

EXPOSE DES MOTIFS ET PREAVIS DU CONSEIL D'ETAT

sur la motion Jérôme Christen demandant de prendre des mesures pour ne pas décourager les citoyens d'exercer un mandat politique

et

PROJET DE LOI

modifiant la loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC) (motion Christen)

1 PREAMBULE

Actuellement, le recrutement de tuteurs/curateurs est très problématique dans le canton de Vaud. Les différentes interventions parlementaires déposées devant le Grand Conseil s'en sont fait l'écho.

- Postulat Jean-Paul Dudt et consorts " *Pour que dans le Canton de Vaud plus aucun tuteur ou curateur ne soit désigné contre son gré*"
- Postulat Michel Golay "Comment décharger les justices de paix par le recours aux forces, connaissances, compétences et disponibilités des aînés ?"
- Postulat Christiane Rithener et consorts demandant au Conseil d'Etat d'améliorer et faciliter la gestion des mandats des tuteurs et curateurs
- Pétition "*Non aux tutelles et curatelles imposées aux tutelles et curatelles imposées OUI à un meilleur soutien aux tuteurs/trices et curateurs/trices volontaires*"
- Motion Jérôme Christen demandant de prendre des mesures pour ne pas décourager les citoyens d'exercer un mandat politique.

Les trois postulats et la pétition ont fait l'objet d'un rapport qui a été présenté au Conseil d'Etat le 11 février 2009.

S'agissant du fonctionnement du système des tutelles/curatelles dans le Canton de Vaud, nous nous permettons de renvoyer intégralement à ce rapport, dans la mesure où celui-ci explique de manière détaillée comment le système des tutelles/curatelles fonctionne, quel sera l'esprit du nouveau droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (4ème volet du programme Codex_2010). Ce document informe en outre le Grand Conseil sur les mesures entreprises (ou à entreprendre) afin de faciliter l'exercice du mandat des tuteurs/curateurs privés.

2 INTRODUCTION

2.1 Rappel de l'historique et de la teneur de la motion

La motion Jérôme Christen demandant de prendre des mesures pour ne pas décourager les citoyens d'exercer un mandat politique a été déposée en date du 27 août 2007, signée par son auteur et quatre cosignataires.

Dans sa séance du 11 septembre 2007, le Grand Conseil a renvoyé cet objet au Conseil d'Etat.

La motion a la teneur suivante :

" Introduction

Les nominations de tuteurs/curateurs ont jusqu'ici fait l'objet de nombreuses interventions parlementaires. Alors que la question a été réglée dans d'autres cantons, le Conseil d'Etat vaudois n'a jamais été capable de proposer une solution. Notre honorable et ancien collègue Jean-Paul Dudt est d'ailleurs intervenu en novembre de l'année dernière après que trois nouvelles conseillères communales élues sous les couleurs d'A Gauche toute, l'alliance du POP et de Solidarités ont été "désignées volontaires" peu après les élections. Il n'est pas normal que les élus des plus grandes communes de ce canton qui mettent déjà beaucoup de temps à disposition de la collectivité, soient ainsi "récompensés" de leur engagement citoyen. Ces cas deviennent toujours plus fréquents, les élus sont effet des cibles faciles. Or aujourd'hui, il est devenu difficile de trouver des personnes intéressées par la chose publique. Mise à part l'idée des fusions de communes, aucune mesure concrète n'est prise pour résoudre le problème de cette "crise des vocations". Les mandats politiques sont d'autant moins souhaités qu'ils entraînent, selon la pratique actuelle, le risque élevé, d'être désigné comme tuteur ou curateur. Ainsi, les charges "publiques" s'amoncellent sur les mêmes personnes qui doivent cumuler vie de famille, vie professionnelle, vie politique et devoirs civils tels que tutelle ou curatelle.

Il faut tenir compte de l'engagement politique des citoyens mais cette réflexion doit être limitée aux cas où cet engagement dépasse une certaine importance. Il n'est donc pas souhaitable de prévoir une dispense pour tout citoyen ayant un mandat politique. Une distinction peut être faite en tenant compte du nombre d'habitant au sein des communes (cf. art. 17 de la Loi sur les communes).

Proposition

Il est possible de limiter la nomination des tuteurs/curateurs aux citoyens actifs qui n'exercent pas déjà des fonctions politiques en faisant usage de la réserve législative contenue à l'art. 383 chiffre 6 du Code civil :

Art. 383 du Code civil (V. Causes de dispense)

Peuvent se faire dispenser de la tutelle :

- 1. celui qui est âgé de 60 ans révolus*
- 2. celui qui, par suite d'infirmités corporelles, ne pourrait que difficilement l'exercer*
- 3. celui qui a l'autorité parentale sur plus de quatre enfants*
- 4. celui est chargé de deux tutelles ou d'une tutelle particulièrement absorbante*
- 5. les membres du Conseil fédéral, le chancelier de la Confédération, les membres du Tribunal fédéral*
- 6. les fonctionnaires et les membres des autorités cantonales dispensés par les cantons.*

Le Canton de Vaud a fait usage de cette réserve dite attributive (au sens propre) à l'art. 97 de la Loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC) RSV 211.01 :

Art. 97 (383, §6 CCS)

Sont dispensé de la tutelle, outre les personnes mentionnées à l'article 383 du Code civil suisse :

- 1. les membres du Conseil d'Etat et le chancelier*

2. le procureur général et ses substituts
3. les préfets.

L'article actuel date de l'exposé des motifs et projet de loi du 15 novembre 1910. Il n'a donc jamais été adapté aux besoins de notre temps, soit presque un siècle plus tard !

Cet article peut donc être complété afin d'inclure également les citoyens actifs auprès des autorités politiques cantonales et communales de la façon suivante :

Art. 97 (383, §6 CCS)

Sont dispensé de la tutelle, outre les personnes mentionnées à l'article 383 du Code civil suisse :

1. les membres du Conseil d'Etat et le chancelier
2. **les députés siégeant au Grand Conseil**
3. le procureur général et ses substituts
4. les préfets
5. **les syndics et conseillers municipaux**
6. **les conseillers communaux des communes de plus de 10'000 habitants.**

Cette solution a l'avantage d'être ciblée sur les personnes qui passent un temps conséquent à s'engager en faveur de la collectivité.

A noter que " les règles concernant le tuteur s'appliquent au curateur, sous réserve des dispositions particulières de la loi" (art. 367 al. 3 CC). La proposition ci-dessus vise donc aussi bien les cas de tutelle que les cas de curatelle.

Vevey, le 27 août 2007 (Ont signé) Jérôme Christen et 4 cosignataires"

2.2 Procédure

La motion est une proposition soumise au Grand Conseil chargeant le Conseil d'Etat de présenter un projet de loi ou de décret (art. 120 LGC).

Une fois acceptée, la motion est impérative pour le Conseil d'Etat, qui doit présenter un projet de loi ou de décret dans le sens demandé. Il peut accompagner celui-ci d'un contre-projet (art. 126 LGC).

3 ORIGINE DES MOTIFS DE DISPENSE CANTONAUX DE L'ARTICLE 97 DE LA LOI VAUDOISE D'INTRODUCTION DU CODE CIVIL (LVCC)

Ni l'interprétation littérale, ni celle historique apportent des éléments clairs au choix des motifs de dispenses cantonales figurant à l'article 97 LVCC. Au mieux, nous en déduisons que seules les fonctions considérées comme dirigeantes et entraînant peu de temps de libre ont été inscrites dans cette disposition légale.

L'interprétation téléologique de l'article 97 LVCC, relève que la dispense pour les membres du Conseil d'Etat, du Ministère public, ainsi que pour le préfet peut être justifiée par le lien plus ou moins étroit qui existe entre ces fonctions et l'administration de la tutelle.

Il faut en effet rappeler que le Ministère public intervient directement dans la procédure par exemple lorsqu'il donne son préavis à la nomination du tuteur (art. 381 CPC) ou encore lorsqu'il fait appel contre la décision de la justice de paix (art. 393 CPC) (voir aussi art. 380b, 382, 388, 398 let. b, d et f CPC et art. 91 LVCC).

En ce qui concerne le préfet, il est à noter qu'il intervient également dans l'administration de tutelle. En effet, tout majeur condamné à une peine privative de liberté pour un an ou plus doit être pourvu d'un tuteur (art. 371 CC). Dans le canton de Vaud, l'autorité chargée de l'exécution de ces jugements est le préfet (art. 11 LVCC). Ce dernier doit informer, sans délai, le juge de paix que le condamné a commencé sa peine et cet avis a pour effet de provoquer la nomination d'un tuteur (art. 90 LVCC).

S'agissant des membres du Conseil d'Etat, il y a lieu de relever qu'il existe un lien organique avec l'Office du tuteur général, ce dernier dépendant du Département de l'Intérieur. La situation serait dès lors très délicate si l'un de ses membres était nommé tuteur privé.

Ainsi, au regard de cette interprétation, il apparaît que le législateur ait voulu exclure uniquement les personnes occupant des fonctions pouvant entraîner une activité incompatible avec un mandat de tutelle ou de curatelle.

4 PREAVIS DU CONSEIL D'ETAT

a. Principe de la solidarité

Le mandat de tuteur permet de mettre en pratique réellement et concrètement les valeurs de solidarité et d'engagement de notre société, en faveur des personnes isolées ou en difficultés. En effet, la structure familiale, qui prenait bien souvent en charge les personnes en difficultés, subit aujourd'hui des modifications importantes. Souvent, il n'est plus possible de faire appel à des proches parents pour s'occuper de la personne en difficulté.

Le mandataire tutélaire privé appréhende de manière concrète une série de réalités sociales qui échappent à la majeure partie de la population telles que : difficultés d'insertion de certaines catégories de la population (jeunes majeurs, étrangers, personnes en difficulté psychique), tensions extrêmes sur le marché immobilier, accroissement des demandes administratives, isolement des personnes âgées, difficultés à trouver des places en EMS pour les personnes qui en ont besoin. La confrontation à ces réalités permet au mandataire tutélaire de relayer ce qu'il a constaté, sans souffrir auprès de ses pairs de l'*a priori* négatif dont pâtirait probablement le pupille.

Le tuteur ou le curateur peut également avoir un rôle de relais ou de porte-parole de son pupille et des difficultés auxquelles il est confronté auprès de la société, et espérer de la sorte un changement, ou, à tout le moins, une prise en considération.

Le système de solidarité mis en place par le législateur a ainsi des vertus rassurantes à l'égard de l'ensemble de la société : en effet, chaque citoyen peut compter sur le fait qu'en cas de mise sous tutelle, il peut compter sur l'appui de l'un de ses pairs. A l'heure actuelle, compte tenu du vieillissement de la population et de la crise financière notamment, un grand nombre de personnes pourront potentiellement, à un moment ou à un autre, avoir besoin d'une mesure et d'un mandataire tutélaire.

Enfin, les nominations de tuteurs privés permettent à ceux-ci de jouer un rôle actif dans la société à l'égard de personnes souvent isolées ou marginalisées. Le sentiment d'être utile à quelqu'un, de jouer un rôle positif dans sa vie, d'aider une personne à faire face à ses difficultés est gratifiant.

C'est pourquoi le Conseil fédéral n'a pas prévu d'abandonner le recours aux personnes privées pour assumer les mandats tutélaire. Dans son message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et de la filiation) du 28 juin 2006, le Conseil fédéral précisait : *"la nécessité de continuer à confier des curatelles privées n'est contestée ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. Cette solution présente en effet l'avantage de contrer quelque peu la tendance consistant à déléguer la responsabilité d'aider son prochain à des professionnels et à des institutions. (...) L'al. 2 (de l'art. 400 du projet, qui prévoit l'obligation du curateur d'accepter le mandat, nda) est l'expression de l'esprit de solidarité qui doit prévaloir dans le domaine de la protection de l'adulte, malgré l'évolution de la société. Le principe de l'obligation d'accepter un mandat de curatelle (art. 382, al. 1, CC) doit donc, en principe, être maintenu"* (Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6683).

