

Note sur cet arrêt

Le raisonnement du TF concernant la révocation de la convention nous paraît juste, comme d'ailleurs le rappel de l'opinion selon laquelle une convention au sens de l'art. 111 CC, sur les effets accessoires du divorce, peut être révoquée librement dans le délai de réflexion et, cela va de soi, avant même que ledit délai ait commencé à courir, alors qu'une convention passée dans une procédure contentieuse (demande unilatérale, mais aussi, naturellement, à notre avis, pendant le déroulement de la procédure contentieuse concernant des effets accessoires d'un divorce au sens de l'art. 112 CC) lie les parties dès la conclusion.

Mais l'arrêt ci-dessus pose une question pour le futur:

Le Parlement vient de voter définitivement la suppression du délai de réflexion de deux mois¹. Jusqu'à quel moment chaque partie pourra-t-elle révoquer son accord en cas de requête commune avec accord total ou partiel? Jusqu'à la première audition par le juge? Aussi longtemps que le juge n'aura pas statué? Le futur CPC fédéral, également modifié (déjà!) par le Parlement ne répond pas à la question. Le futur art. 287 CPC féd. dit en effet: (Audition des parties) «Si la requête est complète, le tribunal convoque les parties à une audition. Celle-ci est régie par le CC». Le futur art. 288 (Suite de la procédure et décision), dit: «¹ Si les conditions du divorce sur requête commune sont remplies, le tribunal prononce le divorce et ratifie la convention. ² Si les effets du divorce sont contestés, la suite de la procédure les concernant est contradictoire...». La suppression du délai de réflexion nous paraît créer une incertitude supplémentaire quant à la portée liante ou non des conventions sur les effets accessoires accompagnant une requête commune.

S. S.

TUTELLE. CURATELLE MIXTE. – Requête par l'épouse de mesures tutélaires pour son mari auprès de l'autorité de tutelle, rejetée. – Recours de l'épouse et du fils au «Bezirksrat», rejetés. – Recours de chacun des impétrants auprès de l'«Obergericht», rejetés. – Double recours en matière civile des demandeurs auprès du TF, admis.

Art. 361, 369, 372, 392, 393, 394 CC.

¹ Le texte du futur nouvel art. 111 CC est le suivant:

«¹ Lorsque les époux demandent le divorce par une requête commune et produisent une convention complète sur les effets de leur divorce, accompagnée des documents nécessaires et de leurs conclusions communes relatives aux enfants, le juge les entend séparément et ensemble. L'audition peut avoir lieu en plusieurs séances.

² Le juge s'assure que les époux ont déposé leur requête en divorce et conclu leur convention après mûre réflexion et de leur plein gré et que la convention et les conclusions relatives aux enfants peuvent être ratifiées; il prononce alors le divorce.»

Lorsque la sauvegarde des intérêts repose exclusivement sur des personnes mandatées, le soutien d'une mesure tutélaire ne s'avère superflu que si le mandant qui a besoin d'aide conserve à tout moment, au moins en principe, sa faculté de contrôler, de surveiller, et, au besoin, de remplacer les personnes qu'il a investies du mandat (c. 4.2).

Une curatelle volontaire ne doit pas obligatoirement être requise de la propre initiative de la personne concernée (c. 4.3).

*B. X. et C. X. c. D. X. (recours en matière civile),
5A_67/2008, 5A_71/2008, 22 mai 2008; ATF 134 III 385.*

D. X. (né en 1916) est le mari de C. X. Ils ont eu ensemble un fils, B. X., né en 1985. D'un premier mariage, D. X. a deux filles F. et G.

D. X. est propriétaire de 96,25% de l'ensemble des actions de la Holding X. SA (précédemment, société anonyme X.), qui détient elle-même la majorité des actions des filiales du Groupe X. D. X. est président du conseil d'administration avec signature individuelle pour la holding et pour toutes les filiales; C. X. est, depuis peu, seule gérante de toutes ces sociétés.

Le 3 avril 2006, D. X. a signé une procuration générale en faveur de l'avocat R. et de sa propre fille F. Depuis le 6 avril 2006, les époux X. vivent séparés.

Par requête du 10 avril 2006, C. X. a saisi l'autorité tutélaire de la commune de W., afin que celle-ci ordonne d'urgence des mesures de tutelle propres à assurer la protection de D. X. C. X. a allégué que ce dernier, souffrant de démence (ndlr: sénile), n'était plus en mesure de comprendre ce qui lui arrive. Il serait largement manipulé et aurait de ce fait été amené à signer des documents dont il ne pouvait saisir la portée. La procuration générale signée par lui serait, pour diverses raisons, contraire au droit, donc nulle; elle serait d'ailleurs diamétralement opposée à ses propres intérêts; D. X. n'aurait plus sa capacité de discernement.

Après avoir entendu D. X., le 25 avril 2006, et sur l'avis médical du Dr H., l'autorité tutélaire de la commune de W. a rejeté, le 9 octobre 2006, la demande de mesures concernant D. X.

C. X. et B. X. ont tous deux attaqué cette décision auprès du «Bezirksrat» de T. qui a rejeté les deux recours en date du 19 avril 2007.

C. X. et B. X. ont recouru, chacun, auprès de l'«Obergericht» du canton de Zurich, demandant que soient ordonnées les mesures pro-

pres à assurer la protection de D. X. L'«Obergericht» (II. Zivilkammer) a rejeté les deux recours par décision du 12 décembre 2007. Dans une décision complémentaire du 21 décembre 2007, la même autorité a arrêté le montant des dépens dus à D. X., montant qu'elle a partagé entre les deux recourants.

Par mémoires, respectivement du 28 et du 29 janvier 2008, B. X. (procédure 5A_67/2008) et C. X. (procédure 5A_71/2008) ont interjeté recours en matière civile concluant à l'annulation des décisions de l'«Obergericht» des 12 et 21 décembre 2007. C. X. (la recourante) demande, par ailleurs, que les mesures réclamées dans le mémoire de recours (c'est-à-dire lors des procédures cantonales) pour la protection de l'intimé et de sa famille soient prononcées de toute urgence. B. X. (le recourant) réitère sa demande que soient ordonnées des mesures tutélaires permettant une relation personnelle normale entre l'intimé et lui-même.

Dans sa détermination du 2 mai 2008, l'intimé a conclu au rejet des deux recours.

Le TF a admis les deux recours.

Extrait des considérants:

1. et 2. (---)

3.

3.1 Dans sa décision du 12 décembre 2007, l'«Obergericht» a constaté, en fait, un état de faiblesse de l'intimé, se manifestant sous forme d'une diminution, en raison de son âge, de ses facultés mentales et physiques et impliquant un besoin adapté de protection, de représentation et de soins. Les soins ainsi que la représentation nécessaires tant du point de vue personnel que sous l'angle administratif et financier étaient assurés par les membres de sa famille ainsi que par des mandataires désignés par l'intimé lui-même. Les soins personnels étaient complètement assurés par trois infirmières professionnelles, par le fidèle chauffeur privé ainsi que par les deux filles de l'intimé qui, d'ailleurs, affirme lui-même être entouré au mieux. Son train de vie faisait alors l'objet de critiques de la part de ses deux filles, tant il est vrai que l'intimé, pourtant très fortuné, ne disposait manifestement pas des liquidités nécessaires. L'administration et les questions financières étaient assurées par les personnes mandatées par l'intimé, soit sa fille F. et l'avocat R. Dans le cadre du contrôle médical, le Dr H. a conclu que l'intimé pouvait être considéré comme pleinement capable de discernement lorsqu'il avait conféré la procuration générale en question, même s'il n'était

pas en mesure de contrôler les personnes mandatées. L'intimé leur avait précisément remis ces procurations parce qu'il n'était plus en mesure de contrôler son épouse, la recourante – à qui il avait remis une procuration – et qu'il escomptait une protection appropriée de ses intérêts grâce à un contrôle réciproque. Enfin, la juridiction précédente avait établi que c'était volontairement que l'intimé, qui vit séparé de son épouse, la recourante, depuis le 6 avril 2006, n'entretenait plus de contacts avec celle-ci ni avec leur fils commun, le recourant.

3.2 En droit, l'«Obergericht» estime qu'il faut tirer au clair la question du discernement de l'intimé, en ce qui concerne sa volonté de se séparer de corps ou de divorcer, comme aussi en relation avec d'autres actes juridiques importants dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale qu'il s'efforce de conduire, respectivement dans d'autres procédures civiles déjà pendantes. Dans les circonstances présentes, l'autorité tutélaire et le «Bezirksrat» auraient renoncé à juste titre d'ordonner des mesures de tutelle. Ces dernières ne sont pas destinées à protéger les intérêts personnels des tiers. Il n'est nullement question ici d'un abus de la faiblesse sénile, comme la recourante l'a allégué. Si l'autorité tutélaire devait apprendre ultérieurement l'existence réelle d'abus ou de menaces des intérêts de l'intimé, c'est alors qu'elle devrait intervenir.

4.

4.1 Il faut retenir des constatations de fait précédentes qu'à maints égards l'intimé a besoin d'aide. En ce qui concerne les besoins d'aide strictement personnelle, les recourants ne mettent pas en doute l'avis de l'«Obergericht» selon lequel les soins sont largement assurés. Sous cet angle, il n'existe donc en fait aucun motif d'ordonner des mesures de tutelle.

4.2 Pour ce qui a trait aux intérêts commerciaux et financiers, la juridiction précédente estime également suffisant le soutien que l'intimé reçoit de sa fille F. et de l'avocat R. Il n'y aurait aucun indice que ces derniers ne se seraient pas acquittés correctement de leur mandat, et le contraire n'aurait d'ailleurs pas été allégué concrètement. Lorsque la sauvegarde des intérêts repose exclusivement sur des personnes mandatées, comme l'atteste, en l'espèce, les constatations de la juridiction précédente, le soutien d'une mesure tutélaire ne s'avère toutefois superflu que si le mandant qui a besoin d'aide conserve à tout moment, au moins en principe, sa faculté de contrôler, de surveiller, et, au besoin, de remplacer les

personnes qu'il a investies du mandat (sur ce point, ATF 58 II 12 c. 2 pp. 16 s., non traduit au JdT; ATF 51 II 103 pp. 106 s., JdT 1926 I 11, 13; décision du 14 mai 1985, rendue par le Conseil d'Etat du canton de St-Gall, in RDT 41/1986 p. 40; *Bernhard Schnyder/Ervin Murer*, Berner Kommentar, n. 84 ad art. 372 CC, ainsi que n. 48 et 53 ad art. 392 CC). Comme le font observer à juste titre les recourants, la possibilité pour l'intimé d'exercer une telle surveillance n'est pas garantie. Le Dr H. arrivait d'ailleurs à la conclusion que l'intimé n'est pas en mesure de contrôler ses mandataires. Lors de son audition par l'«Obergericht», l'intimé, questionné sur ce point, a lui-même admis qu'il n'était pas en mesure de contrôler ses mandataires, sur quoi il a déclaré qu'il avait encore une société fiduciaire qui vérifiait les choses. Il faut en outre prendre en considération qu'un éventuel contrôle croisé, entre elles, des personnes mandatées ne pourrait pas vraiment remplacer une surveillance par l'intimé car un tel contrôle ne garantirait pas que l'on sert en réalité ses intérêts. Un contrôle par l'autorité tutélaire, tel que l'envisageait l'«Obergericht», serait, lui aussi, insuffisant, tant il est vrai que ce contrôle, tel que le conçoit l'autorité cantonale, impliquerait une connaissance préalable d'éventuels abus ou d'une mise en danger des intérêts de l'intimé. Et même si l'autorité tutélaire procédait spontanément, de temps en temps, à un contrôle (voir *Schnyder/Murer*, op. cit., n. 169 ad art. 369 CC) ce dernier serait, en l'occurrence, insuffisant compte tenu de la complexité de la situation dans le domaine des affaires (voir *Schnyder/Murer*, op. cit., n. 61 ad art. 361 CC). Il faut signaler en dernier ressort que les constatations de l'«Obergericht» permettent de conclure à une certaine versatilité de l'intimé, surtout quand il s'agit de ses contacts avec le recourant.

4.3 Les circonstances présentes rendent nécessaire une mesure de tutelle. Lors de son audition devant l'«Obergericht», l'intimé n'avait d'ailleurs nullement refusé une telle mesure: il avait même déclaré qu'il pourrait accepter un curateur partageant ses vues, et avait même approuvé l'affirmation de la juge rapporteur, à savoir qu'il ne refusait pas carrément une mesure de tutelle. Il n'est pas nécessaire de rechercher si, sur la base de ces déclarations de l'intimé, le cas d'une curatelle volontaire (art. 394 CC) n'était pas réalisé, vu qu'une telle requête ne doit pas nécessairement émaner de la propre initiative de la personne concernée (voir ATF 106 II 298 c. 2 p. 301, JdT 1981 I 293 c. 2 pp. 295 s., à propos de l'institution d'une tutelle volontaire). Vu les faits constatés par la juridiction précédente, les conditions sont réunies qui permettent

d'ordonner une curatelle mixte au sens des art. 392 ch. 1 (curatelle de représentation) et 393 ch. 2 CC (curatelle de gestion) – dont les effets correspondent à ceux d'une curatelle volontaire – mesure qui paraît précisément adéquate même pour des personnes assez âgées (voir sur ce point, *Schnyder/Murer*, op. cit., n. 169 ad art. 369 CC; *Hans Michael Riemer*, Vormundschaftliche Hilfe für Betagte, in RDT 37/1982, p. 123, et Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2^e éd., Zurich 1997, § 6 n. 34a).

5. à 8. (---)

II^e Cour civile.

Trad. Jean-Robert Chavan

ADOPTION. REFUS D'ADOPTION APRÈS AUTORISATION DE PLACEMENT EN VUE D'ADOPTION. ENQUÊTE INSUFFISANTE. – 5^e enfant d'une famille serbe placé en Suisse en vue d'adoption chez son oncle et sa tante, sans enfant. – Après un an de soins, demande d'adoption rejetée par le «Bezirksgericht» de Hinwil. – Recours à l'«Obergericht» du canton de Zurich, rejeté. – Recours au TF admis et renvoi de la cause pour complément d'enquête.

Art. 264, 268a et 316 al. 1bis CC; art. 1^{er} al. 1^{er}, 75 al. 1^{er} et 77 al. 1^{er} LDIP; art. 11b al. 1^{er} let. b OPEE.

L'institution de l'adoption, en Suisse, tend exclusivement à satisfaire les besoins de l'enfant, lesquels sont jugés en fonction des conceptions suisses, indépendamment de l'origine de l'enfant (c. 3.3).

L'expérience montre que des liens si forts sont créés entre l'enfant et sa famille nourricière pendant la durée du placement qu'un changement de famille ou un retour ne peut servir l'intérêt de l'enfant que dans de très rares cas (c. 3.3.1).

La délivrance de l'autorisation de placement en vue d'adoption est propre à créer un sentiment de confiance. Les conditions qui doivent être remplies pour que cette autorisation soit octroyée tendent à encourager la création de liens durables et si possible à éviter que, pendant la période de soins, les futurs parents adoptifs ne traitent l'enfant comme s'il était placé «à l'essai». Sauf en cas de nécessité, l'adoption ne doit donc pas être refusée pour des faits qui étaient connus de l'autorité cantonale compétente lors de l'octroi de l'autorisation de placement, à moins que les circonstances ne se soient modifiées au point que l'adoption ne soit plus compatible avec le bien de l'enfant (c. 3.3.3).