

**CHAMBRE DES TUTELLES**

---

---

**Arrêt du 18 décembre 2009**

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Giroud et Colombini  
Greffier : Mme Fauquex-Gerber

\* \* \* \* \*

**Art. 26, 420 al. 2 et 447 CC**

La Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.B.** \_\_\_\_\_, à Lausanne contre la décision du 17 septembre 2009 rendue par la Justice de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause concernant **B.B.** \_\_\_\_\_.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 18 décembre 2003, la Justice de paix du district de Lausanne a institué une mesure de curatelle combinée à forme des art. 392 ch. 1 CC et 393 ch. 2 CC en faveur de B.B.\_\_\_\_\_, née le 20 juillet 1924, domiciliée à Lausanne (I) et désigné son fils A.B.\_\_\_\_\_ en qualité de curateur (II).

B.B.\_\_\_\_\_ vit depuis 2004 à l'Etablissement médico-social Le Home à Pully (ci-après: EMS Le Home).

Le 2 septembre 2009, la Justice de paix du district de Lausanne a sollicité de la Justice de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après: justice de paix) qu'elle accepte en son for le transfert de la mesure de curatelle combinée d'A.B.\_\_\_\_\_.

A.B.\_\_\_\_\_ a été entendu par la Justice de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après: justice de paix) lors de l'audience du 17 septembre 2009. Il a donné des explications au sujet de la dette hypothécaire de la pupille et a exposé les avantages de son augmentation.

Par décision du même jour, communiquée le 6 octobre 2009, la justice de paix a accepté en son for le transfert de la mesure de curatelle combinée à forme de l'art. 392 ch. 1 CC et 393 ch. 2 CC instituée en faveur de B.B.\_\_\_\_\_ (I), pris acte des déclarations du curateur A.B.\_\_\_\_\_, selon lesquelles il s'engagerait à acquitter dans les meilleurs délais des arriérés dus à l'EMS Le Home et ceux propres aux charges de la PPE (II), nommé X.\_\_\_\_\_ en qualité de nouveau curateur de B.B.\_\_\_\_\_ (III), invité X.\_\_\_\_\_ à produire en mains de l'assesseur un budget précisant le montant à prélever annuellement et le/les comptes bancaires concernés, afin qu'une autorisation d'exploiter puisse, cas échéant être délivrée (IV) et rendu la décision sans frais (V).

**B.** Par acte du 19 octobre 2009, B.B.\_\_\_\_\_ et A.B.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision concluant avec suite de frais et dépens à son annulation, subsidiairement à sa réforme en ce sens que le for tutélaire de Lausanne A.B.\_\_\_\_\_ soit confirmé dans ses fonctions de curateur, que le précité soit invité à produire une proposition d'augmentation de prêt hypothécaire accompagné d'un budget précisant les dépenses et les revenus de la pupille avec et sans l'augmentation précitée, que la justice de paix se prononce à bref délai sur la demande d'autorisation de conclure un contrat hypothécaire pour l'ensemble de la dette de la pupille et que les intérêts de ce prêt soient calculés sur un taux fixe et que les chiffres II et V de la décision du 19 novembre 2009 soient confirmés pour le surplus.

A.B.\_\_\_\_\_ a déposé personnellement un mémoire ampliatif le 13 novembre 2009 dans lequel il fait valoir qu'il a géré convenablement les affaires administratives et financières de sa pupille et que la situation patrimoniale de cette dernière nécessitait l'augmentation de son prêt hypothécaire.

B.B.\_\_\_\_\_ et A.B.\_\_\_\_\_ ont déposé un mémoire ampliatif le 30 novembre 2009 dans lequel ils ont confirmé les conclusions de leur acte de recours du 19 octobre 2009 et ont précisé certains éléments au sujet de l'augmentation du prêt hypothécaire sollicité. Ils ont produit quatre pièces.

X.\_\_\_\_\_ n'a pas procédé dans le délai imparti.