Par conséquent, dispenser les membres du Grand Conseil ainsi que la plupart des élus communaux seraient un mauvais signal donné à la population. En effet, les mots comme "solidarité" et "aide à son prochain" n'auraient que peu de sens si les élus votent une loi leur permettant d'échapper à leurs

devoirs.

b. Difficulté du recrutement de tuteurs et curateurs

Comme déjà relevé ci-avant, la difficulté majeure dans le domaine des tutelles/curatelles est le recrutement de tuteurs/curateurs. Or, ce n'est pas en étendant excessivement les causes de dispense que l'on va résoudre ce problème de fond. En l'espèce, la proposition du député Christen vise non seulement des membres des autorités cantonales (députés au Grand Conseil) mais également des membres d'autorités communales (syndics, conseillers municipaux et communaux).

D'un point de vue purement juridique, il est relevé que l'article 383 CC donne une liste exhaustive de motifs de dispense. Certains de ces motifs sont liés à la personne elle-même (ch. 1 à 4) et d'autres à la fonction de la personne (ch. 5 et 6). Force est de constater que cette disposition fait référence aux fonctions fédérale et cantonale mais qu'elle ne dit rien quant à la fonction exercée au niveau communal. Sans être catégorique la doctrine relative à l'article 383 CC ne semble toutefois pas exclure totalement une extension de la dispense de tutelle/curatelle aux membres des autorités communales.

Il y a lieu de relever que par comparaison intercantonale, le Canton de Vaud est le canton qui étend le plus la possibilité de dispenser des personnes à assumer un mandat de tutelle/curatelle. A titre d'exemple, dans le canton de Zurich, il n'existe pas de dispense liée à une fonction. De ce fait, un membre du Conseil d'Etat pourrait être amené à assumer un tel mandat.

Tout en comprenant les arguments du motionnaire, le Conseil d'Etat estime que la solution qui y est proposée ne ferait qu'empirer la problématique du recrutement des tuteurs/curateurs évoqués plus haut.

Il relève en outre qu'il serait opportun d'attendre l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant (Codex_2010 – révision du droit de la tutelle) afin d'évaluer l'effet de la disposition permettant plus largement de refuser un mandat de tutelle/curatelle en invoquant le motif du "*temps nécessaire*" à l'exécution du mandat.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat recommande le rejet de la motion.

5 CONSEQUENCES

5.1 Légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)

Néant.

5.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)

Néant.

5.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et éc

Néant.

5.4 Personnel

Néant.

5.5 Communes

Néant.

5.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie

Néant.

5.7 Programme de législature (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.8 Constitution (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.9 Plan directeur cantonal (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.10 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

5.11 Simplifications administratives

Néant.

5.12 Autres

Néant.

6 CONCLUSION

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil :

- de prendre acte du présent préavis sur la motion Jérôme Christen demandant de prendre des mesures pour ne pas décourager les citoyens d'exercer un mandat politique

- de rejeter la motion Jérôme Christen demandant de prendre des mesures pour ne pas décourager les citoyens d'exercer un mandat politique.

PROJET DE LOI
modifiant la loi du 30 novembre 1910 d'introduction
dans le Canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC)

du 11 février 2009

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu l'article 52 du titre final du Code civil suisse
vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

décrète

Article premier

¹ La loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC) est modifiée comme il suit :

Art. 97 (383, § 6 ; CCS)

¹ Sont dispensés de la tutelle, outre les personnes mentionnées à l'article 383 du Code civil suisse :

1. les membres du Conseil d'Etat et le chancelier ;
2. le procureur général et ses substitués ;
3. les préfets.

Art. 97 (383, § 6 ; CCS)

¹ Sont dispensés de la tutelle, outre les personnes mentionnées à l'article 383 du Code civil suisse :

1. les membres du Conseil d'Etat et le chancelier
2. les députés siégeant au Grand Conseil
3. le procureur général et ses substitués
4. les préfets
5. les syndics et conseillers municipaux
6. les conseillers communaux des communes de plus de 10'000 habitants.

Texte actuel

Projet

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte conformément à l'article 84, alinéa, lettre a de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 11 février 2009.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean