



A Mesdames et Messieurs

- les notaires du canton du Valais
- les conservateurs du registre foncier

Notre réf. SH/NF  
Date 25 mars 2024

## CIRCULAIRE N° 10 / LN 2004

### CONFLITS D'INTERETS ET CONSENTEMENT DE L'AUTORITE DE PROTECTION DE L'ENFANT ET DE L'ADULTE DANS LE DOMAINE IMMOBILIER

Mesdames, Messieurs les notaires,  
Mesdames, Messieurs les conservateurs du registre foncier,

La présente circulaire a pour but d'exposer une thématique spécifique rencontrée dans la pratique par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, afin de clarifier les pratiques attendues des partenaires concernés.

#### I. Généralités

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ordonne une mesure de curatelle lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant et que le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée (mandat pour cause d'inaptitude et directives anticipées) ou par une mesure appliquée de plein droit (représentation par le conjoint/partenaire enregistré, représentation dans le domaine médical, protection de la personne résidant dans un établissement médico-social ou un home).

Le curateur est dans le cadre des tâches qui lui sont confiées un mandataire autorisé à agir et obligé de le faire; dans les limites de son pouvoir, il représente la personne à protéger. Néanmoins la loi prévoit le concours de l'autorité pour accomplir certains actes. L'article 416 alinéa 1 chiffres 1 à 9 CC en dresse la liste; l'article 416 alinéa 1 chiffre 4 CC traite plus particulièrement de l'acquisition et de l'aliénation des immeubles, du grèvement de gages ou d'autres droits réels ou de la construction au-delà des besoins de l'administration ordinaire (Leuba/Stettler/Büchler/Häfeli, Commentaire du droit de la famille {CommFam}, Ed. 2013, p. 584, n. 4).

**L'effet de la représentation se trouve toutefois limité par la condition (suspensive) du consentement de l'autorité. Le consentement permet à l'acte de déployer des effets juridiques; il ne guérit pas les vices éventuels dont il serait entaché (CommFam, op. cit., p. 583, n. 1).**

L'article 965 alinéa 1 CC dit qu'aucune opération du registre foncier (inscription, modification, radiation) ne peut avoir lieu sans légitimation préalable du requérant quant à son droit de disposition et au titre sur lequel se fonde l'opération.



L'article 83 alinéa 2 ORF dit que le conservateur du registre foncier contrôle la capacité civile, lorsqu'elle est restreinte d'après les pièces justificatives déposées (lettre e), ainsi que les écritures du registre foncier, et la production des autorisations et les consentements nécessaires, pour s'assurer qu'ils ont été produits (let. i).

Selon la jurisprudence, il appartient au conservateur du registre foncier d'examiner les limitations de la capacité civile des parties que si elle est manifeste, en particulier si cette dernière a fait l'objet d'une restriction par le biais d'une décision formelle de l'autorité compétente (ATF 65 I 29 = JdT 1939 I 611 ; ATF 124 III 341 = JdT 1999 I 244; ATF 112 II 26 = JdT 1986 I 645). La décision de l'APEA doit ainsi être suffisamment claire en ce qui concerne la capacité d'agir des personnes sous curatelle, avec une indication expresse du type de curatelle.

L'article 416 alinéa 1 CC n'est pas applicable à la curatelle de coopération (art. 396 CC), ni à la curatelle d'accompagnement (art. 393 CC), puisque la personne sous curatelle continue d'agir elle-même, même si le curateur de coopération doit valider son acte. L'article 416 alinéa 1 CC ne vise ainsi que les cas dans lesquels le curateur est investi d'un *pouvoir de représentation* (art. 394/395 CC, art. 398 CC). Par ailleurs, dans le cadre de la curatelle confiée à des proches (art. 420 CC), l'autorité de protection peut dispenser ces personnes de requérir son consentement pour tout ou partie des actes (art. 420 CC *in fine*) (Meier, Droit de la protection de l'adulte, Ed. 2022, p. 576, n. 1085 et 1086).