**En droit :**

**1.** Le recours est dirigé contre la décision de la justice de paix du 17 septembre 2009 acceptant en son for la mesure de curatelle instituée en faveur de B.B.\_\_\_\_\_ et désignant un nouveau curateur à cette dernière.

La voie du recours de l'art. 420 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est ouverte au pupille capable de discernement, ainsi qu'à tout intéressé (art. 420 al. 1 CC), contre la décision de la justice de paix acceptant de transférer le for de la mesure tutélaire. Il en va de même de la décision de destitution du tuteur ou du curateur (art. 367 al. 3 et 450 CC; Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2001, n. 1046 c p. 397). Ce recours relève de la procédure non contentieuse et s'instruit selon les art. 489 ss CPC (Code de procédure civile vaudoise 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). Il s'exerce par acte écrit adressé à l'office dont émane la décision attaquée ou au Tribunal cantonal, dans les dix jours dès la communication de cette décision (art. 420 al. 2 CC; 492 al. 1 à 3 CPC).

La Chambre des tutelles, compétente en vertu de l'art. 76 al. 2 LOJV (Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), peut réformer la décision attaquée ou en prononcer la nullité (art. 498 al. 1 CPC). Si la cause n'est pas suffisamment instruite, la Chambre des tutelles peut la renvoyer à l'autorité tutélaire ou procéder elle-même à l'instruction complémentaire (art. 498 al. 2 CPC). Le recours étant pleinement dévolutif, elle revoit librement la cause en fait et en droit (JT 2001 III 122; JT 2000 III 109).

Le présent recours, interjeté par la pupille capable de discernement et par le curateur destitué qui ont manifestement la qualité d'intéressés (ATF 121 III 1, JT 1996 I 662 c. 2a), a été déposé en temps utile. Il est pour le surplus recevable à la forme. Les mémoires des 13 et 30 novembre 2009 déposés dans les délais impartis à cet effet et les pièces produites en deuxième instance sont également recevables (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, 3<sup>e</sup> éd., n. 2 ad art. 496 al. 2 CPC, p. 765).

**2.** Saisie d'un recours non contentieux, la Chambre des tutelles, qui n'est pas tenue par les moyens et les conclusions des parties, examine d'office si la décision entreprise n'est pas affectée de vices d'ordre formel. Elle retient même des moyens de nullité non articulés par le recourant lorsqu'il s'agit de vices apparents qui affectent la décision attaquée. Elle examine en outre si l'une ou l'autre des critiques formulées est fondée et si elle doit entraîner la réforme de la décision, son annulation complète, ou encore le renvoi de la cause au premier juge pour complément d'instruction et nouveau jugement. Elle ne doit toutefois annuler une décision que s'il ne lui est pas possible de faire autrement, soit parce qu'elle est en présence d'une procédure informelle, soit parce qu'elle constate la violation d'une règle essentielle de la procédure à laquelle elle ne peut elle-même remédier et qui est de nature à exercer une influence sur la solution de l'affaire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit. nn. 3 et 4 ad art. 492 CPC, p. 763).

**a)** Les recourants font valoir tout d'abord que le placement de la pupille en EMS à Pully n'a pas créé de nouveau domicile et que faute de compétence, les premiers juges n'avaient pas à accepter le transfert de for.

La curatelle est instituée au domicile de la personne à protéger, même si elle comporte une gestion de biens (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 1123, p. 421). Cette mesure n'a pas d'effet sur le domicile du pupille (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 857, p. 337; Geiser, Basler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., n. 5 ad art. 396 CC, p. 1916), qui reste soumis aux règles ordinaires des art. 23 ss CC (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, n. 52 ad art. 396 CC, p. 1022). Pour le transfert d'une mesure de curatelle, l'art. 377 CC est applicable par analogie, à l'exception de l'exigence de l'approbation de l'autorité tutélaire au sens de l'art. 377 al. 1 CC (Schnyder/Murer, op. cit., n. 6 et 58 ad art. 396 CC, pp. 1012 et 1023). Dans tous les cas, le transfert devient effectif une fois que les autorités tutélaires concernées ont adopté une décision formelle à cet égard (Schnyder/Murer, op. cit., n. 61 ad art. 396 CC, p. 1024).

