

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 2 mars 2012

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : MM. Creux et Colombini
Greffière : Mme Rossi

Art. 379 ss et 388 CC ; 97a al. 1 LVCC ; 489 ss CPC-VD ; Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012 du Tribunal cantonal concernant l'Office du tuteur général

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper de l'opposition formée par le **TUTEUR GENERAL** à sa désignation en qualité de curateur de **M._____** par décision du 5 janvier 2012 de la Justice de paix du district de Lausanne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par décision du 5 mai 2011, la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix) a institué une mesure de curatelle au sens des art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) en faveur de M._____, né le [...] 1972 et domicilié à Lausanne, et nommé Z._____ en qualité de curatrice du prénommé. L'autorité tutélaire a notamment retenu que M._____ souffrait d'atteintes à la santé tant physique que psychique, qui l'empêchaient de gérer ses affaires conformément à ses intérêts. Il était hospitalisé à l'Hôpital de Cery depuis le 10 février 2011 et attendait actuellement un placement dans une institution pouvant l'accueillir en tenant compte de sa problématique somatique et psychique. L'une de ses sœurs, qui avait fourni son appui jusqu'à ce jour, refusait de poursuivre son aide, et il était en l'espèce adéquat de nommer en tant que curateur quelqu'un d'externe à la famille.

Par courrier daté du 16 octobre 2011 et remis à la poste le lendemain, Z._____ s'est opposée à sa nomination. Elle a exposé que la propre sœur du pupille ne voulait plus s'occuper des affaires de celui-ci car elle subissait un harcèlement répété de sa part. Or, elle avait elle-même été victime quelques années auparavant d'une expérience traumatisante, un homme l'ayant harcelée pendant plusieurs années, et le risque que cela se reproduise l'angoissait terriblement. Elle a en outre invoqué son projet de fonder une famille.

Par décision du 3 novembre 2011, la justice de paix a admis l'opposition de Z._____ et nommé T._____ en qualité de curatrice de M._____.

Le 21 novembre 2011, T._____ a fait opposition à sa désignation en faisant notamment valoir ses examens en vue de l'obtention du titre de médecin spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique qu'elle préparait en parallèle avec son activité à l'Hôpital d'Yverdon et ses

futures obligations professionnelles auprès du Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV).

Entendue lors de l'audience de la justice de paix du 5 janvier 2012, T._____ a estimé que M._____ avait de façon constante des comportements à risque, ce que l'Hôpital de Cery, extrêmement cadrant, pouvait gérer, mais pas forcément un autre établissement.

Par décision du même jour, adressée pour notification le 17 janvier 2012, la Justice de paix du district de Lausanne a admis l'opposition de T._____ (I), purement et simplement relevé celle-ci de son mandat de curatrice de M._____ (II), nommé le Tuteur général en qualité de curateur de M._____ (III) et rendu la décision sans frais (IV).

Le 24 janvier 2012, le Tuteur général s'est opposé à sa désignation. Il a notamment invoqué que, s'agissant d'une curatelle, il convenait par principe de confier le mandat à un particulier conformément à la Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012 du Tribunal cantonal concernant l'Office du tuteur général (ci-après : Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012). En outre, M._____ était à l'Hôpital de Cery depuis le 10 février 2011 et, nonobstant ses troubles psychiques, il se montrait respectueux du cadre et du personnel hospitalier. Selon un courrier du 7 avril 2011 écrit par la mère et les deux soeurs du pupille, celui-ci touchait une rente de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), des prestations complémentaires et recevrait prochainement un important capital de la Fondation suisse pour paraplégiques, de sorte que la gestion financière et administrative était simple. Le mandat n'excédait ainsi pas les possibilités d'un curateur privé.

B. Par décision du 26 janvier 2012, la justice de paix a notamment maintenu la nomination du Tuteur général en qualité de curateur de M._____. Elle a transmis le dossier à la Chambre des tutelles le 1^{er} février 2012.

