

# Tours et détours du Mandat pour cause d'inaptitude (art. 360ss CC)

Droit de la protection de l'adulte

P|S|F 12  
ÉTUDE D'AVOCATS

**Raphaël Schindelholz**

Avocat au barreau

Auditeur LBA pour l'OAR FSA/FSN

Lausanne, 29 septembre 2016



## Le mandat pour cause d'inaptitude : **POURQUOI ?**

---

- Une évolution naturelle de la société
  - Le reflet d'un changement d'époque
- 
- Les solutions antérieures
  - Genèse d'un nouvel outil juridique



## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

**Emanant** d'une personne **majeure** et **dotée de la capacité de discernement** (Arrêt du TF 5A\_905/2015)

- Détermination, en fait, de l'état de santé

versus

- En cas de bonne santé : présomption positive, réfragable

versus

- En cas de mauvaise santé : présomption négative, réfragable

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### **En faveur d'une/de personne(s) physique(s) ou morale(s) :**

- év. désigné(es) alternativement
- décisions communes en cas de « pool » de mandataires
- év. délégation à un auxiliaire (sans substitution néanmoins)

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### **Prestations cumulatives ou alternatives :**

1. Assistance personnelle
2. Gestion des biens
3. Représentation dans les rapports juridiques



Par défaut : la totale

**Condition suspensive** à l'exécution du mandat : la survenance de l'incapacité de discernement, et le cas échéant uniquement pour les domaines touchés

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### Prestations cumulatives ou alternatives :

1. Assistance personnelle
  - Attention à la délimitation avec l'**assistance médicale** (comprise dans l'assistance personnelle, à défaut d'être explicitement exclue selon les termes du mandat dans le cas d'espèce)
2. Gestion des biens
3. Représentation dans les rapports juridiques avec les tiers

### Contours du mandat :

- év. instructions relatives à l'exécution
- év. obligations de rendre compte à des tiers (famille, etc.)

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### Forme

- Olographe (écrit, daté, signé)
- Authentique

### Publicité

- **Enregistrement** de la **constitution** et du **lieu de dépôt** (  ~~contenu~~) sur Infostar
- **Responsabilité** de la conservation : au mandant, ou tiers de confiance désigné

### Révocation

- Par le mandant, **avant** l'incapacité : parallélisme des formes
- Par le mandant, **après** l'incapacité : principe de la relativité du discernement
- Par l'autorité de protection

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### **Intervention de l'autorité de protection à la disparition de la condition suspensive**

1. Détermination de l'existence ou non d'un mandat
2. Confirmation disparition de la condition suspensive (év. partiellement seulement)
3. Confirmation de la licéité, possibilité et conformité du mandat
4. Confirmation de l'aptitude du mandataire (év. cautèles)

**A défaut de réalisation des conditions** : mesures *ex lege* (curatelle)

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### Exécution du mandat

1. Régime de **responsabilité** : mandat ordinaire (394ss CO), soit bonne et fidèle exécution et rendre de compte de la gestion ( ⚠ régime de prescription spécifique en faveur du mandant)
2. **Liberté d'action** supérieure au curateur
3. **Rémunération...** ou pas :
  - Proches parents : gratuité ?
  - Indemnité appropriée fixée par l'autorité, selon :
    - L'ampleur et la nature des tâches
    - pour un mandataire professionnel : prise en compte (mais non attribution systématique) du tarif usuel de la branche

## Le mandat pour cause d'inaptitude : Qui / Quoi / Comment ?

---

### **Extinction du mandat**

1. Résiliation par le mandataire
2. Recouvrement de la capacité de discernement du mandant

## Le mandat pour cause d'inaptitude : **Au coin du bois... la LBA !**

---

- Les procurations prévoyant la possibilité de **disposer de valeurs patrimoniales de tiers** ont pour conséquence que l'activité est **soumise à la LBA**
- Notion de « **procuration d'urgence** » : procuration valable uniquement dans des situations déterminées (incapacité d'agir du mandant à court ou long terme)
- **Pour les Intermédiaires Financiers** : naissance de l'obligation de documentation uniquement à la disparition de la condition suspensive... mais en pratique ça sera trop tard car le client ne pourra plus collaborer -> **anticiper !**

# Merci de votre attention

P|S|F 12  
ÉTUDE D'AVOCATS

**Raphaël Schindelholz**

Avocat au barreau

Auditeur LBA pour l'OAR FSA/FSN