L'article 416 alinéa 2 CC prévoit que l'autorité ne devra pas intervenir de manière systématique : les actes mentionnés dans la loi peuvent en effet être accomplis *par le curateur seul*, mais *avec le consentement de la personne concernée*, pour autant que celle-ci soit capable de discernement et que sa capacité civile n'ait pas été restreinte pour ce type de transaction. Ce sont des conditions cumulatives. Compte tenu de l'importance des actes envisagés, il est utile (bien que la loi ne le prescrive pas) que le consentement soit donné par écrit. Par ailleurs, en cas de doute possible sur le discernement de l'intéressé, le curateur prendra la précaution de solliciter un certificat médical (Meier, op. cit., p. 577, n. 1087).

Il est rappelé que la question de la capacité de discernement doit être examinée également par le notaire au moment de l'instrumentation (art. 35 al. 1 lit. c LN). Il serait cependant souhaitable que le notaire atteste dans l'acte (et pas seulement qu'il fasse attester par les parties) qu'il considère que les parties sont en état de discernement, c'est-à-dire qu'elles sont capables de discernement et, dans le doute, qu'il s'appuie sur un certificat médical.

En lien avec l'art. 416 al. 2 CC qui dispense du consentement de l'APEA lorsque la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice des droits civils n'est pas restreint et qu'elle donne son accord, nous relevons que la décision de l'APEA prononçant la curatelle doit être précise et indiquer notamment, outre les compétences du curateur (quelle mesure de curatelle au sens des art. 393 - 399 CC a été ordonnée), si l'exercice des droits civils est ou non restreint et si la personne concernée dispose de son discernement.

La précision de la rédaction et l'indication de ces points dans la décision est importante, tant pour les notaires que pour le registre foncier. Cette décision uniquement permettra aux conservateurs d'apprécier si l'art. 416 al. 2 CC est applicable dans le cas concret et si une décision de l'APEA est nécessaire ou non.

S'agissant des contrats passés entre la personne sous curatelle et son curateur au sens de l'article 416 alinéa 3 CC, la loi stipule qu'ils sont toujours soumis à l'approbation de l'autorité de protection, quels que soient le type et l'étendue de la curatelle. Une exception est néanmoins prévue lorsque le mandat confié au curateur est gratuit (art. 416 al. 3 CC *in fine*) (Meier, op. cit., p. 588, n. 1092).

Selon la jurisprudence, l'art. 416 al. 1 ch. 4 CC tient compte des lourdes conséquences (modification de l'environnement de vie) que les actes juridiques décrits dans cette norme de droit fédéral peuvent entraîner pour la personne sous curatelle et son équilibre, tant du point de vue physique que psychique (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_970/2022 du 8 février 2023 consid. 3.3).

## **II. Procédure d'une requête auprès de l'APEA**

En principe, l'APEA agit sur requête. Il incombe au curateur de soumettre à l'APEA, une requête motivée et généralement en la forme écrite par laquelle il requiert le consentement exigé par la loi. Pour l'appuyer, le curateur doit démontrer le bien-fondé de l'opération, en faire valoir les motifs et surtout démontrer les intérêts qu'elle présente pour la personne concernée, sans négliger la manière dont cette dernière voit les choses. Seront joints à la demande les pièces et documents nécessaires. L'approbation comporte un devoir d'examen et un devoir d'appréciation.

L'APEA doit effectuer une analyse complète de l'acte juridique envisagé, sous l'angle des intérêts de la personne protégée (CommFam, op. cit., p. 604 et 605, n. 43 et 44).