Le 9 février 2012, dans le délai imparti pour déposer un mémoire ampliatif, le Tuteur général a confirmé son opposition et les motifs exposés dans son écriture du 24 janvier 2012. Il a en outre fait valoir que son opposition ne contrevenait pas aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, et qu'elle était conforme à l'esprit de l'art. 97a LVCC (loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01).

En droit :

1. a) L'autorité tutélaire du domicile du pupille est compétente pour procéder à la nomination du tuteur (art. 376 al. 1 et 379 al. 1 CC). Cette nomination n'est toutefois pas d'emblée définitive. La personne désignée peut refuser sa désignation dans les dix jours qui suivent la communication, en faisant valoir une des causes de dispense, principalement celles prévues à l'art. 383 CC (art. 388 al. 1 CC) ; en outre, tout intéressé peut s'opposer à la nomination, dans les dix jours qui suivent le moment où il a eu connaissance de celle-ci, en invoquant son illégalité (art. 388 al. 2 CC ; Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 4^e éd., Berne 2001, nn. 945 et 946a, p. 364 ; Schnyder/Murer, *Berner Kommentar*, n. 21 ad art. 388 CC, p. 827 ; Breitschmid, *Basler Kommentar*, 4^e éd., 2010, nn. 2 et 3 ad art. 388-391 CC, p. 1915). Si l'autorité tutélaire maintient la nomination, elle transmet l'affaire, avec son rapport, à l'autorité de surveillance, qui prononcera (art. 388 al. 3 CC). Cette procédure est applicable par analogie à la désignation du curateur (art. 367 al. 3 et 397 al. 1 CC ; Deschenaux/Steinauer, *op. cit.*, n. 1132, p. 423).

b) En l'espèce, le Tuteur général s'est opposé à sa désignation en qualité de curateur de M. _____ en faisant en substance valoir que, s'agissant d'une curatelle, il y a lieu de désigner un particulier et que le mandat en cause ne dépasse pas les possibilités d'un curateur privé. Il

invoque ainsi l'illégalité de sa nomination, dans la mesure où l'art. 97a LVCC et les directives figurant dans la Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012 n'auraient pas été respectés.

Déposé en temps utile, l'acte par lequel le Tuteur général a fait opposition est recevable à la forme, de même que le mémoire produit dans le délai imparti à cet effet.

2. L'opposition régie par l'art. 388 CC, semblable au recours général de l'art. 420 al. 2 CC, est soumise aux règles de la procédure du recours non contentieux prévues aux art. 489 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11 ; art. 109 al. 3 LVCC ; CTUT 11 mars 2010/57) qui restent applicables (art. 174 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]). La Chambre des tutelles revoit librement la cause en fait et en droit (JT 2003 III 35 ; JT 2001 III 121).

Les conditions de la désignation du Tuteur général échappent pour l'essentiel aux modalités du droit fédéral. Elles sont désormais fixées à l'art. 97a LVCC (c. 3 ci-dessous). Le Tuteur officiel nommé ne peut en général pas invoquer les causes de dispense prévues par le droit civil ou par le droit cantonal (art. 97 LVCC), ni se prévaloir d'une inaptitude générale ou relative, au sens des art. 379 al. 1, 383 ou 384 CC. Seule la cause d'incompatibilité prévue à l'art. 384 ch. 4 CC paraît ouverte dans son cas (Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, Berne 1981, n. 137, p. 80).

3. a/aa) L'opposition doit être fondée sur l'illégalité de la nomination ; cette condition est notamment réalisée en cas de violation d'une disposition légale claire ou de choix arbitraire ou inopportun (Schnyder/Murer, op. cit., nn. 46 ss ad art. 388 CC, pp. 831 ss).

bb) L'art. 97a LVCC, introduit par la loi du 21 juin 2011

modifiant celle du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012, consacre la distinction légale entre les mandats tutélares pouvant être confiés à des tuteurs ou curateurs privés (art. 97a al. 1 LVCC, « cas simples » ou « cas légers ») et ceux pouvant être attribués au Tuteur général (art. 97a al. 4 LVCC, « cas lourds »).

Selon l'art. 97a al. 1 LVCC, sont en principe confiés à un tuteur/curateur privé les mandats tutélares pour lesquels une personne respectant les conditions légales de nomination se propose volontairement ou accepte sa désignation sur demande du pupille (let. a) ; les mandats tutélares pouvant être confiés à un notaire, un avocat, une fiduciaire ou tout autre intervenant privé ayant les compétences professionnelles requises pour gérer un patrimoine financier (let. b) ; les mandats tutélares qui concernent les pupilles placés dans une institution qui assume une prise en charge continue (let. c) ; les mandats tutélares qui, après leur ouverture et leur mise à jour complète, n'appellent qu'une gestion administrative et financière des biens du pupille (let. d) et tous les cas qui ne relèvent pas de l'alinéa 4 de cette disposition (let. e).

Aux termes de l'art. 97a al. 4 LVCC, sont en principe confiés à l'Office du tuteur général les mandats tutélares présentant à l'évidence les caractéristiques suivantes : problèmes de dépendance liés aux drogues dures (let. a) ; tout autre problème de dépendance non stabilisé ou dont la médication ou la thérapie prescrite n'est pas suivie par la personne concernée (let. b) ; maladies psychiques graves non stabilisées (let. c) ; atteinte à la santé dont le traitement implique des réunions de divers intervenants sociaux ou médicaux (let. d) ; déviance comportementale (let. e) ; marginalisation (let. f) ; problèmes liés à un dessaisissement de fortune (let. g) ; tous les cas d'urgence au sens de l'art. 386 CC, sous réserve des cas visés par les lettres a) et b) de l'alinéa 1 de la présente disposition (let. h) et tout autre cas qui, en regard des lettres a) à h) du présent alinéa, peut être objectivement évalué comme trop lourd à gérer pour un tuteur/curateur privé (let. i). Cette liste n'est pas exhaustive (Exposé des motifs et projet de loi modifiant la loi du 30 novembre 1910

d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse [LVCC] et le Code de procédure civile du 14 décembre 1966 [CPC-VD], décembre 2010, n° 361 [ci-après : EMPL], ch. 5.1, commentaire introductif ad art. 97a al. 2 LVCC, p. 10).

b) Le Tuteur général fait valoir que, s'agissant d'une curatelle, il convient par principe de confier le mandat à un particulier, conformément à la Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012.

aa) Alors que la Circulaire n° 3 du 6 juin 2006 du Tribunal cantonal concernant l'Office du tuteur général ne prévoyait pas de confier à l'Office du tuteur général la curatelle de personnes majeures (cf. ch. 2.2.2 al. 5), la jurisprudence avait déjà reconnu que cette circulaire ne devait pas être appliquée littéralement sans égard à son but et sans autre examen de la situation spécifique du pupille. Ainsi, lorsque la charge représentée par la curatelle était trop lourde et dépassait largement les possibilités d'un curateur privé, il y avait lieu de désigner le Tuteur général (CTUT 8 novembre 2010/198 ; CTUT 23 octobre 2009/228). La règle contenue au ch. 2.2.2 n'était dès lors pas absolue et il pouvait y être dérogé, notamment lorsque le cas requérait une assistance personnelle semblable à celle d'une tutelle (CTUT 17 juin 2010/110 ; CTUT 29 juin 2009/145). La directive selon laquelle les curatelles de majeurs devaient, compte tenu de la nature de ces mesures, être confiées à des particuliers a été reprise textuellement au ch. 2.2 al. 3 de la Circulaire n° 3 du 5 janvier 2012 du Tribunal cantonal concernant l'Office du tuteur général, qui a abrogé celle du 6 juin 2006, de sorte que la jurisprudence rendue par la cour de céans sous l'empire de l'ancienne circulaire conserve - en tant que de besoin dès lors qu'une circulaire ne saurait restreindre le champ d'application prévu par la loi - toute sa pertinence. A cet égard, on observera que, bien que l'art. 118 bis al. 2 LVCC - selon lequel le Tribunal cantonal fixe, par décisions générales, les cas dans lesquels les autorités tutélaires confient au Tuteur général des tutelles, des curatelles et des surveillances d'enfants sous autorité parentale - n'ait pas été abrogé, les Circulaires du Tribunal cantonal fondées sur cette disposition ne sauraient déroger aux critères de distinction définis à l'art. 97a LVCC.

