

GE_GERICHTE DAS/27/2018 vom 20. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_27_2018

FR: GE_GERICHTE DAS/27/2018 du 20 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE DAS/27/2018 del 20 ottobre 2017

Erwägungen

E. 3

septembre 2009 (3h30 soit 700 fr.); recours à la Chambre de céans du 13 août 2012 (6h30 soit 1'300 fr.); préparation de l'audience de jugement devant le Tribunal correctionnel (22h soit 4'400 fr.); audience devant le Tribunal correctionnel (19h30 soit 3'900 fr.); préparation de l'audience devant la Chambre d'appel et de révision (8h soit 1'600 fr.); audience devant la Chambre d'appel et de révision (1h soit 200 fr.); rédaction du recours au Tribunal fédéral (5h soit 1'000 fr.); rédaction d'une cinquantaine de courriers (9h soit 1'800 fr.). Pour le surplus, considérant qu'en l'interpellant sur la "stratégie adoptée" durant la procédure pénale, le Tribunal de protection "excédait ses prérogatives", le curateur s'est borné à exposer que la position qu'il avait adoptée dès le début de la procédure pénale avait, in fine, été intégralement suivie par la Chambre d'appel et de révision. Enfin, son omission d'informer le Tribunal de protection de son recours au Tribunal fédéral était vraisemblablement dû "à la période de fin d'année". I. La décision attaquée est motivée comme suit : La curatelle, instaurée en raison d'un conflit d'intérêts, avait pour but la défense des intérêts de la mineure en sa qualité de partie civile dans la procédure pénale dirigée contre son père, prévenu d'actes d'ordre sexuel à son encontre pour des faits survenus lorsqu'elle n'était âgée que de quatre ans. Il n'incombait en revanche pas au curateur de "travailler sur la relation parentale" ou de veiller à l'intérêt de l'enfant à "conserver le noyau familial". Son rôle était d'autant plus important que la mère de la mineure n'était pas à même de l'assumer. Au regard du droit de l'enfant, il n'incombait pas au curateur de mettre en évidence les doutes relatifs à la culpabilité du père et il ne fallait pas perdre de vue, surtout en présence d'une expertise de crédibilité "somme toute assez claire", que la mineure avait pu être victime des actes incriminés. Exclure a priori et sur la base d'un doute que l'enfant ait pu être victime des actes dénoncés contrevenait ainsi à la défense de ses intérêts. En concluant à l'acquittement du prévenu tout en prenant des conclusions en paiement d'une indemnité pour tort moral en cas de condamnation, le curateur avait certes tenté de préserver les intérêts financiers de sa protégée, mais avait "prétérité" l'intérêt de l'enfant à faire constater une grave atteinte à son intégrité, "la privant du même coup d'une défense". L'acquittement ne justifiait pas

- 6/12 -

C/10896/2005-CS a posteriori la position adoptée et, en cas de doute ne permettant pas de plaider la condamnation du prévenu, il appartenait au curateur de s'en rapporter à justice. Toute autre posture allait à l'encontre de la bonne exécution de son mandat, ce d'autant que le curateur n'avait au préalable pas sollicité l'autorisation du Tribunal de protection, chargé du contrôle de son activité et auquel il lui appartenait de rendre compte. Il pouvait également être reproché au curateur de n'avoir informé le Tribunal de protection ni de son recours joint auprès de la Chambre pénale, ni du recours formé au Tribunal fédéral contre