Comme la délivrance du consentement ne constitue pas un acte de représentation, elle intervient en principe après la conclusion de l'acte par le curateur - donc pour les affaires immobilières, en règle générale après l'établissement de l'acte authentique. **La condition de l'approbation par l'APEA est une condition de validité juridique de l'acte (Meier, Droit de protection de l'adulte, 2<sup>ème</sup> Ed. 2022, p. 595, n. 1109).** Dans l'intervalle, l'acte est boiteux (art. 418 CC) et son exécution n'intervient dans la règle pas avant que le consentement ne soit donné par l'autorité (CommFam, op. cit., p. 603, n. 40 ; ATF 117 II 18 consid. 5a ; 102 II 376 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_580/2012 du 28 novembre 2012 consid. 5.3.2; FOUNTOLAKIS, in : CoRo CC I, 2023, no 3 ad. art. 418 CC). La personne qui a contracté avec le curateur demeure liée par le contrat jusqu'à ce que l'autorité de protection ait rendu sa décision, pour autant que cette dernière tombe dans un délai raisonnable (art. 19a al. 2 CC). L'acte devient parfait pour les deux parties, avec effets *ex tunc*, au moment de l'entrée en force de la décision d'approbation (VOGEL, in : BSK ZGB I, 2022, no 6 ad. art. 418 CC), ou caduc avec son refus (avec restitution des prestations déjà effectuées (Meier, op. cit., p. 595, n. 1109).

Cela étant, il est fortement recommandé de joindre à la requête le projet d'acte envisagé, afin que l'APEA ait toutes les informations en sa possession et puisse déceler un éventuel conflit d'intérêt (et nommer ainsi un curateur de substitution) ou des éléments qui seraient contraires aux intérêts de la personne concernée, et ce, avant la signature de l'acte.

Soumettre un acte déjà signé à l'approbation de l'APEA peut comporter des risques, à savoir que le notaire s'expose à devoir rouvrir l'acte si l'APEA ne devait pas y consentir pour des vices formels ou autres.

Si le projet d'acte est soumis avant la signature par le curateur à l'APEA, celle-ci pourra donner un préavis positif, mais l'approbation formelle de l'autorité n'interviendra qu'après la signature de l'acte, afin que l'approbation de l'autorité porte sur la version définitive de l'acte.

Il est le principe de l'art. 400 al. 1 CC qui prévoit que le curateur doit exécuter ses tâches en personne, ce qui semble ainsi exclure la possibilité pour le curateur de se faire représenter lors de la signature à l'acte, notamment par les secrétaires des études de notaire. Cela vaut au moins dans les cas où - que ce soit dans l'acte lui-même ou sous la forme d'une déclaration notariée - aucune raison plausible n'est présentée pour la représentation.

### **III. Rappel des bases légales et d'éléments doctrinaux**

L'article 403 CC prévoit que :

*<sup>1</sup> Si le curateur est empêché d'agir ou si, dans une affaire, ses intérêts entrent en conflit avec ceux de la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte nomme un substitut ou règle l'affaire elle-même.*

*<sup>2</sup> L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs du curateur dans l'affaire en cause.*

L'article 416 CC dispose que :

*<sup>1</sup> Lorsque le curateur agit au nom de la personne concernée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour :*

*4. acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou construire au-delà des besoins de l'administration ordinaire;*

*<sup>2</sup> Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire si la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice de ses droits civils n'est pas restreint par la curatelle et qu'elle donne son accord.*

*<sup>3</sup> Les contrats passés entre la personne concernée et le curateur sont soumis à l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat gratuit donné par la personne concernée.*

L'article 392 CC prescrit que :

*Lorsque l'institution d'une curatelle paraît manifestement disproportionnée, l'autorité de protection de l'adulte peut :*

*1. assumer elle-même les tâches à accomplir, notamment consentir à un acte juridique;*

*2. donner mandat à un tiers d'accomplir des tâches particulières;*

*3. désigner une personne ou un office qualifiés qui auront un droit de regard et d'information dans certains domaines.*

L'article 418 CC prévoit que :

*L'acte juridique accompli sans le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'a, à l'égard de la personne concernée, que les effets prévus par le droit des personnes en cas de défaut du consentement du représentant légal.*

S'agissant de l'article 403 CC, la doctrine mentionne que la curatelle de substitution assure la sauvegarde des intérêts de la personne en cas d'empêchement du curateur ou de conflit d'intérêts. Elle est à distinguer de la curatelle de représentation au sens de l'article 394 CC. Au lieu d'ordonner une curatelle de substitution, l'autorité de protection peut aussi régler directement l'affaire (CommFam, Ed. 2013, p. 523 et 524, n. 1), notamment pour les cas simples de peu d'importance.

