



Curatelle de collision pour enfants dans le cadre d'une succession / Nomination rétroactive d'un curateur / Formalités en cas de décès du curateur

I. Situation de départ

Puis-je vous demander votre aide pour me fournir une justification juridique au sujet des trois questions suivantes:

1. Interface catalogue des tâches APEA/curatelle professionnelle

Suite au décès d'un père de famille de cinq enfants mineurs, l'APEA a instauré une curatelle au sens de l'art. 306 al. 2 CC avec pour mandat de clarifier la situation financière. En cas d'endettement, il conviendrait de répudier la succession, dans le cas contraire, d'élaborer un rapport final après conclusion de la procédure successorale. D'après mon expérience de curatrice professionnelle, l'APEA devrait dans un premier temps clarifier la situation financière par ses propres moyens. En cas de dettes avérées, il y aurait lieu de prendre les mesures nécessaires. Si l'enquête confirme l'existence d'une fortune, alors une curatelle peut être instaurée pour l'administration des biens. Cette démarche n'a aucun sens à mes yeux. S'il devait en effet s'avérer que la succession doit être répudiée, la curatelle devrait à nouveau être levée, ce que j'estime être une perte de temps pour les curateurs. L'APEA se justifie par le fait qu'il s'agit (littéralement) d'une „activité opérationnelle“ ne relevant pas de son domaine de compétences. Selon cette argumentation, chaque enquête de l'APEA incomberait donc à des tiers.

2. Transfert rétroactif d'une curatelle

Une curatrice a demandé le transfert d'une mesure à un autre curateur au 01.01.2014. Le 15 janvier 2015, l'APEA a décidé de confier la gestion de la mesure au nouveau curateur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2014. Dans ce contexte, le nouveau curateur est donc chargé de la tenue des comptes au 01.01.2014. Cette démarche est-elle possible du point de vue juridique?

3. Collaboration du curateur pour l'inventaire successoral

Le sujet sensible du décès d'un client: lors du décès d'une personne sous curatelle, le notariat incombe au curateur qui se devrait de signer l'inventaire successoral. Je pense que cette tâche devrait être du ressort des héritiers et non pas du curateur qui n'est en effet pas le représentant de la communauté héréditaire.

Considérants

1. Interface catalogue des tâches APEA/curatelle professionnelle

La curatelle au sens de l'art. 306 al. 2 CC est, par nature, une mesure provisoire puisqu'elle a pour objectif de pallier à une situation de collision des intérêts ou à une absence de représentation légale de l'enfant. Sous l'ancienne et la nouvelle doctrine, cette mesure est également désignée comme curatelle ad hoc, dont la signification est, au final, identique. Dans la situation exposée, la représentation légale de l'épouse/mère survivante conform. à l'art. 306 al. 3 CC fait défaut (je suppose que la veuve est également la mère des cinq enfants, à défaut de quoi une curatelle aurait dû être instaurée ou alors la mère juridique, non mariée au défunt, aurait pu se voir confier l'autorité parentale, ou elle aurait pu garder la représentation légale, si elle avait été la codétentrice de l'autorité parentale conjointe avec le père marié à une autre femme). En d'autres termes, la nomination d'un curateur de collision doit être immédiate afin que ce dernier veille à sauvegarder les droits successoraux des enfants. Le patrimoine disponible au moment du décès n'est pas répertorié par la curatrice mais par les organes responsables de la dévolution de l'hérité conform. à l'art. 551 ss. CC. Lorsque la situation ne peut pas être clarifiée en raison du procès-verbal de scellés, la curatrice de collision des enfants a la possibilité de demander un inventaire successoral à l'autorité compétente (qui diverge d'un canton à l'autre, pour le canton de TG, cette démarche passe par un membre individuel de l'APEA via le notariat conform. § 4 ch. 19 et § 8 CE CC à la demande du curateur). Cela s'applique lorsque le mandat de clarifier la situation financière a été octroyé par l'APEA. Vous devez contacter le notariat afin de connaître la situation financière. Si nécessaire, vous devez prendre les dispositions juridiques nécessaires à la représentation légale des enfants.

L'ordonnance de l'APEA ne me semble donc pas précipitée mais nécessaire et obligatoire de par la loi, en raison de l'échéance du pouvoir de représentation de la mère qui, en tant que cohéritière, se trouve en proie à une collision d'intérêts, sans que l'état de faiblesse ou la situation n'aient à être clarifiés par l'APEA. Voilà la différence

avec toutes les autres mesures ordinaires qui – comme vous le relevez à juste titre – requièrent un examen minutieux des faits de la part de l'APEA, notamment en matière de valeurs patrimoniales.

2. Transfert rétroactif d'un mandat

Dans la pratique, de telles solutions sont envisageables, surtout lorsqu'un curateur a dû, sans préavis, être relevé de ses fonctions suite à son décès ou lorsqu'un/e curateur/trice professionnel/le a démissionné et que les rapports de travail prennent fin; à son départ des services de curatelle professionnelle (art. 421 ch. 3 CC) et jusqu'à la nomination d'un successeur, la direction doit nommer un remplaçant chargé de la gestion du mandat (BSK CC I-Vogel, art. 421-424 N 12 f., 32). Le successeur qui entre en fonction rétroactivement n'est responsable, à titre personnel (disciplinaire), que de ses propres actes depuis sa nomination, ce qui n'englobe donc nullement la période durant laquelle il n'a pas pu assumer ses fonctions. A partir de la date rétroactive, il est néanmoins tenu d'établir un rapport et de rendre des comptes. Si des anomalies devaient être constatées durant la „période rétroactive“ (irrégularités financières, mouvements financiers non documentés, absence d'assistance etc.), il se doit de les signaler sans que cela n'engage sa responsabilité personnelle. **Du point de vue du client**, il s'agit néanmoins de la seule possibilité de garantir l'établissement ininterrompu de rapports et de comptes périodiques en cas de relève des fonctions, de décès ou de démission contractuelle de curateurs sortants. Dans tous les autres cas, il convient d'éviter de telles solutions. Tous les transferts, internes ou externes, doivent être reportés à une date ultérieure, pour des raisons organisationnelles surtout. Jusqu'à cette date, le curateur actuel est tenu d'assurer la gestion provisoire du mandat jusqu'à ce que son successeur puisse le reprendre sans encombres et de manière organisée (COPMA guide pratique ch. 1.123 ss.).

Dans votre cas, l'APEA a manifestement attendu plus de 12 mois pour communiquer sa décision. De votre description des faits, il ne ressort pas qui a en réalité géré le mandat au cours de cette longue période. La mesure est-elle indiquée s'il est possible de se passer des services d'un curateur plus de 12 mois? Des dommages en ont-ils résulté pour la personne concernée? Cette situation devrait certainement être clarifiée par le nouveau curateur, si la sauvegarde des intérêts fait partie intégrante de son domaine de compétences. Le cas échéant, il devrait tenter une action en dommages et

intérêts à l'encontre du canton (art. 454 CC), si le dommage est de nature matérielle et remplaçable ou à titre de réparation morale.

Afin de porter un regard extérieur sur l'attitude de l'APEA, il faudrait disposer d'informations supplémentaires. Il n'y a en effet guère lieu de supposer que de telles décisions font l'objet d'un traitement standardisé. Il s'agit peut-être d'une simple solution créative pour pallier à une situation inextricable. L'important reste d'**assurer le mandat de protection pour la personne concernée**. A cette fin, l'APEA et les curatelles professionnelles doivent observer et appliquer toutes les règles de l'art, même si cette démarche requiert quelques jonglages juridiques.

3. Signature sous l'inventaire successoral

L'inventaire successoral documente le patrimoine disponible au moment du décès. Si la personne défunte était sous curatelle, alors le curateur est en règle générale parfaitement informé. Parmi les obligations évidentes du curateur figure le dépôt de toutes les informations nécessaires auprès de l'autorité en charge de la dévolution de la succession. Il pourrait également être formellement tenu de renseigner ou, selon le droit procédural cantonal, de témoigner. En apposant sa signature au bas de l'inventaire, le curateur atteste que ce qui figure dans l'inventaire correspond aux éléments dont il a pris connaissance dans le cadre de son mandat. Il ne s'agit pas d'une action successorale faisant office d'acte de représentation des héritiers, mais d'une action en tant que personne de référence ayant administré, avant le décès, les biens et revenus. Dans une entreprise de service, cultivant l'efficacité et l'effectivité, cette démarche ne devrait nullement rencontrer de la résistance. Auprès de quelle personne – si ce n'est l'ex-curateur – le notariat devrait-il sinon se procurer les informations nécessaires?

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 20 janvier 2015