

LE CHEF D'ENTREPRISE ET SON MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE

Grâce à un mandat pour cause d'inaptitude, toute personne qui a l'exercice des droits civils peut charger une personne physique ou morale de lui fournir une assistance personnelle, de gérer ses biens ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers, en cas de survenance d'une incapacité de discernement. Cette possibilité a été introduite dans le code civil au 1^{er} janvier 2013. Nous lui avons consacré un article en 2011 [1]. Depuis, nous avons vécu diverses expériences pratiques liées à la portée des pouvoirs confiés, qui présentent un intérêt dans le conseil à la clientèle [2].

Définir le contenu du mandat. Le rédacteur-mandant est libre de préciser quelles sont les tâches qu'il confie, ou a contrario celles qu'il ne confie pas, au mandataire qu'il a ainsi choisi. Dans la pratique, le mandat porte fondamentalement sur les soins à la personne, d'une part, et sur la gestion patrimoniale, d'autre part. Si les tâches confiées relèvent du domaine médical, par exemple consentir ou non à un traitement, le mandat constitue aussi des directives anti-cipées du patient [3].

Étendue des pouvoirs du représentant. Quels sont dès lors les pouvoirs du représentant, en particulier dans des situations complexes, par exemple lorsque l'incapable dirige une entreprise, ou qu'il existe des enfants mineurs, une procédure de divorce ou une séparation? Le mandataire doit se limiter aux seules tâches fixées dans le mandat pour cause d'inaptitude [4]. Il doit s'en acquitter avec la diligence requise par les règles du code des obligations sur le mandat. Cela signifie notamment que le mandataire doit pouvoir rendre compte en tout temps de sa gestion. Le renvoi aux règles sur le mandat englobe également les dispositions sur la responsabilité du mandataire.

Faire preuve d'une diligence particulière. Même si le mandat pour cause d'inaptitude n'est constitué que dans un domaine déterminé, le mandataire doit faire preuve d'une

diligence particulière lorsqu'il s'occupe des intérêts de la personne incapable de discernement. Ainsi, s'il constate qu'il convient de régler des affaires qui ne lui ont pas été confiées dans le mandat, il doit solliciter immédiatement l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte, qui prendra les mesures nécessaires. Elle pourra notamment nommer un curateur en la personne du mandataire, par exemple. Or, l'un des intérêts majeur du mandat est d'éviter justement l'instauration d'une curatelle. Pour cette seule raison déjà, il est recommandé de rédiger un mandat pour inaptitude qui ne se borne pas à désigner un mandataire, mais qui contienne un véritable catalogue, énumératif et non limitatif, des pouvoirs conférés.

Le mandataire doit disposer de connaissances de base. Dans le cadre d'une curatelle, le Conseil fédéral a édicté une Ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT) [5] qui a remplacé les prescriptions cantonales et communales. Elle repose sur le principe selon lequel la personne chargée de la gestion du patrimoine dispose des connaissances techniques de base nécessaires, ce qui n'est pas toujours le cas d'un mandataire pour cause d'inaptitude. Ce dernier devrait donc s'appuyer sur les compétences d'un tiers spécialisé, le cas échéant, en particulier en matière de préservation et de gestion de la fortune. Les lignes directrices de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine pourront être suivies, elle stipule que les biens de la personne concernée doivent être placés de manière sûre et si possible rentable, les risques de placement devant être réduits par une diversification adéquate [6], ce qui en l'état des marchés est une gageure!

L'importance d'une analyse de prévoyance. Par analogie avec le curateur, le mandataire devra tenir compte de l'âge, de la santé, des besoins courants, du revenu et de la fortune, mais aussi de la couverture et des prestations d'assurance en cas de maladie, d'accident, de cessation des rapports de travail, ou de soins. Une analyse de prévoyance est ainsi fort recommandée, avant la survenance d'un événement dommageable, comme à l'entrée en exercice du mandataire pour cause d'inaptitude.

La gestion globale du patrimoine. Le mandataire devra aussi prendre en considération les Recommandations de l'Association suisse des banquiers et de la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes [7], qui s'adressent non seulement aux banques et à leurs collaborateurs, mais aussi aux autorités et aux mandataires. Si la personne est chargée de la gestion globale du patrimoine –



PASCAL FAVRE,
MEMBRE DE LA
COMMISSION DE
RÉDACTION,
FJF FAVRE JURIDIQUE
ET FISCAL SA,
LAUSANNE/VD

ce qui est à préciser dans le mandat pour cause d'incapacité –, elle est habilitée à l'égard de la banque à ouvrir et clôturer des relations bancaires, passer des ordres d'opération sur titres et des ordres de paiement ainsi qu'à octroyer des mandats de gestion, effectuer des versements et des retraits en espèces, accorder des procurations bancaires et les révoquer, conclure ou résilier des contrats de location de coffres-forts,

conclure des contrats de prêt, notamment. A contrario, des limitations quant à la gestion du patrimoine doivent être réalisables par la banque, et être expressément énoncées.

Ce type de mission nécessite des qualifications que l'on retrouve pour l'essentiel au sein des fiduciaires, qui peuvent ici jouer un rôle de conseil important à la clientèle, dans les mesures de pérennité. ■

Notes: 1) Pascal Favre, La révision du droit de la tutelle, ECS 2011 pp. 60s.; art. 360 al. 1 CC 2) Mes remerciements à Christophe Zingg, à Lausanne, pour la thématique bancaire 3) Art. 370 al. 2 CC. Meier Philippe et Lukic Suzana, Introduction au

nouveau droit de la protection de l'adulte, Schult-hess 2011, pp. 87 4) Pascal Favre, Transmission d'entreprise, FJF Favre Juridique et Fiscal SA, Lausanne 2013 5) OGPCT du 4 juillet 2012, RO 2012 3947 6) Art. 2 OGPCT. Les art. 6 et 7 précisent com-

ment la fortune doit être répartie, selon qu'il s'agit de la couverture des besoins courants, ou des placements pour dépenses supplémentaires 7) Recommandations de l'ASB et de la COPMA de juillet 2013, chapitre II

«Même si le mandat pour cause d'incapacité n'est constitué que dans un domaine déterminé, le mandataire doit faire preuve d'une diligence particulière lorsqu'il s'occupe des intérêts de la personne incapable de discernement.»