



Candidature de la commune pour l'achat du terrain d'un pupille. Devoir de récusation pour cause de conflit d'intérêts ?

Exposition des faits

Une curatelle a été instaurée pour Mme K. en vue de la vente de son terrain (liquidités nécessaires pour ses soins). Elle a deux héritiers adultes. La fille est sa curatrice pour la vente. Les questions financières sont réglées à l'aide de procurations.

Le bien foncier se situe au cœur de la zone de développement de la commune. Cette dernière est très intéressée par la construction d'un projet immobilier sur le terrain. Elle souhaiterait évent. pouvoir participer aux enchères. Si la commune soumet l'offre la plus élevée, elle devrait pouvoir être prise en compte. Le risque est le suivant: le conseil communal doit se réunir lors d'une assemblée communale, l'affaire peut être refusée, cela peut durer 6 mois. Le 2^{ème} plus offrant pourrait, dans ces circonstances, se rétracter.

A quelle pesée des intérêts l'autorité tutélaire doit-elle procéder?

Réflexions

1. La curatelle n'a aucune influence sur la capacité de la personne concernée d'exercer ses droits civils (art. 417 CCS). Si elle est capable de discernement et majeure, elle peut gérer elle-même l'affaire (art. 417 CCS) ou, si elle n'agit pas de son propre chef, de se faire représenter par le curateur pour des actes administratifs ordinaires, ainsi que de l'habiliter à gérer des actes administratifs extraordinaires tels que la vente d'un bien foncier, sans que l'autorité tutélaire ne doive être impliquée (art. 419 al. 2 CCS).
2. Si la pupille majeure n'est (plus) capable de discernement, alors l'aliénation de terrain s'effectue sur directive de l'autorité tutélaire et n'est permise que dans les cas où les intérêts de la pupille l'exigent (art. 404 al. 1 CCS). Si ces intérêts sont justifiés (p.ex. besoin de liquidités ou nécessité d'entretenir un bien immobilier non finançable), la loi prévoit la vente publique et, à titre exceptionnel, la vente de gré à gré, démarche que l'autorité de surveillance tutélaire doit approuver (art. 404 al. 3 CCS). Au vu des faibles recettes escomptées de la vente publique face à la vente de gré à gré, l'exception est devenue la règle.
3. Si la commune est intéressée par l'achat et que le conseil communal, qui représente à ce titre les intérêts de la commune, agit également en qualité d'autorité tutélaire conformément au droit d'organisation communal, il se trouve alors livré à un conflit d'intérêts. Dans pareils cas et outre les intérêts fiscaux, de planification de l'espace ou publics divers (intérêts de gestion patrimoniale) ou encore les intérêts de la gestion financière des biens de la commune, il ne peut pas simultanément préserver les intérêts pupillaires en sa qualité d'autorité tutélaire. A l'instar de l'exemple des parents qui, lors de conflit d'intérêts, se voient retirer les pouvoirs de représentation de l'enfant de par la loi (art. 306 al. 2 CCS), le pouvoir d'agir

de l'autorité tutélaire est également supprimé dans de tels cas de par la loi. L'autorité de surveillance tutélaire se doit d'agir à sa place (ZVW 1956, 158 ss.; EMIL SCHAFFER, ZVW 1963, 152; BK SCHNYDER/MURER, N. 66 à propos de l'art. 361 CCS).

4. Dans le cas présent, ni l'autorité tutélaire ni le secrétariat de l'autorité tutélaire ne sont tenus de veiller aux intérêts en jeu. Soit la pupille décide – si elle est capable de discernement – à qui elle souhaite vendre le terrain soit la vente s'effectue conformément aux instructions de l'autorité de surveillance tutélaire qui est chargée de l'ordonnance de directives adéquates en lieu et place de l'autorité tutélaire conformément à l'art. 404 al. 1 CCS. L'approbation pour une vente de gré à gré lui incombe de toute façon en vertu de l'art. 404 al. 3 CCS.
5. De savoir à quel acheteur le terrain sera attribué fait partie intégrante du mandat de négociation et de vérification de la curatrice. Elle doit – indépendamment du fait si la décision d'un conseil d'administration d'une société par actions ou d'une assemblée communale fait défaut – procéder à l'évaluation de tous les avantages et inconvénients suite à l'appel et à la négociation des offres et trouver la solution lui permettant de prendre une décision selon le proverbe „Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras“. A cet égard, les besoins de liquidités de la vendeuse, la souplesse d'une banque octroyant un crédit, les chances et risques d'une perte de potentiels acheteurs sont décisifs. Même si l'on souhaitait peut-être offrir des avantages stratégiques à une commune pour la réalisation de projets d'intérêts publics, ces derniers ne sont pas un critère pour la vente du terrain pupillaire. Dans pareille situation, les communes doivent s'organiser autrement afin qu'elles disposent de la marge d'action nécessaire sur le marché libre (décisions de planification pour une politique d'acquisition de biens immobiliers). Si vous êtes en concurrence avec d'autres candidats alors que l'approbation par le conseil communal nécessite 6 mois, les chances seront largement réduites. Mais cela ne doit pas préoccuper la pupille d'un point de vue tutélaire.

Avec mes meilleures salutations,

Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 19 février 2011