l'arrêt de celle-ci considérant qu'en concluant à l'acquiescement, l'enfant était privé de sa qualité de "demandeur au pénal". Il devait en conclusion être retenu qu'une grande partie de l'activité fournie n'était pas conforme au mandat confié, ce qui conduisait au refus d'approbation du rapport. La détermination de la quotité de la rémunération impliquait que le curateur fournisse un état de frais détaillé au sens des art. 87 al.2 LaCC et 9 al. 4 du Règlement fixant la rémunération des curateurs, ce qui n'avait pas été le cas, faute par le curateur de préciser le détail de chacune des interventions, selon lui en raison d'un "changement de système informatique". Cet argument ne constituait pas une justification suffisante, le curateur étant à même d'établir et de conserver un time sheet et ayant connaissance des exigences rappelées supra. La rémunération du curateur pour la période du 18 août 2009 au 9 mars 2017 a été arrêtée à 14'284 fr. pour son activité (à 200fr./h) et à 687 fr. 91 pour l'activité du stagiaire (à 65 fr./h), dont à déduire l'avance de 18'000 fr. reçue de l'assistance juridique, ces montants étant mis à la charge de l'Etat. Plus spécifiquement, compte tenu de l'absence d'un time sheet précis, le temps consacré aux visites au foyer a été estimé à 6 h en totalité (soit 6h x 200 fr./h ou 1'200 fr.); le temps consacré aux audiences d'instruction a été réduit à 12h30, sur la base des indications de la procédure pénale (soit 12h10 x 200 fr./h ou 2'434 fr. et 4h35 x 65 fr./h ou 297 fr. 91); le détail des activités n'étant pas indiqué, il a été admis 8h30 pour la rédaction de 49 courriers, le courrier au Tribunal fédéral porté sous "divers" n'étant pas pris en compte et un seul courrier à la Chambre pénale d'appel et de révision étant admis (soit 8h30 x 200 fr./h ou 1'700 fr.); il a également été admis un temps de 7h30 consacré à des entretiens téléphoniques, (7h x 200 fr./h ou 1'400 fr.); pour l'étude du dossier en cours de procédure, il a été admis une heure par audience d'instruction (soit 7 h x 200 fr./h ou 1'400 fr. et 3h x 65fr./h ou 195 fr.); le temps nécessaire à la consultation du dossier au Ministère public a été estimé à 3h (soit 3h x 65/h ou 195 fr.), celui de l'activité devant l'Autorité cantonale de surveillance des tutelles en septembre 2009 à 3h30 (soit 3h30 x 200fr./h ou 700 fr.) et celui consacré au recours à la Chambre de surveillance en août 2012, compte tenu de la position adoptée, à 4h vu l'absence de difficulté particulière (soit 4h x 200 fr./h ou 800 fr.); pour la préparation de l'audience de jugement et aux audiences devant le Tribunal correctionnel en juin

- 7/12 -

C/10896/2005-CS 2015, il a été retenu 22h au total (soit 22h x 200 fr./h ou 4'400 fr.) et, pour la procédure devant la Chambre d'appel et de révision, 1h15 comprenant la prise de connaissance de l'appel et l'audience (soit 1h15 x 200 fr./h ou 250 fr.); enfin, l'activité en lien avec le recours au Tribunal fédéral a été écartée en totalité, ce recours n'ayant pas lieu d'être et l'autorisation du Tribunal de protection n'ayant pas été sollicitée au préalable. J. Les arguments développés devant la Chambre de Surveillance seront repris ci- après dans la mesure utile. EN DROIT 1. 1.1 Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie pour les mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC). Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 let. b LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 53 al. 2 LaCC). 1.2 En l'espèce, le recours a été formé par le curateur concerné par la décision, dans le délai prescrit. Il est en conséquence recevable. 1.3 La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC). Elle établit les faits d'office et n'est

pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 1 et 3 CC). 2. La curatelle confiée au recourant a été instaurée le 13 août 2009 en raison d'un conflit d'intérêts entre la mineure et son père détenteur de l'autorité parentale, sur la base de l'art. 392 al. 2 aCC; cette disposition est demeurée en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012 et correspond, dans la novelle du 19 décembre 2008 entrée en vigueur le 1er janvier 2013, à l'art. 306 al. 2 CC. Conformément au principe de temporalité des dispositions concernant les mineurs, concrétisé par les art. 2 et 12 Tfinal CC (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse, Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la famille, du 28 juin 2006, § 2.4.4; Ruth REUSSER, Commentaire bâlois du CC, 2012, n. 6 ad art. 14 Tfinal CC), l'art. 306 al. 2 CC est d'application immédiate. Les droits et devoirs du curateur doivent, partant, être analysés conformément aux dispositions de l'ancien droit jusqu'au 31 décembre 2012 et à celles du nouveau droit dès le 1er janvier 2013.

2.1 Dans l'ancien droit, le curateur désigné en application de l'art 392 al. 2 CC, chargé d'un mandat particulier, agissait selon les instructions de l'autorité tutélaire

- 8/12 -

C/10896/2005-CS (art. 418 aCC). S'il n'en avait pas reçues, il devait en requérir, sauf cas d'urgence (STETTLER, Personnes physiques et tutelles 5ème éd., 2001 n. 1135 à 1136 et réf. citées, not. ATF 90 III 13; EGGER, Commentaire zurichois, 1948, n. 1 à 3 ad art. 418 CC). L'exercice de la curatelle était pour le surplus soumis aux dispositions des art. 420, 421/422 CC : en particulier, l'autorisation de l'autorité tutélaire, laquelle pouvait être donnée dans une décision particulière comme, implicitement, dans la décision de nomination, lui était nécessaire pour plaider, que ce soit pour former une demande ou pour retirer celle-ci (EGGER, op. cit. n. 9 ad art. 420 CC; n. 3 et 4 ad art. 418 CC). 2.2 A teneur du nouveau droit, un curateur doit être désigné en cas de conflit d'intérêts entre la personne représentée et son représentant légal, que celle-ci soit mineure (art. 306 al. 2 CC) ou majeure (art. 403 CC). Pour éviter la confusion avec le curateur de représentation (art 394 CC), on parle alors d'un "curateur de substitution" (Ersatzbeistand), soumis à des règles identiques, que la personne représentée soit majeure ou mineure (REUSSER, op. cit. n. 13 ad art. 400 CC et 9 ad art. 403 CC). Le curateur doit être une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. (art. 400 al. 1 CC). L'autorité de protection est tenue de veiller à ce que le curateur reçoive les instructions (générales ou particulières, cf. HÄFELI, Comm. Fam, Protection de l'adulte, 2013, n. 23 ad art. 400 CC), les conseils et le soutien qui lui sont nécessaires pour accomplir ses tâches (art. 400 al. 3 CC). 2.3 En l'espèce, pour la période antérieure au 1er janvier 2013, le curateur n'a reçu aucune instruction spécifique au sens l'art. 418 aCC. Toutefois, examinant l'activité du curateur dans son arrêt du 26 septembre 2012, l'Autorité de surveillance, en retenant qu'aucun manquement préjudiciable à l'intérêt de la mineure ne pouvait être reproché au curateur pour la période antérieure, a implicitement ratifié les actes effectués avant cette date, étant encore précisé que celui-ci ne fait état d'aucune activité spécifique entre le 12 septembre et le 31 décembre 2012. Postérieurement au 1er janvier 2013, le Tribunal de protection s'est abstenu de donner des instructions au curateur au sens de l'art. 400 al. 3 CC, considérant ainsi que le recourant, avocat expérimenté et ayant déjà exercé antérieurement des mandats de curatelle, disposait des connaissances et compétences nécessaires à l'exercice de la curatelle qui lui était confiée. Le reproche fait au curateur, dans la décision attaquée, de n'avoir pas requis l'autorisation du Tribunal de protection avant de prendre

position au nom de sa représentée devant les autorités de jugement pénales est ainsi infondé.

E. 3.1

Le curateur dont le mandat a pris fin doit établir un rapport final à l'attention de l'autorité de protection, les art. 421/425 CC (qui reprennent très largement les art. 541/543 aCC) s'appliquant également aux tutelles de mineur et aux mesures

