



Agir pour la personne interdite lors de conflit d'intérêts

Exposition des faits

Les parents très fortunés d'une personne handicapée, interdite et placée sous autorité parentale prolongée, souhaitent faire don à leurs fils d'un terrain à bâtir (valeur env. 12 mio, pas d'hypothèques ni de dettes, etc. - une négociation est encore en cours avec la fille qui sera amenée à reprendre l'exploitation agricole).

Au sens des art. 421/422 CCS, l'obtention de donations ne requiert pas le consentement de l'autorité tutélaire. Notre client étant incapable de discernement, il ne peut pas accepter la donation et donc, de par la loi, acquérir de ce chef (art. 241 CO). Il faut partir du principe que l'autorité tutélaire doit approuver la donation, puisque les donateurs – qui sont simultanément les représentants légaux – ne sont pas habilités à le faire. La question se pose néanmoins au sein de notre administration si le contentement de l'autorité tutélaire n'est qu'une pure formalité, c.à.d. que l'affaire ne doit pas être vérifiée matériellement puisqu'il s'agit d'une donation. Nous partons du principe que la promesse de donation est attestée officiellement.

Nous serions concrètement intéressés par les réponses aux questions suivantes:

Question 1

En cas d'incapacité de discernement du pupille, est-il vrai que l'autorité tutélaire doit, lors de donations de terrains ou de parts de terrain, donner son consentement à la place de la personne interdite? Art. 239 ss CO?

Question 2

Si oui, est-il vrai qu'un tel consentement représente une pure „formalité“ et que la promesse de donation n'a pas besoin / ne doit pas être vérifiée? Que se passe-t-il lorsque la promesse de donation écrite englobe finalement tout de même des obligations/conditions?

Réflexions

1. Au vu des faits exposés, il convient de partir du principe que la personne handicapée est incapable de discernement. Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique (art. 18 CCS); demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (p.ex. art. 54 CO).
2. Si la personne interdite était capable de discernement, elle pourrait acquérir de ce chef à titre purement gratuit sans le consentement de la représentation juridique (art. 19 al. 2 CCS). E contrario, une personne incapable de discernement ne peut pas non plus le faire. Ce point est expressément stipulé dans l'art. 241 CO („Une personne privée de l'exercice des droits civils peut accepter une donation et acquérir de ce chef, si elle est capable de discernement“).

3. Celui qui est incapable d'exercer ses droits civils, agit par l'intermédiaire de son représentant légal qui, dans le cas présent et en vertu des art. 369 CCS (Interdiction) et art. 385 al. 3 CCS (placement sous autorité parentale prolongée), sont les parents. Puisque les parents sont donateurs et que la personne incapable d'exercer ses droits civils est le bénéficiaire, les parents ne peuvent pas agir en personne (Verbot des Selbstkontrahierens, ATF 126 III 363, 39 II 561; commentaire manuscrit Schöbi, CO art. 33 N 11). Il en serait autrement en présence d'un parallèle des intérêts et si une discrimination était exclue (ATF 93 II 461, 481; 98 II 211, 219), ce qui n'est pas le cas ici. Il s'agit davantage d'un avancement de hoirie sous des conditions patrimoniales plutôt complexes. Lors de conflit d'intérêts, il convient d'instituer une curatelle (art. 392 ch. 2 CCS).
4. S'il y a lieu d'instituer la curatelle lors d'un conflit d'intérêts, alors le curateur reprend les obligations du représentant légal dans le cadre du conflit. A ce titre, il est soumis au même devoir de diligence que le représentant légal, si ce dernier devait et pouvait agir (art. 304-306, 407 comparés à art. 367 al. 3 CCS). La représentation n'est pas une formalité, mais la préservation intrinsèque des intérêts (A. BUCHER, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4^{ème} édition Rz 110 ss., 164-170, 507; commentaire bernois SCHNYDER/MURER, ART. 385 N 52, ART. 392 N 18).
5. Le représentant nommé par l'autorité tutélaire est tenu d'observer, dans l'exercice de ses fonctions, la diligence d'un bon administrateur; il est responsable du dommage qu'il cause à dessein ou par négligence (art. 426 CCS).
6. L'autorité tutélaire peut agir à la place d'un curateur lorsque la situation l'exige. Cela s'applique lorsqu'une affaire est urgente, que les questions de liquidités sont réglables rapidement et que l'instauration d'une curatelle représenterait une formalité inutile (commentaire bernois SCHNYDER/MURER, art. 361 CCS N 59 ss. et art. 392 CCS N 36; BSK CCS I-Langenegger, art. 392 N 14). Toutefois, même cet acte ad-hoc de l'autorité tutélaire n'est jamais une formalité et ne peut s'effectuer que lorsque les intérêts du pupille ont été vérifiés et jugés préservés. Le cas présent est tout sauf évident, raison pour laquelle il n'est pas possible de le régler sans la nomination d'un curateur de représentation. L'objectif de la curatelle de représentation étant de trouver une solution adéquate, rien ne semble s'opposer à son instauration. Il convient également de prendre en compte que la personne interdite, lorsqu'elle devient bénéficiaire de terrain à bâtir, sera confrontée à des défis bien plus importants, ce qui requiert une réorganisation de l'administration de ses biens (tutelle, dès le 1.1 2013 curatelle de portée générale).
7. Les réponses à vos questions se présentent donc comme suit:
 - a. **En cas d'incapacité de discernement du pupille, est-il vrai que l'autorité tutélaire doit, lors de donations de terrains ou de parts de terrain, donner son consentement à la place de la personne interdite? Art. 239 ss CO?**
Non. Mais il ne s'agit ici pas d'une donation mais, selon les apparences, d'un avancement de hoirie, que tous les héritiers (descendants) devront approuver (art. 421 ch. 9 CCS), puisque la fille reçoit l'exploitation agricole et les fils le terrain à bâtir. Les parents ne peuvent qu'organiser la donation en toute

quiétude lorsque toute la famille y aura consenti. Sinon, il y a risque de conflits d'héritage

- b. Si oui, est-il vrai qu'un tel consentement représente une pure „formalité“ et que la promesse de donation n'a pas besoin / ne doit pas être vérifiée? Que se passe-t-il lorsque la promesse de donation écrite englobe finalement tout de même des obligations/conditions?**

Non, la représentation d'intérêts n'est jamais une formalité. Dans le contexte de la tutelle, il n'y a pratiquement jamais de formalités. Le point de vue de certaines autorités peut peut-être diverger, ce qui justifie notamment la professionnalisation des autorités tutélaires afin de palier à ce type d'erreurs d'appréciation.

Avec mes meilleures salutations,

Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire, Ligerz, 27 mai 2011