Il y a conflit d'intérêts dès qu'il y a mise en danger abstraite. Peu importe que dans un cas d'espèce, le curateur s'efforce de protéger objectivement les intérêts de la personne concernée, qu'il en soit capable et qu'il mérite qu'on lui fasse confiance (ATF 118 II 105; CommFam, op.cit., p. 524, n. 3).

En présence d'un conflit d'intérêt, le pouvoir de représentation du curateur s'éteint de plein droit (art. 403 al. 2 CC). **Dès lors, il n'y a aucun acte de représentation vicié qui puisse être approuvé par l'autorité. Par principe, un acte de représentation vicié ne saurait être guéri par le consentement donné ultérieurement par l'autorité en application de l'article 416 CC**; il conviendra, au contraire, de nommer un curateur de substitution, dont les actes seront bien évidemment soumis à l'obligation de consentement de l'autorité ou, à titre plus exceptionnel, de procéder sur la base de l'article 392 CC (CommFam, op.cit., p. 590, n. 18). L'autorité de protection peut ainsi aussi régler l'affaire elle-même. Cette option se justifie notamment pour les cas peu complexes et les actes de représentation ponctuels (CommFam, op.cit., p. 524, n. 5).

Le cas classique de conflit d'intérêt est réglé au titre de *lex specialis* à l'article 416 alinéa 3 CC (CommFam, op.cit., p. 590, n. 18).

Indépendamment de la nature de l'affaire, les actes juridiques passés entre le curateur et la personne concernée requièrent le consentement de l'autorité, au sens de l'article 416 alinéa 3 CC. En raison de la relation juridique étroite qui prévaut, cela est également le cas lorsque la personne concernée est capable de discernement. Cette règle s'applique à tous les types de curatelle, donc également aux curatelles d'accompagnement ou de coopération.

Concernant l'examen de la question du conflit d'intérêt, hormis les cas évidents, il devrait être exigé - dans un souci d'éclaircissement et de clarté faisant l'objet des devoirs du notaire - qu'il indique dans l'acte les raisons précises qui lui font dire qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt entre le curateur ou le mandataire dans le mandat pour cause d'inaptitude dans le cas concret. Le notaire ne devrait ainsi pas pouvoir se limiter à indiquer qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt, il devrait motiver son constat de manière complète et in concreto, s'agissant d'une condition de validité de son acte instrumenté. Les raisons d'absence de conflit d'intérêt invoquées par le notaire pourraient ainsi être évaluées par le registre foncier, qui pourrait y adhérer ou non et ainsi rejeter l'acte présenté, ou le suspendre dans l'attente d'un complément, resp. rectificatif.

Dans le cadre des mandats d'inaptitude, en cas de conflit d'intérêt entre le mandant et le mandataire, l'APEA doit intervenir et prendre les mesures nécessaires d'office (art. 368 al. 1 CC). L'APEA peut notamment retirer au mandataire ses pouvoirs en tout ou en partie (art. 368 al. 2 CC). Elle peut par exemple retirer au mandataire le pouvoir de représenter le mandant pour certaines affaires, comme pour la vente d'un immeuble. Il conviendra alors de prévoir une représentation légale sectorielle confiée à un curateur. Les tâches du mandataire et du curateur doivent être délimitées le plus précisément possible (CommFam, op.cit., p. 176, n. 12). L'APEA pourra aussi confier le mandat à un mandataire de remplacement si le mandant en a prévu un (Fountoulakis/Steinauer, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Ed. 2014, p. 395, n. 902).