Ainsi, le transfert d'une mesure de curatelle doit avoir lieu lorsque le pupille a fondé, au nouveau lieu de résidence, un domicile au sens de l'art. 23 al.1 CC. Il faut également que les autorités tutélaires arrivent à la conclusion qu'un transfert de la mesure est dans l'intérêt de la personne protégée. A cet égard, il faut tenir compte du fait que les mesures d'ordre personnel doivent être administrées par l'autorité du lieu où le pupille a le centre de son existence (Schnyder/Murer, op. cit., nn. 58-59 ad art. 396 CC, pp. 1023-1024). Selon l'art. 26 CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention ne constituent pas le domicile. Il s'agit toutefois d'une présomption réfragable (Schnyder/Murer, op.cit., n. 62 ad art. 376 CC p. 600). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'une personne majeure et capable de discernement décide elle-même, volontairement et librement - même si des raisons médicales l'y ont conduite - à séjourner pour une durée indéterminée dans un établissement et qu'elle choisit librement l'établissement, elle se crée un nouveau domicile au lieu de l'établissement dans la mesure où elle y déplace le centre de ses intérêts (ATF 133 V et réf. citées). Au demeurant, la pratique (Circulaire No. 5 du Tribunal cantonal du 27 juin 2008 qui renvoie aux Recommandations de la Conférence des Autorités cantonales de tutelle de septembre 2002 in RDT 2002 p. 221) admet le transfert du domicile au lieu d'un établissement notamment en présence de relations personnelles strictement limitées à cet endroit sans qu'il existe de perspective de retour au domicile préexistant avec lequel il n'existe plus de points d'attache personnels ou en cas de déplacement de longue durée du centre d'intérêts au lieu de l'établissement ou en cas de création d'un centre d'intérêts au lieu de l'établissement, pour autant que cet élément puisse être apprécié en fonction du critère de l'entrée volontaire et du besoin d'être pris en charge ou encore en cas de grande distance entre le pupille, le tuteur et l'autorité tutélaire, ce qui rend impossible une administration adéquate de la tutelle.

**b)** En l'espèce, la recourante, qui bénéficie en partie à tout le moins de sa capacité de discernement, est entrée volontairement à l'EMS le Home en 2004. Elle y réside de manière continue depuis lors et s'y est

créée un nouveau domicile, aucun retour à son précédent appartement n'étant envisageable. Le fait qu'elle se rende régulièrement à son ancienne adresse, manifestement pour de courtes visites, n'y change rien. Le transfert de la mesure est ainsi justifié et peut être confirmé ce d'autant qu'il est dans l'intérêt de la pupille que la mesure soit réglée par l'autorité du lieu où elle a le centre de son existence. Il en résulte qu'en tant qu'autorité désormais en charge de la mesure tutélaire, les premiers juges étaient compétents pour statuer sur la destitution du curateur.

**3.** Les recourants font également valoir que le droit d'être entendu du curateur a été violé et qu'aucune enquête n'a été menée sur la question de sa destitution à laquelle ils s'opposent.

La procédure de destitution est déclenchée par une requête - qui peut être formée par le pupille capable de discernement ou par tout intéressé - ou d'office dès que l'autorité a connaissance d'un cas de destitution (art. 446 CC). L'autorité tutélaire doit ouvrir une enquête, au cours de laquelle le tuteur doit être entendu (art. 447 CC applicable par renvoi de l'art. 367 al. 3 CC; Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 1046a et 1046b, p. 386).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, la faculté pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, ainsi que d'obtenir une décision motivée (ATF 119 II 386, c. 1b).

