

Date de dépôt : 24 février 2016

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de M. Alberto Velasco : Qu'en est-il de la répartition des mandats de curateurs et des sommes facturées à l'Etat et aux pupilles ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 29 janvier 2016, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

La répartition des mandats de curateurs, entre le service de la protection des adultes (SPAD) et des avocats privés, se fait selon un critère basé sur les moyens financiers des personnes sous curatelle. M. le conseiller d'Etat Mauro Poggia, en réponse à une d'un journaliste de la TG, indiquait : « Ce critère n'a d'ailleurs pas de base légale ; c'est le Tribunal de la protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) qui en décide ». Pourquoi l'Etat permet-il un tel manquement à la loi ?

Par ailleurs, il apparaît que, bien que l'Etat ne prenne pas en charge les frais de ceux qui en ont les moyens, certains adultes se retrouvent parfois sans disponible vu que l'avocat facture ses honoraires tant qu'il y a de l'argent disponible et qu'ensuite c'est l'Etat qui doit assurer le relais.

Quelle est l'opportunité de nommer systématiquement un avocat ?

Les personnes disposant d'un revenu d'au moins 50 000 F ne pourraient-elles être orientées vers le SPAD ? Cela permettrait de facturer des prestations par l'Etat à un tarif moindre.

Considérant que le marché semble rémunérateur pour certains et qu'il apparaît que ce sont visiblement souvent les mêmes avocats qui sont mandatés, comme le relève Mauro Poggia, ne pourrait-on pas mettre en place des contrôles sur l'opportunité de certaines démarches facturées ? Car il semble qu'aujourd'hui tout se fait dans une relation de confiance avec le TPAE qui désigne et surveille à la fois ses mandataires !

Enfin, pourrait-on nous indiquer quelles sont les sommes facturées annuellement, à l'Etat d'une part et aux pupilles d'autre part, par les avocats d'une part et les curateurs non-avocats d'autre part ?

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le droit fédéral relatif au droit de la protection de l'adulte et de l'enfant est mis en œuvre au niveau cantonal par les dispositions légales du Titre III (article 31 et suivants) de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC), du 11 octobre 2012 (E 1 05).

L'article 404 du Code civil (CC) prévoit que le curateur a droit à une rémunération qui est prélevée sur les biens de la personne concernée.

L'article 90 LaCC délègue au Conseil d'Etat la compétence de fixer par règlement les principes de rémunération et de remboursement des frais du curateur. Sur cette base est édicté le règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC), du 27 février 2013 (E 1 05.15). Ce texte codifie la pratique de l'ancien Tribunal tutélaire, devenu Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2013, du nouveau droit de la protection de l'adulte. Dans le cas concret, c'est le TPAE qui arrête la rémunération du curateur et le remboursement de ses frais.

S'agissant de la désignation du curateur, l'article 85 LaCC prescrit au TPAE de confier, dans la mesure du possible et en tenant compte des souhaits de la personne concernée ou de ses proches, les mandats à des curateurs privés, notamment en ce qui concerne les mesures de protection de l'adulte. Dans les cas où la désignation d'un curateur privé ne peut pas être prévue, la fortune des personnes prises en charge ne permettant pas d'assurer sa rémunération, le Tribunal de protection interpelle les services chargés des mesures de protection.

A teneur de l'article 2, alinéa 2, RRC, le TPAE désigne les collaborateurs du service de la protection des adultes (SPAd), lorsque la personne protégée dispose d'une fortune globale nette inférieure ou égale à 50 000 F et qu'aucun proche n'est susceptible de fonctionner comme curateur.

A ce propos, il faut relever que la marge de manœuvre du TPAE est extrêmement réduite en matière de désignation des curateurs. Le nouveau droit de la protection de l'adulte prévoit le principe de l'autodétermination de la personne concernée et un rôle accru des proches. Saisie d'une situation concrète, la juridiction demande ainsi systématiquement si un proche serait disposé à se voir désigné en qualité de curateur. Dans l'affirmative, après avoir interrogé la personne pressentie sur ses qualités et l'absence de conflit

d'intérêt, et après vérification auprès de l'office des poursuites de sa solvabilité (art. 400 CC), le tribunal la désigne. La plupart du temps, une telle personne fonctionne à titre gracieux.

Lorsque la personne concernée n'a personne à proposer et qu'aucun proche ne se met à disposition, le TPAE se trouve face à une alternative. L'article 2, alinéa 2, RRC prévoit en effet que si la fortune nette de la personne concernée est égale ou inférieure à 50 000 F, la juridiction désigne des collaborateurs du SPAd.

Pour les situations où le règlement ne prévoit pas la désignation des collaborateurs du SPAd, le TPAE dispose, outre les avocats, d'un panel de personnes disposées à accepter un ou plusieurs mandats de curateur (par exemple des anciens travailleurs sociaux, des comptables ou des personnes à la retraite). La juridiction examine d'ailleurs la demande de toute personne qui souhaiterait se voir confier des mandats et qui possède les qualités et les compétences requises.

Aussi, après consultation des magistrats de la juridiction, il s'avère que la proportion d'avocats désignés actuellement en qualité de curateurs est faible (moins de 10% de tous les cas traités).

Lorsqu'il désigne un curateur, le tribunal lui donne le pouvoir de représenter la personne protégée dans la limite du mandat confié. Certains actes du curateur sont soumis au consentement du TPAE (art. 416 CC). Toutefois, si la personne protégée est capable de discernement, n'est pas limitée dans l'exercice de ses droits civils et donne son accord à l'acte en question, le consentement du TPAE n'est pas exigé (art. 416, al. 2 CC). Dans ces cas, à défaut d'être saisi, le TPAE n'exerce pas de contrôle sur l'opportunité des démarches effectuées par le curateur. Cela étant, lors de la taxation des honoraires qui intervient dans le cadre du contrôle périodique de l'activité du curateur, il arrive fréquemment que le tribunal diminue ou supprime le temps facturé par le curateur pour certaines démarches inutiles à ses yeux. Le TPAE exerce dès lors, par ce biais, un contrôle de l'opportunité de certaines démarches facturées par le curateur privé à la personne protégée.

Il convient encore de relever que dans les procédures où il est envisagé de limiter l'exercice des droits civils ou de prononcer un placement à des fins d'assistance, l'autorité de protection est tenue de désigner des curateurs d'office (des avocats d'office sous l'ancien droit). La loi est stricte sur ce point, puisqu'elle impose que le curateur d'office désigné soit « *une personne expérimentée en matière d'assistance et dans le domaine juridique* » (art. 449a CC et 40 LaCC). Le tribunal désigne ainsi soit un avocat, soit un avocat-stagiaire, suivant la complexité des cas. Pour les personnes

dépourvues de moyens, les frais sont assumés par l'assistance juridique, pour les autres, les honoraires sont mis à leur charge.

A ce stade, la juridiction ne dispose pas de données statistiques sur les honoraires des curateurs privés, dès lors que ceux-ci ne sont pas à la charge de l'Etat. Les systèmes d'information du pouvoir judiciaire ont récemment été adaptés pour permettre la saisie de ces données, qui seront enregistrées à l'avenir.

En conclusion, il faut rappeler que les magistrats du TPAE sont indépendants, qu'ils ont prêté serment devant le Grand Conseil et sont soumis à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature. Les décisions de la juridiction sont en outre sujettes à recours devant la chambre de surveillance de la Cour de justice.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
François LONGCHAMP