

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 15 février 2012

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

**Art. 379 ss et 388 CC ; 97a al. 4 let. i 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 des oppositions formées par le **TUTEUR GENERAL** à sa désignation en qualité de curateur de **A.N.**_____ et de **B.N.**_____ par décision du 30 mars 2011 de la Justice de paix du district de Lausanne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par courrier du 24 août 2010, [...] et K._____, respectivement directrice adjointe du secteur social et assistante sociale auprès du Centre social régional de l'Ouest lausannois (ci-après : CSR), ont fait part à la Justice de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois des difficultés rencontrées par A.N._____, ressortissante polonaise née le [...] 1968 et domiciliée à Renens. Elles ont indiqué que A.N._____ était sourde et malvoyante depuis sa naissance. Elle ne s'exprimait pas oralement, mais au moyen du langage des signes, et son double handicap avait des conséquences importantes dans sa vie quotidienne, tant au niveau de la mobilité que de la communication et de l'accès à l'information. Elle ne comprenait en outre pas le français et se trouvait ainsi dans l'impossibilité de gérer ses affaires administratives. A.N._____ avait la garde de ses trois enfants [...] et [...], nés respectivement les [...] 1996 et [...] 1998 d'une précédente union dissoute par le divorce, et [...], né le [...] 2005 de son actuelle relation avec B.N._____, d'origine hongroise. Ce dernier était également sourd, communiquait au moyen du langage des signes et ne comprenait pas non plus le français. Les représentantes du CSR ont souligné qu'elles avaient appris, lors d'une rencontre de réseau avec notamment deux assistantes sociales de l'Union centrale suisse pour le bien des aveugles (ci-après : UCBA) et de Pro Infirmis, que A.N._____ et ses enfants étaient victimes de maltraitance physique et psychique, violence intrafamiliale qui préoccupait beaucoup le CSR. La situation allait être signalée au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), afin que des mesures de protection des enfants soient le cas échéant mises en place et qu'un soutien éducatif soit proposé à la mère. Celle-ci s'était toujours montrée très collaborante et accomplissait, dans la mesure de ses possibilités, les démarches demandées par le CSR. Elle faisait preuve de volonté, mais connaissait peu le fonctionnement du système socio-administratif suisse et peinait à saisir les informations, les enjeux et/ou les contraintes y relatives. Elle n'avait au demeurant pas de famille en Suisse qui puisse la relayer ou l'aider à s'intégrer dans la communauté sourde. Sur le plan

médical, A.N._____ était suivie par le Dr [...] et une ophtalmologue. Elle recevait également le soutien de deux assistantes sociales de l'UCBA et de Pro Infirmis. L'ensemble des intervenants était d'avis qu'une curatelle était une mesure aussi nécessaire qu'indispensable dans cette situation de polyhandicap et l'intéressée, consciente de ses forces et de ses faiblesses, était d'accord avec cette démarche.

A.N._____ et B.N._____ se sont mariés le 5 novembre 2010.

Le 1^{er} décembre 2010, K._____ et A.N._____ ont été auditionnées par la Justice de paix du district de Lausanne (ci-après : justice de paix), en présence d'une interprète de la langue des signes. K._____ a notamment exposé que A.N._____ avait appris la langue des signes en Pologne, qu'elle ne comprenait pas le français et qu'elle ne pouvait écrire aucun courrier.

Par lettre du 16 décembre 2010, deux représentantes de l'UCBA ont notamment indiqué à la Juge de paix du district de Lausanne que, dès lors que la langue maternelle de A.N._____ était la langue des signes, un interprète était indispensable pour se comprendre mutuellement. Elles ont ajouté qu'elles soutenaient la mise en place d'une mesure tutélaire, à confier à un professionnel au vu de la complexité de la situation due aux handicaps des époux [...], à leur compréhension restreinte du français et au fonctionnement du système.