- 9/12 -

C/10896/2005-CS de protection de l'enfant liées à l'exercice d'un mandat officiel (Comm. Fam/ ROSCH n. 11 ad Rem. prélim. aux art. 421/425 CC). Le rapport final du curateur a une valeur informative, il ne sert pas de base à une reddition de comptes (art. 410 CC) en l'absence de mandat portant sur une gestion financière et son approbation par le Tribunal de protection n'a pas d'effet matériel, en tant qu'elle ne libère pas le curateur d'une éventuelle action en responsabilité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_578/ consid. 1; ROSCH, op. cit. n. 8 ad art. 425 CC et réf. citées; AFFOLTER/VOGEL, Comm. bâlois n. 52 ad art. 425 CC et réf. citée). Son contenu, fonction du mandat confié, a pour but d'informer non seulement l'autorité de protection, mais également la personne représentée, par le biais de la reddition de comptes, sur l'activité du curateur déployée en son nom et sur les motifs des choix opérés au regard de son intérêt. C'est le lieu de rappeler que le curateur doit exécuter les tâches qui lui sont confiées avec diligence et d'une manière conforme à l'intérêt de la personne qu'il représente, les règles générales du mandat s'appliquant par analogie (art. 413 al. 1 CC, 389 et ss CO). Il est certes admis que le curateur dit de procédure, chargé de représenter l'enfant dans une procédure de divorce (art. 146aCC, remplacé dès le 1er janvier 2011 par l'art. 299 CPC) est indépendant par rapport aux parents, à l'enfant et à l'égard de l'autorité de protection (arrêt du Tribunal fédéral 5P/84.2006 cons. 3.4; 5P/83.2006 consid. 3.4; BOHNET, CPC annoté, 2016, n. 2 ad art. 299 CPC; SCHWEIGHAUSER, Komm. zur Schweiz. ZPO, n. 30 ad art. 299 CPC et réf. citées; SCHAEFER/ALTIPARMAKIAN, CR CC, 2ème éd. 2010, n. n. 2 ad art. 146/147 aCC). La situation du recourant, curateur au sens de l'art. 306 al. 2 CC, n'est toutefois pas comparable, d'une part, parce que, contrairement au curateur de procédure, il ne plaide pas devant son autorité de nomination, d'autre part, parce que le juge pénal, contrairement au juge matrimonial, n'a pas l'obligation de fonder ses décisions sur l'intérêt de l'enfant. Le curateur nommé en raison d'un conflit d'intérêts en application de l'art. 306 al. 2 CC est ainsi tenu de présenter un rapport sur son activité à l'autorité de protection (VOGEL, op. cit. n. 4 ad art. 415 CC).

E. 3.2

Ainsi et en l'espèce, le curateur, dont la mission consistait à défendre les intérêts d'une mineure dans la procédure pénale ouverte à l'encontre de son père du chef d'infractions à son intégrité sexuelle, devait exécuter cette tâche de manière consciencieuse et en fonction du seul intérêt de sa représentée. Dans son rapport final, il devait informer le Tribunal de protection sur l'issue de la procédure pénale et sur l'activité fournie. Plus spécifiquement, il devait expliquer en quoi conclure à l'acquiescement du prévenu, position qui privait sa représentée des droits attachés à sa qualité de demanderesse au pénal (art. 140 CPC), comprenant celui de faire constater l'infraction dont elle avait été victime dans une éventuelle demande de révision ultérieure (410 CPC), était conforme à l'intérêt de l'enfant. A cet égard, affirmer simplement, comme le fait le curateur, qu'il était convaincu de l'innocence du prévenu, est insuffisant.

- 10/12 -

C/10896/2005-CS Le contenu du rapport du curateur ne permettant pas de vérifier ni d'admettre l'adéquation de son choix procédural avec l'intérêt de sa représentée, le Tribunal de protection lui a, à juste titre réclamé des explications complémentaires sur le sujet (art. 415 al. 2 CC, par renvoi de l'art. 425 al. 2 CC). En l'absence d'explications fournies sur ce point, l'approbation a été refusée à raison.

E. 4

Restent à examiner les griefs du recourant en relation avec la quotité de sa rémunération.