Désormais, l'art. 97a LVCC ne distingue plus selon la nature de la mesure et s'applique à tous les mandats tutélares, comme l'indique l'utilisation des termes « tuteur/curateur privé » à l'art. 97a al. 1 LVCC ainsi qu'à l'art. 97a al. 4 let. i LVCC. Seule la lourdeur du cas, appréciée en fonction des critères énumérés à l'art. 97a al. 4 LVCC, est dès lors déterminante.

bb) La terminologie de l'EMPL n'est certes pas toujours rigoureuse, celui-ci utilisant indifféremment les termes de « cas de tutelle » et de « mandats tutélares ». Il ressort toutefois de l'EMPL que la préoccupation ayant conduit à l'adoption de l'art. 97a LVCC concerne les mandats tutélares au sens large, recouvrant aussi bien les tutelles que les curatelles, voire les curatelles de conseil légal, les deux premières catégories de mandat étant en effet mentionnées à réitérées reprises. Il n'en demeure pas moins que le but de la loi était clairement de distinguer les cas de tutelle « lourds », afin qu'ils soient confiés à l'Office du tuteur général et non à un tuteur/curateur privé (EMPL, ch. 2.1, p. 5). A cet effet, il était proposé de confier à un tuteur/curateur privé les mandats tutélares qui, de manière générale, ne répondent pas à la définition des cas lourds fondés par la loi (notamment ceux qui n'appellent qu'une gestion administrative et financière des biens du pupille), l'Office du tuteur général devant assumer les mandats - sans que leur nature soit précisée - plus compliqués et présentant à l'évidence certaines caractéristiques, soit notamment tous les cas pouvant, en regard des lettres a) à h) de l'art. 97a al. 4 LVCC, être objectivement évalués comme trop lourds à gérer pour un tuteur ou un curateur privé (cf. art. 97a al. 4 let. i LVCC) (EMPL, ch. 2.2, p. 6). Enfin, l'EMPL précise que le fait qu'un tuteur/curateur privé ne soit plus confronté à des situations socialement, médicalement ou administrativement difficiles - que seuls des professionnels sont à même de gérer - répond à l'une des principales critiques émises par ceux qui combattent la prise en charge de tutelles ou de curatelles par des citoyens (EMPL, ch. 4.2, p. 9). Il résulte de ce qui précède que l'intention du législateur, telle qu'exprimée par la lettre de la loi, était bien d'éviter que des mandats tutélares soient confiés à des tuteurs ou curateurs privés

lorsqu'ils répondent aux critères du cas lourd défini par la loi. L'interprétation historique confirme ainsi l'interprétation grammaticale.

cc) Il convient en outre de relever qu'il serait paradoxal et contraire au principe de proportionnalité d'exiger dans tous les cas de curatelle répondant à la définition du cas lourd que l'autorité tutélaire ouvre une enquête complète en instauration de tutelle, uniquement afin de pouvoir désigner le Tuteur général plutôt qu'un mandataire tutélaire privé, étant ici rappelé que le principe de la proportionnalité commande de préférer la mesure tutélaire la moins incisive et la moins lourde pour atteindre le but de protection recherché (Deschenaux/Steinauer, op. cit., nn. 860 ss, pp. 339 ss ; TF 5A_568/2007 du 4 février 2008 c. 2.1).

dd) Au vu de ce qui précède, le moyen tiré par le Tuteur général de la nature de la mesure s'avère mal fondé. C'est en effet en vain que l'opposant se réfère aux travaux préparatoires en mettant en évidence, en les tronquant parfois, certains passages de l'EMPL où seule la tutelle est mentionnée en relation avec les cas lourds, et qu'il soutient que le but de la loi est uniquement de définir les « cas lourds » de tutelle. Le seul fait que le pupille soit sous curatelle n'exclut ainsi pas que le mandat soit confié au Tuteur général.

c) L'opposant fait en outre valoir que le mandat en cause n'excède pas les possibilités d'un curateur privé.

