



Plainte du lésé contre un membre de la famille

Exposition des faits

Concrètement, il s'agit de savoir si l'autorité tutélaire peut dénoncer un homme qui s'est approprié l'argent de sa mère. Une curatelle est en train d'être instaurée, cette dernière n'entrera toutefois en vigueur qu'au terme du délai de 3 mois.

Réflexions

1. Certaines infractions au patrimoine telles que l'appropriation illégitime (art. 137 CP), l'abus de confiance (art. 138 CP), le vol (art. 139 CP) ou la gestion déloyale (art. 158 CP) **au désavantage de membres de la famille** ne sont poursuivies que lorsque la plainte est déposée. Le délai prescrit est de trois mois. Ce délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP).
2. Si la personne lésée n'a pas l'exercice des droits civils, le droit de porter plainte appartient à son représentant légal (art. 30 al. 2 CP). Les représentants légaux sont en premier lieu le titulaire de l'autorité parentale de mineurs (art. 304 CCS) et le tuteur de pupilles mineurs ou adultes (art. 367 et 407 CCS). La représentation légale ne se limite toutefois pas à ces catégories. L'ordonnance de la curatelle suffit à elle seule lorsque la personne à protéger est incapable de sauvegarder ses intérêts. Le curateur agira donc comme représentant légal du pupille mineur concerné lors d'un conflit d'intérêts et donc, de par la loi, lors de la suppression de l'autorité parentale ou du pouvoir tutélaire (art. 306 al. 2 CCS; ATF 107 II 105; BSK CCS I-SCHWENZER, N. 4 à propos de l'art. 306; art. 392 ch. 2 CCS; BK Schnyder/Murer, N. 17-19 CCS). Le curateur agit par ailleurs comme représentant légal pour toutes les tâches qui lui ont été confiées, qu'il s'agisse d'une affaire spécifique ou d'une représentation à plus large échelle (art. 392 ch. 1 et 418 CCS; pour les cas pratiques confirmés cf. ATF 134 III 385, 390; 111 II 10; BGer 9C_934/2009 du 28.4.2010 E. 5.6). Lorsque des tâches lui ont été confiées par un organe tutélaire compétent par voie d'ordonnance légale, ces dernières ne pouvant être assumées par le pupille en raison de motifs valables (incapacité, maladie, etc), le curateur agit alors **toujours comme représentant légal** (DESCHENAUX/STEINAUSER, Personnes physiques et tutelle, 4^{ème} édition 2001, Rz. 1133 p. 424; BK SCHNYDER/MURER, N. 18 à propos de l'art. 392). A la différence du tuteur, le curateur de représentation n'a en ce sens pas de droit de représentation légal exhaustif, mais souvent partiel. Ce droit est détaillé concrètement dans la décision.
3. Lorsque la personne lésée est incapable de sauvegarder ses propres intérêts, mais qu'aucun représentant légal n'a encore été nommé, il convient de se demander s'il est tout de même possible d'agir pour elle. Une démarche qui peut s'avérer nécessaire, notamment pour l'initiation de procédures pénales lorsqu'il y a lieu, selon les cas de figure, de veiller à la préservation des valeurs patrimoniales encore existantes et de mettre rapidement la main sur l'auteur de l'infraction. Dans de tels cas, ce n'est ni l'objectif ni dans l'intérêt de la protection

de l'adulte (ou de l'enfant lors de dommages causés à des mineurs) d'attendre l'ordonnance d'une mesure tutélaire afin de pouvoir déposer une plainte adéquate. En principe, trois possibilités s'offrent à l'autorité tutélaire:

- a. En vertu de l'art. 386 CCS, elle peut prendre les dispositions nécessaires. Ces dernières visent surtout la sauvegarde des intérêts de la personne à protéger (p.ex. résiliation du contrat de bail, demande pour rente AI, etc).
- b. En vertu de l'art. 393 CCS, elle peut ordonner les „démarches nécessaires“ qui peuvent notamment englober le blocage d'un compte, le retrait de procurations, la directive à l'institution d'assurances sociales de virer une rente à un office spécifique (BK-SCHNYDER/MURER, N.23 à propos de l'art. 393; CHK-AFFOLTER/STECK/VOGEL, N 1 à propos de l'art. 393 CCS; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, Rz 1107; BSK CCS I-LANGENEGGER, art. 392 N 14).
- c. Finalement, elle peut – dans des affaires urgentes et ayant trait à des liquidités – accomplir des actes de représentation ad hoc, tels que p.ex. une dénonciation (BK-SCHNYDER/MURER, art. 361 N 59 ss., art. 392 N 36, art. 397 N 7 et 26). Cette possibilité est également prise en compte dans BSK CP I-Riedo, art. 28 N 24 (1^{ère} édition 2003).

D'une part, deux bases juridiques claires se présentent à vous (art. 386 et art. 393 Ingress CCS) et d'autre part, une pratique reconnue par le Tribunal fédéral et découlant de l'art. 392 CCS (ATF 69 II 213, 221; 86 II 206, 211). Le nouveau droit de protection de l'adulte prévoira d'ailleurs explicitement cette possibilité (art. 392).

4. La pratique est en partie d'avis que le droit de plainte de l'autorité tutélaire en vertu de l'art. 30 al. 2 CP ne s'applique qu'à la tutelle et non à la curatelle. L'autorité tutélaire peut pallier au problème en n'agissant pas en son propre nom mais, au sens du ch. 3 c, au nom de la personne lésée.
5. Conclusion: nous pouvons vous recommander d'obtenir une décision du côté de l'autorité tutélaire selon laquelle, en vertu de l'art. 392 ch. 1 CCS, Monsieur X serait dénoncé au nom de la pupille et une personne désignée jusqu'à la nomination d'un curateur serait chargée de sauvegarder les intérêts de la personne lésée dans le cadre de la procédure pénale contre le fils. Dès la nomination du curateur, ce dernier se portera ensuite partie civile dans la procédure pénale.

Si d'autres précautions doivent être prises à ce sujet (mesures immédiates au sens du ch. 3 a, à savoir révocation de procurations, clôture de compte et virement de rente), ces dernières peuvent être ordonnées simultanément en vertu de l'art. 386 CCS.

Avec mes meilleures salutations,

Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 19 avril 2011