E. 4.1

Conformément à l'art. 404 al. 1 CC, le curateur a droit à une rémunération appropriée et au remboursement des frais justifiés. L'autorité de protection fixe la rémunération, en tenant compte en particulier de l'étendue et de la complexité des tâches confiées au curateur (art. 404 al. 1, 1ère phr., et al. 2 CC, applicable par analogie au curateur d'un mineur par le biais de l'art. 327c al. 2 CC; REUSSER, op. cit., n. 7 ad art. 404 CC). A Genève, jusqu'au 6 mars 2013, la rémunération du curateur faisait l'objet de directives édictées par le Tribunal tutélaire et, depuis cette date, elle est fixée par un Règlement cantonal (RRC, E 1 05.15; art. 90 LaCC). Dans les deux cas, le tarif appliqué (soit 200 fr./heure pour l'activité du curateur lui-même et 65 fr./heure pour l'activité de son stagiaire), lequel n'est pas contesté, est adéquat. La rémunération doit toutefois être arrêtée sur la base d'un décompte détaillé qui précise la nature de l'activité déployée et le temps consacré (art. 9 al. 3 et 4 RRC) et, outre le temps consacré, d'autres critères entrent en ligne de compte, tels l'importance et les difficultés du mandat confié, ainsi que la situation de fortune et de revenus de la personne représentée (ATF 116 II 399 consid. 4; plus récemment, arrêts du Tribunal fédéral 5D_3/2010 du 15 mars 2010 consid. 3; 5A_279/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.1; 5A_319/2008 du 23 juin 2008, consid. 4.1, 5P.60/2000 du 6 mars 2000, consid. 2b/bb).

E. 4.2

En l'espèce, le curateur admet lui-même que les heures indiquées dans son décompte résultent d'une appréciation de sa part et qu'il est dans l'incapacité de fournir un "time-sheet" précis, ces données ayant été perdues "quelques années plus tôt" en raison d'un changement de son programme informatique. Contrairement à ce qu'il soutient, ces explications ne sont ni plausibles, ni suffisantes, et il ne peut être reproché au Tribunal de protection d'avoir procédé à sa propre estimation du temps nécessaire à l'exécution de la curatelle. Le curateur ne fait par ailleurs valoir aucun argument qui permettrait de revenir sur l'estimation du temps consacré aux visites du curateur au Foyer où était placée la mineure, à l'étude du dossier pénal, à la préparation du procès pénal, à la procédure devant la Chambre d'appel et de révision, étant précisé que le curateur, avocat expérimenté, devait savoir qu'en ayant conclu à l'acquiescement, il ne serait plus admis à s'exprimer sur la culpabilité, enfin à la procédure conduite en 2012 devant la Chambre de céans. Par ailleurs, le temps consacré aux audiences d'instruction est fondé sur la durée des audiences telle qu'indiquée dans la

- 11/12 -

C/10896/2005-CS procédure pénale. Enfin, le temps consacré aux courriers adressés à la Chambre pénale et à la procédure devant le Tribunal fédéral ont été écartés à juste titre, ces actes de procédure n'étant pas en adéquation avec la tâche confiée et l'intérêt de la mineure. En définitive, compte tenu de l'ensemble des circonstances et de l'exécution partiellement imparfaite du mandat confié, la fixation de la rémunération du curateur à 14'268 fr. pour son

activité personnelle et à 687 fr. 91 pour l'activité de son stagiaire (dont à déduire 18'000 fr. d'avance reçus de l'assistance juridique) échappe à la critique et sera confirmée. Enfin, dans le présent recours, le curateur agit pour la défense de ses propres intérêts et non pour ceux de sa représentée, aucune rémunération ne lui étant donc due de ce chef. La décision attaquée, confirmée, sera complétée par la condamnation formelle du recourant à rembourser le trop perçu (soit 3'044 fr.) à l'Etat de Genève, Service de l'assistance judiciaire.

E. 5

Les frais de la procédure de recours arrêtés à 400 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce montant est compensé par l'avance de frais reçue, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Le recourant ne peut en outre prétendre à rien à titre de dépens, notamment pour la rédaction de l'acte de recours. * * * * *

- 12/12 -

C/10896/2005-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 20 octobre 2017 par A_____ contre la décision DTAE/4793/2017 rendue le 21 septembre 2017 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/10896/2005-10. Au fond : Confirme cette décision. La complète, en ce sens que A_____ est condamné à rembourser le trop-perçu, soit 3'044 fr. à l'Etat de Genève. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure de recours à 400 fr., les met à la charge de A_____ et constate que ce montant est compensé avec l'avance de frais perçue, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI, juge; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, juge suppléante; Madame Jessica QUINODOZ, 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.