**b)** En l'espèce, aucune enquête examinant l'opportunité de destituer le fils de la pupille de sa mission de curateur n'a été ouverte. S'il est vrai que la citation à comparaître datée du 3 septembre 2009 indique qu'A.B.\_\_\_\_\_ sera entendu sur l'opportunité de le confirmer dans sa mission de curateur de B.B.\_\_\_\_\_ ainsi que sur sa requête en augmentation de la dette hypothécaire, il résulte du procès-verbal de

l'audience du 17 septembre 2009 que l'instruction a exclusivement porté sur l'opportunité de réaliser l'immeuble ou d'opérer une augmentation du crédit hypothécaire. En particulier, il n'apparaît pas que les derniers rapports des 16 novembre 2008 et 25 août 2009, établis au demeurant par le juge assesseur dans le cadre de l'examen annuel des comptes du pupille et non dans le cadre d'une enquête en destitution, aient été soumis au curateur.

Partant, faute d'enquête, dont le résultat aurait été soumis à l'intéressé, la décision doit être annulée à cet égard. La jurisprudence permet certes de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 2 CPC, p. 11). Cependant, lorsque le droit d'être entendu a été violé de telle manière que la procédure en devient informe et que l'instruction devrait être entièrement refaite en deuxième instance, il y a lieu d'annuler la décision et renvoyer le dossier à l'autorité tutélaire, ce qui permettra aux parties de bénéficier de la double instance (CTUT, 12 novembre 2004/200 et 13 octobre 2003/165). Une guérison du vice en deuxième instance est en effet exclue, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas de violation particulièrement grave; le but de cette mesure n'est pas de permettre à l'autorité de première instance de négliger ce droit fondamental qu'est le droit d'être entendu, en considérant que le vice commis sera de toute façon guéri au cours d'une éventuelle procédure de recours (TF 2P. 121/2004 du 16 septembre 2004 c. 2.2; ATF 126 I 68; ATF 124 V 180). La cour de céans a en particulier admis que le vice découlant de l'absence d'enquête en destitution ne pouvait être réparé en instance de recours, malgré le libre pouvoir d'examen en fait et en droit de la Chambre des tutelles (CTUT, 15 janvier 2009/14). Partant, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision sur les points III et IV.

**4.** Les recourants sollicitent encore dans le cadre de leur recours que la justice de paix se prononce à bref délai sur la demande

d'autorisation de conclure un contrat hypothécaire pour l'ensemble de la dette de la pupille et de pouvoir passer d'un système de taux d'intérêt variable à un système de taux fixe.

Vu l'issue de recours et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance, il appartient dès lors à A.B. \_\_\_\_\_ de présenter une proposition concrète d'augmentation du prêt hypothécaire à l'autorité de première instance qui ne se prononcera que sur la base d'un projet concret.

**5.** En conclusion, le recours interjeté par A.B. \_\_\_\_\_ et B.B. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et la décision entreprise annulée à ses chiffres III et IV, la cause étant renvoyée à la Justice de paix du district de Lavaux-Oron pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'arrêt est rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC, tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Il n'est pas alloué de dépens, la justice de paix n'ayant pas qualité de partie mais d'autorité de première instance (JT 2001 III 122; Poudret/Haldy/Tappy, op.cit., n. 2 ad art. 396 CPC, p. 602 et ad art. 499 CPC, p. 766).

Par ces motifs,  
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** Les chiffres III et IV du dispositif de la décision sont annulés et la cause renvoyée à la Justice de paix du district de

Lavaux-Oron pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

**III.** Les chiffres I, II et V du dispositif de la décision sont confirmés.

**IV.** L'arrêt est rendu sans frais, ni dépens.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 18 décembre 2009**

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 :

- Me Frank Tièche (pour B.B. \_\_\_\_\_ et A.B. \_\_\_\_\_),
- M. X. \_\_\_\_\_

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lavaux-Oron.

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 :