Le 15 février 2011, l'UCBA a souligné que, si une interprète professionnelle avait bien été présente durant l'audience du 1^{er} décembre 2010, la langue des signes française de A.N._____ était restreinte.

A.N._____, B.N._____ et K._____ ont été entendus lors de la séance de la justice de paix du 16 février 2011, en présence d'une interprète de la langue des signes. A.N._____ et B.N._____ ont donné leur accord à l'institution d'une mesure de curatelle de représentation et de gestion en leur faveur. A.N._____ a exposé qu'elle prenait des cours

de français, afin de pouvoir gérer seule sa situation. B.N._____ a pour sa part déclaré qu'il travaillait à 80 % à la [...] et qu'il suivait des leçons de français le mercredi, estimant que parler cette langue était indispensable pour trouver un emploi.

Dans un certificat médical du 28 février 2011, le Dr [...], spécialiste FMH en médecine interne à Lausanne, a indiqué que son patient B.N._____, né le [...] 1979, était incapable de gérer ses affaires financières. Il présentait une surdité grave et ne maîtrisait pas le français, ce qui ne l'aidait pas dans la communication avec autrui et l'empêchait également de s'occuper de ses finances.

Par courrier du 19 mars 2011, le Tuteur général a préavisé négativement à la prise en charge par son office de la curatelle de A.N._____.

Par décision du 30 mars 2011, adressée pour notification le 1^{er} novembre 2011, la Justice de paix du district de Lausanne a institué, en faveur de A.N._____ et de B.N._____, une curatelle au sens des art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) (I), nommé le Tuteur général en qualité de curateur des prénommés (II), d'ores et déjà autorisé celui-ci à exploiter les comptes bancaires et postaux des pupilles et à opérer des prélèvements sur la fortune de ceux-ci à concurrence d'un montant de 10'000 fr. par année (III), dit que le Tuteur général est en droit d'obtenir les relevés des comptes bancaires et postaux des pupilles pour les quatre années précédant sa nomination (IV) et laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (III) [recte : V].

Par actes motivés du 4 novembre 2011, le Tuteur général s'est opposé à sa nomination en qualité de curateur de A.N._____ et de B.N._____ en faisant valoir que, s'agissant de curatelles, il y avait lieu de désigner un particulier conformément à la Circulaire n° 3 du 6 juin 2006 du Tribunal cantonal concernant l'Office du tuteur général (ci-après : Circulaire n° 3 du 6 juin 2006). De plus, dès lors que le réseau professionnel en place était solide et permettait la prise en charge sociale

de toute la famille, les démarches administratives et financières que le CSR demandait à un curateur ne dépassaient pas les possibilités d'un curateur privé.

B. Par décision du 22 novembre 2011, la justice de paix a maintenu la nomination du Tuteur général en qualité de curateur de A.N. _____ et de B.N. _____. Elle a transmis le dossier à la Chambre des tutelles le 7 décembre 2011.

Le Tuteur général n'a pas déposé de mémoire ampliatif dans le délai imparti à cet effet.

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 A.N._____ et B.N._____ en faisant en substance valoir que, s'agissant de curatelles, il y a lieu de désigner un particulier et que les mandats en cause n'excèdent pas les possibilités d'un curateur privé. Il invoque ainsi l'illégalité de sa nomination, dans la mesure où les directives figurant dans la Circulaire n° 3 du 6 juin 2006 n'auraient pas été suivies.

Déposé en temps utile, l'acte par lequel le Tuteur général a fait opposition est recevable à la forme.

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 [loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01] ; 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 tutélaires 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 »).

La désignation du Tuteur général étant intervenue avant l'entrée en vigueur de l'art. 97a LVCC, il convient tout d'abord de déterminer si celui-ci est applicable dans le cadre des présentes procédures d'opposition.

La loi du 21 juin 2011 susmentionnée ne contient pas de disposition transitoire. Dès lors, selon les principes généraux, la validité d'une décision doit être examinée selon le droit applicable au moment où elle a été prise. Il est fait exception à ce principe en application, par analogie, de l'art. 2 Tit. fin. CC, lorsque les nouvelles règles sont établies dans l'intérêt de l'ordre public. Dans ce cas, le nouveau droit régit d'emblée tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception, lorsque le changement de loi intervient pendant la procédure cantonale de recours (ATF 135 II 313 c. 2.2.2 et les réf. citées). Tel est le cas de l'art. 97a LVCC distinguant entre les mandats tutélaires pouvant être qualifiés de lourds ou légers, dès lors qu'il s'agit de protéger les citoyens contre la charge excessive que peut représenter une désignation en qualité de tuteur ou de curateur (cf. également les exemples cités in Scyboz/Gilliéron et Scyboz/Braconi, Code civil suisse et Code des obligations annotés, 8^e éd. Bâle 2008, note ad art. 2 Tit. fin. CC, pp. 593 ss). L'art. 97a LVCC est ainsi immédiatement applicable.

cc) 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 les mesures tutélaires en cause sont des curatelles et que ces mandats doivent être attribués à des particuliers, conformément à la Circulaire n° 3 du 6 juin 2006.

aa) Alors que la Circulaire n° 3 du 6 juin 2006 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 tutélaires, 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) C'est en vain que l'opposant se réfère aux travaux préparatoires. 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. 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 l'opposant de la nature de la mesure s'avère infondé.

c) Le Tuteur général estime en outre que le réseau professionnel en place est solide et permet la prise en charge sociale de toute la famille, de sorte que les démarches administratives et financières requises par le CSR ne dépassent pas les possibilités d'un curateur privé.

En l'espèce, B.N._____ est marié à A.N._____, avec laquelle il a eu un fils. Il est atteint de surdité, travaille à la [...]   80% et prend des cours de français, langue qu'il ne maîtrise cependant pas encore. A.N._____, qui est également mère de deux autres enfants issus d'une précédente union, souffre à la fois de surdité et de malvoyance. Elle a appris le langage des signes en Pologne et ne comprend la langue des signes en français que de manière restreinte. D'origine polonaise, respectivement hongroise, les pupilles ne savent pas écrire en français. Il résulte du dossier qu'il y a eu de la maltraitance physique et psychologique au sein de la famille. Plusieurs professionnels accompagnent les pupilles et leurs enfants, soit le CSR de l'Ouest lausannois, l'UCBA, Pro Infirmis et le SPJ.

La situation personnelle de A.N._____ et B.N._____, en raison de leurs handicaps et de la maltraitance intrafamiliale, est complexe. Toute communication avec eux nécessite la présence d'un interprète, voire d'un interprète de la langue des signes, ce qui ne saurait être imposé à un curateur privé. En outre, malgré l'intervention d'un réseau professionnel en sa faveur, la situation de la famille [...] ne s'est

pas améliorée. Si, par l'existence de ce réseau professionnel, seule une gestion administrative et financière semble nécessaire, de sorte l'art. 97a al. 1 let. d LVCC paraît prima facie applicable, les circonstances très spécifiques du cas, en particulier les difficultés importantes de communication, conduisent à la conclusion qu'il s'agit d'une situation qui doit être objectivement évaluée comme trop lourde à gérer pour un tuteur ou un curateur privé au sens de l'art. 97a al. 4 let. i LVCC.

Les oppositions du Tuteur général à sa désignation en qualité de curateur de A.N. _____ et de B.N. _____ sont ainsi mal fondées. Néanmoins, la situation pourra être revue lorsque les progrès de B.N. _____ en français seront suffisants pour permettre une communication aisée avec son curateur.

4. En conclusion, les oppositions du Tuteur général doivent être rejetées et la décision entreprise confirmée.

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. Les oppositions sont rejetées.

II. La décision est confirmée.

III. L'arrêt est rendu sans frais.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 février 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 :