement lesdites vues. Pour faire face aux cas où les vues de l'enfant sont en conflit avec celles de son représentant, il conviendrait d'établir une procédure permettant à l'enfant de s'adresser, si nécessaire, à une autorité pour demander à être représenté par une autre personne (un tuteur ad litem par exemple).* »

# Les compétences (6)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Appui des instruments internationaux:
    - Observation no 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant ( ch. 37)
      - « *Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). Des codes de conduite devraient être élaborés à l'intention des représentants désignés pour présenter les opinions de l'enfant. »*

# Les compétences (7)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Quelques éléments de réflexion:
    - Les tâches procédurales pures (apporter l'optique de l'enfant dans le débat, représenter l'enfant dans les actes d'instruction et se déterminer pour son compte, contrôler le bien-fondé des décisions prises et les contester le cas échéant) ne sont qu'une partie du mandat: les autres tâches (notamment expliquer et « traduire » les étapes de la procédure ainsi que les enjeux à l'enfant, éventuellement agir comme facilitateur entre les parties) ne nécessitent pas de répondre à la question!
    - Idée de base: faire de l'enfant une partie – qui exprime le point de vue (partial) de partie, ne pas faire du curateur un auxiliaire dans l'établissement des faits
    - Examen « objectif » avec prise en compte de tous les intérêts en présence: juge et expert – éviter la confusion des rôles (surtout à l'égard de l'enfant: sentiment de trahison!)



# Les compétences (8)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Quelques éléments de réflexion:
    - Devoirs de l'avocat: pas tenu de plaider l'insoutenable (ATF 138 IV 161; ATF 126 I 194: « *l'avocat n'est pas simplement le porte-parole sans esprit critique de l'accusé* ») ? Quid si le curateur est porte-parole avant tout (ex.: souhait de l'enfant de réunir ses parents = signe de souffrance, à relater comme tel)
    - Art. 6 al. 2 Us et Coutumes: « *Il ne doit pas épouser les passions de son client, ni s'identifier à lui* ». Quid du mandat 299/300 CPC?
    - Dans les cas extrêmes (incompréhension de la situation, influences de tiers), *expliquer* à l'enfant d'abord, *reproduire* son point de vue mais *contextualiser* sa demande dans la procédure
    - Contextualisation ≠ appréciation objective de l'intérêt de l'enfant
    - Pour l'enfant en bas âge: recours à un tiers professionnel (auxiliaire du curateur); à défaut de vision claire, se limiter à un exposé objectif des faits (prise en charge, scolarisation, exercice du droit de visite) et jouer son rôle de « traducteur »

# Les compétences (9)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Quelques éléments de réflexion:
    - A quoi sert la curatelle vue « subjectivement » si l'enfant est déjà entendu?
      - Une audition professionnelle de l'enfant en bas âge peut rendre la curatelle superflue (autres rôles du curateur réservés)
      - Une audition professionnelle de l'enfant plus âgé peut au contraire rendre la curatelle nécessaire (volonté affirmée, devant être défendue de manière efficace dans la procédure)
    - Les éléments de fait sont en principe fournis par les parents: ce n'est pas le rôle du curateur. Réserver:
      - La procédure dans laquelle un parent fait défaut
      - Le cas de la curatelle en présence de conclusions communes
      - Les procédures de protection

# Les compétences (10)

- « LA » sempiternelle question: « Kindeswille » ou « Kindeswohl »?
  - Quelques réserves pour mettre en garde contre une solution trop rigide
    - La vision subjective n'implique pas que le curateur ne fasse qu'écouter l'enfant (devoir de contact avec les personnes de référence et les professionnels pour comprendre la volonté de l'enfant et lui expliquer l'incidence de ses choix)
  - **Pour la discussion:** Standards de Kinderanwaltschaft Schweiz (ch. 2.3):
    - *« Die KVV stellt im Verfahren den subjektiven Willen des Kindes umfassend und differenziert dar. Sie benennt die objektiven Interessen des Kindes, soweit sie sich nicht mit dem subjektiven Willen decken. Bestehen Konflikte zwischen Kindswillen und Kindeswohl, offenbart dies die KVV in geeigneter Weise, beantragt wenn möglich weitere Abklärungen und sucht nach vermittelnden Lösungen »*
  - La nécessité d'un réexamen de sa jurisprudence par le TF (trop de poids au travail « objectif »)

# Les compétences (11)

- **L'audition par le curateur de procédure?**
  - Objectif général semblable (enfant sujet de la procédure), mais accent différent (droits de la personnalité et établissement des faits pour l'audition; défense professionnelle des souhaits de l'enfant pour la curatelle)
  - Jurisprudence relative à l'audition par le curateur de l'art. 308 CC (contre: ATF 133 III 553; pour: 5A\_793/2010 du 14.11.2011)
  - Distinguer les deux rôles: c'est à l'autorité de décision (ou au tiers délégué par elle à cette fin) d'entendre l'enfant – droit à un contact direct
  - Comment être le porte-parole de l'enfant et faire un compte-rendu objectif de l'audition?
  - Garanties d'impartialité à l'endroit des autres parties (auxiliaire de l'autorité et avocat d'une partie en même temps?)
  - Rapport de confiance / confidentialité: avec quelle « casquette » le curateur m'écoute-t-il?

# Les compétences (12)

- **L'audition en présence du curateur de procédure?**
  - Question controversée
  - Comme règle (soutien de l'enfant), assiste (observateur et accompagnateur uniquement); si l'enfant le demande, n'assiste pas (art. 298 al. 2 2<sup>ème</sup> phr. CPC applicable)

# Le statut – quelques questions en particulier (1)

- Droit absolu de refuser de témoigner (art. 165 al. 1 lit. e CPC + art. 166 al. 1 lit. b CPC)
- Secret professionnel (curateur avocat): art. 321 CP, dû à l'enfant CD, qui délie (à défaut: autorité de surveillance – conflit d'intérêts, art. 306 al. 2 CC, des père et mère)
- Droit aux renseignements envers les tiers?
- Droit de signalement?
  - Art. 443 al. 1 CC par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC – secret professionnel réservé
  - Art. 314c al. 1 ch. 1 AP CC – motion J. Aubert: idem
- Devoir de signalement:
  - Art. 443 al. 2 CC (exercice d'une fonction officielle) – notion large. MAIS secret professionnel réservé pour la majorité de la doctrine
  - Art. 314d AP CC: droit d'aviser sans être délié, mais pas d'obligation

# Le statut – quelques questions en particulier (2)

- Le tribunal (ou l'APE):
  - nomme – surveille- révoque
  - mais n'instruit pas!
- MAIS: soumission à
  - LLCA
  - CSD
  - Us et coutumes pour les avocats (sanctions disciplinaires publiques ou associatives)
  - Exemples: obligations déontologiques (contact avec témoins, art. 7 CSD et art. 11 UsC; obligations de confraternité, y compris réserves d'usage, art. 26 CSD et art. 21 UsC; transmission pièces, par ex. art. 23/23bis UsC; prise de contact avec la partie adverse, art. 28 CSD et 10 UsC)

# Le statut – quelques questions en particulier (3)

- **La fin du mandat:**
  - *Par la fin de la mission:*
    - avec l'entrée en force du jugement sur les points concernant les enfants
    - pas de prolongation possible pour l'exécution ou la surveillance: réserver art. 308 al. 2 CC, par ex. pour entretien ou DV
    - nouvelle décision nécessaire ... et rapport différent avec l'APE (instruction et surveillance)
  - *Par la disparition des conditions d'institution* (comp. art. 313 CC): par ex. les conclusions communes des parents ne font plus naître de doutes!
  - *Révocation par le tribunal ou l'APE* (conflit d'intérêts entre les enfants ou avec les parents; violation grave des devoirs)



# Le statut – quelques questions en particulier (4)

- **La fin du mandat (suite):**
  - *Révocation par l'enfant:*
    - l'enfant CD ne veut plus de représentation (audition par le tribunal)
      - comp. art. 299 al. 3 CPC (vérifier conditions de l'art. 299 al. 2 CPC)
    - l'enfant refuse toute collaboration ou contact avec le curateur, indépendamment de la personne de celui-ci
    - l'enfant ne veut plus de ce curateur:
      - motifs objectifs sérieux ayant porté atteinte au lien de confiance nécessaire (cf. réserve, car frais et ralentissement de la procédure, comp. AJ)
      - des dissensions momentanées ne suffisent pas
      - audition pour expliquer les motifs si refus de changement

# Le statut – quelques questions en particulier (5)

- **La fin du mandat (suite):**
  - *Révocation par l'avocat:*
    - motifs objectifs (dissensions occasionnelles ne suffisent pas: comp. 1B\_307/2012 c. 2 et ATF 114 Ia 101; cf. aussi ATF 138 IV 161 )
    - confiance au rôle de l'avocat (pas trop d'exigences sur les raisons) ... mais attention à l'intérêt de l'enfant (nouvel intervenant, sentiment de « trahison » des adultes): discussion à trois!

# Le statut – quelques questions en particulier (6)

- **Le rapport avec les autres curatelles**
  - Le curateur de procédure comme curateur de l'art. 308 CC?
    - droit de visite?
    - curatelle alimentaire?
    - curatelle éducative?
  - Le curateur de l'art. 308 CC comme curateur de procédure?
    - curatelle pénale et curatelle civile pour la procédure matrimoniale (attention aux rôles différents: à charge des parents dans le procès pénal)?
    - curatelle pénale et curatelle civile pour la procédure de protection?
    - curateur éducatif ou de surveillance du DV?

# Le statut – quelques questions en particulier (7)

- **Le rapport avec les autres curatelles (suite):**
  - L'indispensable coopération (Sambeth Glasner, 2002: « *ces services se perçoivent souvent eux-mêmes comme « les avocats de l'enfant » et ils ont malheureusement encore tendance à comprendre l'institution d'une curatelle comme une critique directe à l'encontre de leur travail, voire une défiance contre leur institution* »). Or:
    - rôle différent (accents *procédural* et *subjectif*)
    - il faut convaincre le TF d'abord! Cf. par ex. la regrettable confusion (art. 9 al. 3 LF-EEA) de l'Arrêt 5A\_537/2012
    - le curateur institutionnel est là pour protéger l'enfant, mais inscrit son action dans une situation familiale globale
    - statut différent du curateur de procédure (indépendance totale du service et de l'APE)

# Le statut – quelques questions en particulier (8)

- **Le rapport avec les autres curatelles (suite):**
  - les curateurs peuvent être d'un avis différent ... leurs rôles respectifs le permettent, voire le commandent parfois
  - c'est au juge de trancher: la contradiction peut être troublante, mais aussi enrichissante! Ne pas craindre les éclairages différents – personne n'a raison ou tort!!!
  - ex.: protection de l'enfant (selon enquête Cottier, 1/3 des placements contre l'avis des parents mais avec l'accord de l'enfant) – l'importance d'une prise de position « officielle » au nom du principal intéressé
  - mais la forme est souvent tout aussi importante que le fond (on ne « plaide » pas devant le SPMi comme au tribunal!)

# Les frais de la curatelle (1)

- **Avant le CPC:**
  - Rien dans le CC, sauf art. 147 al. 3 aCC
  - Règles sur les frais judiciaires ou sur l'obligation d'entretien?
- **Sous l'empire du CPC:**
  - = frais judiciaires (art. 95 al. 2 lit. e CPC)
  - A régler par la caisse du tribunal ... et à recouvrer par celle-ci
  - En principe, décision finale (art. 104 al. 1 CPC) - possibilité de fixer des avances complémentaires (art. 2 al. 2 LTFMC) ou de procéder à des taxations intermédiaires en cas de longue durée (attribution?)

# Les frais de la curatelle (2)

- **Sous l'empire du CPC:**
  - Attribution:
    - Selon la libre appréciation (art. 107 al. 1 lit. c CPC, malgré la « relativisation » de l'ATF 139 III 358)
    - Répartition selon obligation d'entretien (art. 276 al. 1 CC: mesure de protection sui generis)
    - Poursuite de la solution de l'art. 147 al. 3 aCC (sauf circonstances exceptionnelles, comp. art. 276 al. 3 et 323 al. 2 CC – héritage, footballeur professionnel ...; réserver art. 108 CPC) dans le cadre de l'art. 107 CPC
    - Quid au TF (le malheureux précédent 5A\_744/2013 et sa référence à 5A\_492/2010, c. n.p. de l'ATF 136 III 593, qui n'appliquait par l'art. 147 al. 3 aCC, mais pour cause!) ... et l'AJ?

# Les frais de la curatelle (3)

- **Sous l'empire du CPC:**
  - Montant:
    - Tarif avocat (comp. ATF 116 II 399)
    - Aucune raison d'appliquer le tarif AJ hors situation d'AJ
    - Comp. 6B\_392/2013 c. 2 et 6B\_875/2013 c. 6 (art. 429 CPP): selon tarif cantonal ou usuel
    - Quid de l'art. 10 al. 4 du Règlement GE fixant la rémunération des curateurs (TPAE seulement?, art. 9 RRC plutôt?)
    - La jurisprudence fédérale dans les affaires argoviennes (5A\_168/2012 et 5A\_701/2013)
    - Ce ne sont par principe pas des affaires « simples » (5A\_945/2013)
  - Réserver: AJ (art. 117/118 CPC)
    - possibilité de dispenses supplémentaires (art. 116 CPC)
    - AJ partielle uniquement pour la curatelle de représentation?
  - Pas de réclamation supplémentaire aux parents ...



# **Conclusion**

**Merci pour votre attention**