#### **IV. En conclusion**

Le curateur qui entend acquérir le bien immobilier de la personne concernée dont il a la charge ou qui entend procéder à une opération immobilière pour le compte de sa personne concernée doit requérir le consentement de l'APEA à l'acte notarié. Il doit démontrer l'intérêt que la personne concernée a à l'opération immobilière et en cas de vente, le prix de vente doit correspondre au prix fixé par une expertise récente du bien immobilier (moins de 2 ans). Le curateur indiquera également la position de la personne concernée quant à la vente envisagée, pour autant que sa capacité de discernement soit donnée.

A réception de la requête, l'APEA doit analyser le bien-fondé de la requête et apprécier si un curateur de substitution doit être nommé en raison d'un conflit d'intérêts.

En cas de nomination d'un curateur de substitution, ce dernier aura la charge d'apprécier le bien-fondé de l'opération immobilière et de signer l'acte de vente. Pour des biens de minime importance ou pour des cas exceptionnels, l'APEA peut signer elle-même l'acte en lieu et place d'un curateur de substitution.

Suite à la signature de l'acte de vente (par le curateur de substitution ou le président de l'APEA en charge du dossier), celui-ci sera soumis, conformément à l'article 416 alinéa 1 chiffre 4 CC ou à l'article 416 alinéa 3 CC, à l'approbation de l'APEA dans sa collégialité.

Partant, le notaire prendra tout le soin requis en cas d'opération immobilière d'une personne concernée qu'en cas de conflit d'intérêts, l'acte soit signé par un curateur de substitution ou à titre exceptionnel par le président de l'APEA en charge du dossier.

Si les signatures de ces personnes font défaut, l'acte est vicié et l'approbation ultérieure de l'APEA ne peut rien y changer. Il s'agira alors de rouvrir l'acte, afin que figure sur l'acte de vente la signature de la personne apte à signer.

Les conservateurs du registre foncier veilleront à cette signature (curateur de substitution ou président de l'APEA en charge du dossier) en cas de vente immobilière d'une personne concernée à son curateur ou en cas d'autres conflits d'intérêts (p. ex. le curateur est le propriétaire de la parcelle de la personne sous mesure de protection et entend demander en sa faveur le grèvement de la parcelle de la personne concernée) et veilleront à ce que figure en sus à la réquisition d'inscription de l'acte de vente au registre foncier la décision d'approbation de l'autorité entrée en force au sens de l'article 416 alinéa 1 chiffre 4 CC ou de l'article 416 alinéa 3 CC.

En effet, il s'agit d'une condition de validité du transfert immobilier opéré, ce en vertu du principe de causalité. L'on ne saurait inscrire au Registre foncier un acte dont le titre d'acquisition ne serait pas valable. Dans un tel cas, le conservateur devra prononcer un rejet de l'acte en cause ou, à tout le moins, exiger sa "réouverture" (remarque: la réouverture d'acte n'est pas la bonne dénomination; il s'agit d'un correctif à apporter par le notaire stipulant l'acte, ensemble avec les parties à l'acte, selon les formes indiquées et possibles selon la loi. Il appartient au notaire d'évaluer les formes utiles. D'ailleurs, en allemand, on parlerait plutôt d'un complément d'acte, d'un rectificatif d'acte, etc.)

Si la signature de la personne apte à signer et l'approbation de l'APEA au sens de l'article 416 alinéa 1 chiffre 4 CC ou de l'article 416 alinéa 3 CC font défaut, il doit y avoir un rejet de la réquisition d'inscription par le registre foncier.

Enfin, il arrive que l'APEA ne nomme les curateurs (ad hoc) dans la plupart des cas que dans sa décision d'approbation et donc avec effet rétroactif. Donc, si le préambule de l'acte mentionne "[...] représenté selon la décision de l'APEA par [...]", le rapport de représentation est mal déclaré et l'acte ne peut être validé par le Registre foncier de cette manière, car des indications nécessaires quant à la représentation font défaut. De tels cas sont en fait identiques à ceux où la formulation "[...] représenté selon procuration ci-jointe par [...]" est utilisée, mais où la procuration présente une date ultérieure à celle de l'acte.

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs les notaires, Mesdames, Messieurs les conservateurs du registre foncier, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.



Frédéric Favre  
Conseiller d'Etat