En l'espèce, M._____, qui est paraplégique, souffre d'atteintes à la santé tant sur le plan physique que psychique, qui l'empêchent de gérer ses affaires conformément à ses intérêts. La mesure de curatelle a été instituée au moment où l'une de ses soeurs a refusé de continuer à apporter son aide. Il est hospitalisé à l'Hôpital de Cery depuis le 10 février 2011, en attente d'un placement dans une institution pouvant l'accueillir en tenant compte de sa problématique somatique et psychique.

La justice de paix a successivement désigné deux curatrices privées, avant de nommer le Tuteur général. Elle a tout d'abord admis

l'opposition de Z._____, qui avait invoqué le fait que la propre soeur de l'intéressé ne voulait plus s'occuper du pupille car elle subissait un harcèlement répété de sa part ; or Z._____ avait elle-même subi quelques années auparavant une expérience traumatisante, un homme l'ayant harcelée durant plusieurs années, et le risque que cela se reproduise l'angoissait terriblement. L'autorité tutélaire a ensuite admis l'opposition de T._____, laquelle avait notamment fait valoir ses responsabilités professionnelles au CHUV. Entendue lors de l'audience du 5 janvier 2012, T._____ avait indiqué que le pupille avait de façon constante des comportements à risque, ce que l'Hôpital de Cery, extrêmement cadrant, pouvait gérer, mais pas forcément un autre établissement.

Il résulte de ce qui précède que la justice de paix a elle-même considéré que la situation de M._____ n'excédait pas les compétences d'un curateur privé. Les oppositions des deux premières curatrices ont été admises non en raison du fait que le pupille aurait été difficile à cadrer, mais pour des circonstances personnelles propres à la curatrice désignée. Au demeurant, le pupille est à l'Hôpital de Cery depuis le 10 février 2011 et ne sera placé dans une autre institution que si celle-ci est adaptée à sa problématique. Il y apparaît ainsi suffisamment cadré, de sorte que l'assistance du curateur ne portera que sur les affaires administratives et financières, qui ne semblent pas excessivement compliquées, consistant en la gestion d'une rente AI et de prestations complémentaires, un capital de la Fondation suisse pour paraplégiques devant encore être reçu, si celui-ci ne l'a pas déjà été. Une telle gestion, qui a pu être assumée par la soeur du pupille jusqu'à l'institution de la mesure tutélaire, ne paraît pas dépasser les compétences d'un curateur privé. Ainsi, la situation du pupille, qui est apparemment placé de manière durable, semble stabilisée, de sorte qu'elle ne remplit pas les conditions de l'art. 97a al. 4 let. c LVCC et qu'il ne s'agit pas d'un cas pouvant être objectivement évalué comme trop lourd à gérer par un curateur privé au sens de l'art. 97a al. 4 let. i LVCC. Le cas s'apparente bien plutôt à une gestion administrative et financière des biens du pupille telle que prévue à l'art. 97a al. 1 let. d LVCC, le mandat tutélaire concernant au demeurant un pupille placé dans

une institution qui assume une prise en charge continue au sens de l'art. 97a al. 1 let. c LVCC. Il ne se justifie dès lors pas de confier la curatelle instituée en faveur de M._____ à un curateur professionnel et l'opposition est bien fondée.

4. En conclusion, l'opposition doit être admise, la désignation du Tuteur général en qualité de curateur de M._____ annulée et la cause renvoyée à la justice de paix pour nomination d'un nouveau curateur.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais, conformément à l'art. 236 al. 2 aTFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile) qui continue à s'appliquer pour toutes les procédures visées à l'art. 174 CDPJ (art. 100 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'opposition est admise.

II. La désignation du Tuteur général en qualité de curateur de M._____ est annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de Lausanne pour nomination d'un nouveau curateur.

III. L'arrêt est rendu sans frais.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 mars 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- M. le Tuteur général,

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :