



Révocation de procurations et héritiers avides non coopératifs dans le cadre d'une gestion de mandat

Considérants

Curatelle de vieillesse combinée pour la gestion du patrimoine et de soins prodigués.

Le benjamin de 5 enfants s'est assuré toute la confiance de sa mère. Au home, on constate une certaine soumission de la mère face à ce fils, les autres enfants n'ont que peu, voire guère de contact avec elle.

Avant l'instauration de la mesure légale (contestée par ce fils), ce dernier a fait signer des documents de procuration à sa mère qu'il utilise à présent afin de lui faire signer une déclaration de renonciation à un droit de logement. Je suis rassuré de constater que le cadastre accepte cette déclaration de renonciation afin que la mère perçoive une rente de déménagement de Fr. 600.00 par mois. La situation financière de la mère est inquiétante, étant donné que la caisse-maladie exige le remboursement de Fr. 45'000.00 qui ont été versés en 2008 de manière injustifiée (le home n'était pas encore reconnu par la caisse-maladie en 2008).

Malgré la procuration qui lui a été conférée, le fils n'a pas encore présenté des documents, notamment 5 actions pour une valeur de Fr. 3000.00 chacune. La décision de l'autorité tutélaire du 22 mars 2011 stipule qu'il doit confier ces dernières aux boins soins du représentant légal de la mère. Les sommations n'ont pas été fructueuses à ce jour.

Ce fils a contracté un prêt d'env. Fr. 90'000.00 auprès de sa mère, il est toutefois dépourvu de moyens financiers en raison de problèmes de santé mais possède au moins une maison. Durant sa période de "procuration" et par l'intermédiaire d'une fiduciaire externe, ce fils a réussi à intégrer dans la déclaration d'impôt la mention que deux de ses frères auraient également chacun emprunté Fr. 100'000.00 à leur mère. Il s'agit à présent de réfuter cette déclaration auprès de l'administration fiscale. En effet, il n'existe aucun document à ce sujet et les frères n'ont par ailleurs jamais indiqué avoir des dettes sous forme d'un emprunt. A noter qu'il n'est en outre pas possible d'imaginer comment la mère aurait pu disposer d'une telle somme à cette époque.

Questions

1. Comment puis-je exercer une pression de sorte à ce que ce fils me remette les actions de sa mère?
2. Comment puis-je exiger la remboursement de son emprunt actuel? Dans le courant des prochains mois, j'aurai encore besoin d'argent pour la mère. En effet, en raison de la situation opaque, aucune prestation complémentaire n'est octroyée. Et le montant du prêt se doit d'être garanti au cas où le fils venait à vendre sa maison.



Réflexions

1. Les curatelles de la loi sur la protection de l'adulte se distinguent en ce sens qu'elles n'interviennent pas dans la capacité d'exercice des droits civils de la personne à protéger. Dans le cadre des tâches légales qui lui sont imparties, le curateur resp. la curatrice se doit de gérer les compétences pour la personne à protéger; la personne à protéger peut toutefois poursuivre l'exécution d'actes juridiques de manière autonome. On parle alors de compétence concurrente ou parallèle. La personne à protéger doit néanmoins prendre en compte les actes du curateur resp. de la curatrice. A ce titre, elle est restreinte dans sa liberté d'action (BSK CCS I-Langenegger, art. 392 N 4, 9). Dans le cas présent, il s'agit d'une curatelle combinée au sens des art. 392 ch. 1 et art. 393 ch. 2 CCS. En termes de pouvoir de représentation, la curatrice dispose ainsi de l'administration exhaustive de la garde et des biens de la personne (BSK CCS I-Langenegger, art. 391 N 13). Pour autant que votre cliente soit encore capable de discernement, elle peut sans autre agir de manière autonome et également confier des tâches à des tiers. La curatrice est également habilitée à représenter la personne à protéger.
2. Au regard du principe de la proportionnalité, les curatelles et donc aussi la curatelle combinée, s'avèrent être uniquement des mesures adaptées si la personne à protéger ne déjoue ou ne contrecarre pas les actes du curateur, resp. si la personne à protéger ne se nuit pas à elle-même dans le cadre de sa capacité d'exercer ses droits civils (p.ex. conclure des affaires par confiance aveugle liée à un début de démence). Si ces curatelles ne sont pas utiles sous cette forme, alors elles ne sont pas appropriées et donc aussi disproportionnées (des mesures trop légères peuvent ainsi simultanément être disproportionnées). Dans le cas présent, il conviendrait donc de vérifier si la mesure est adéquate et si la personne à protéger est à même, en raison de son état de faiblesse, de s'opposer à son fils mineur. Dans le cas contraire, une nouvelle mesure s'immisçant encore davantage dans les droits de la personnalité devrait être envisagée (p.ex. curatelle ou tutelle) cf. Rosch, dans: Rosch/Büchler/Jakob: Das neue Erwachsenenschutzrecht, art. 389 N 2 ss.).
3. Pour les procurations resp. le droit de représentation au sens de l'art. 32 ss. CO, les éléments ci-après s'appliquent: l'ordonnance d'une curatelle ne mène, comme précisé ci-dessus, pas à une restriction de l'exercice des droits civils. Ainsi, des procurations déjà existantes restent en principe en vigueur pour les curatelles. L'exception à la règle est d'une part lorsque les autorités de surveillance en matière de protection des mineurs et des adultes (autorité tutélaire) le révoquent explicitement dans leur décision. D'autre part, le curateur resp. la curatrice peut également révoquer des procurations en sa qualité de représentant légal au sens de l'art. 34 CO (cf. BK-Zäch, art. 34 CO N 6; Bucher, CO AT, p. 609; BGer 5A.588/2008 E. 3.3.1.). Pour les curatelles, la personne à protéger peut en outre, dans le cadre de sa capacité de discernement, donner des procurations légalement reconnues et cela même après l'ordonnance d'une curatelle. Il en va autrement pour les curatelles de gestion qui interviennent dans l'exercice des droits civils au sens de l'art. 395 al. 2 CCS et les tutelles: les procurations existantes dans le domaine pour lequel la privation de l'exercice des droits civils est



ordonnée sont levées, décision qui prend effet auprès de tiers à la publication de la mesure (cf. art. 375 CCS), puisque ces derniers ne peuvent pas s'appuyer en toute bonne foi sur la capacité d'exercice des droits civils de la personne à protéger (BSK CCS I-Geiser, art. 375 N 15). A mon avis, cette mesure devrait également s'appliquer aux cas où la procuration au sens de l'art. 35 CO a été convenue au-delà du moment de l'incapacité d'exercice des droits civils (surtout en cas d'interdiction).

4. Sur la base des faits précités, il faut partir du principe que la femme placée sous curatelle combinée n'est plus à même de gérer ses finances en raison de son état de faiblesse (p.ex. infirmités de la vieillesse). En cas d'incapacité de discernement, le curateur resp. la curatrice peut agir exclusivement au nom de la personne à protéger; si elle est capable de discernement, la personne à protéger peut agir directement (compétence concurrente); lorsqu'il y a des procurations non révoquées, ces dernières peuvent rester valables (à ce titre, il faut tenir compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle une procuration n'est pas valable resp. une mesure tutélaire est requise si le mandant n'est plus à même de veiller aux actes du mandataire (BGer 5A.588/2008; ATF 134 III 385)). En l'absence de procurations et si la personne à protéger ne contrecarre pas les actes de la curatrice, la curatrice doit alors disposer des documents nécessaires à l'administration des biens. Si ces derniers ne lui sont pas fournis, il y a lieu de vérifier s'ils ne peuvent pas lui être mis à disposition par des tiers (p.ex. copie d'extraits de compte ou décisions relatives à des prestations complémentaires). Si les originaux des documents doivent être présentés (le cas échéant, les actions physiques), alors ils doivent être mis en sécurité. Dans le cas présent, une ordonnance publiée le 22.3.2011 exige que le fils restitue les actions. En cas d'urgence, il est possible de faire appel à la loi cantonale sur la procédure administrative avec tous les outils qui y sont en règle générale liés pour l'exécution de décisions contre tiers.

Dans le canton de Lucerne, les dispositions suivantes liées à l'exécution de jugements exécutoires font partie intégrante de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 3 juillet 1972:

§ 209 2. Compétence

¹ L'autorité administrative de première instance est chargée de l'exécution des décisions, sous réserve d'instructions ou de dispositions divergentes (..)

§ 210 3. Proportionnalité

L'autorité emploie des moyens de contrainte légaux appropriés aux circonstances.

§ 212 5. Exécution d'office, mesures de contrainte

a. Compétence

Pour autant qu'il y ait une exécution d'office ou l'exercice de mesures de contrainte et sous réserve du § 216, le préfet ordonne l'exécution à la demande de l'autorité compétente définie sous § 209 ou d'une personne privée légitime.

§ 213 b. Démarche

¹ Le préfet vérifie si la décision a été correctement notifiée et est exécutable.

² Avant que le préfet n'ordonne l'exécution d'office ou l'exercice de mesures de contrainte, il menace l'obligé de la mesure contraignante et lui impartit un délai suffisant pour s'exécuter; il le rend attentif aux sanctions de l'article 292 du Code pénal.

³ Le préfet peut ordonner l'exécution d'office ou les mesures de contrainte sans pour autant recourir à la menace si les conditions le requièrent ou lorsque la décision menace l'obligé d'une mesure contraignante et que le délai impartit est écoulé.

**§ 214 c. Assistance policière**

Le préfet peut demander l'assistance policière requise auprès de la police cantonale.

§ 215 d. Coûts

¹ Le préfet fixe le montant des coûts administratifs de l'exécution à régler par l'obligé (§ 193 al. 2).

(...)

³ Les communes, autres collectivités et personnes privées se doivent de régler les coûts d'exécution à l'Etat sous réserve d'un recours contre l'obligé.

Il conviendrait donc de vérifier si le préfet n'initie pas des mesures exécutoires dans le cas présent. Avant que la procédure exécutoire ne soit toutefois initiée auprès du préfet, il y a lieu de considérer la rédaction d'un courrier au fils, le sommant une ultime fois de restituer les actions, tout en le rendant attentif à l'initiation de la procédure exécutoire à l'expiration du délai, ainsi qu'aux coûts impliqués.

5. Il conviendrait en outre de vérifier rapidement si les titres physiques sont en réalité des actions nominatives ou des actions au porteur. Une action nominative ne peut en principe pas être vendue par le fils. Il peut néanmoins vendre l'action nominative si cette dernière lui a été cédée. S'il s'agit d'une action au porteur, il peut alors la vendre sans que la société soit impliquée. Les actions peuvent en règle générale être déclarées nulles, mais seulement si elles ont été perdues. Dans tous les cas, aucune déclaration de nullité ne s'applique à la présente situation. Afin de clarifier la situation, il y a lieu de s'informer auprès de la banque resp. de la société concernée.
6. Quant au prêt, la curatrice pourrait faire annuler le contrat de prêt en raison de ses compétences exhaustives et contraindre le fils au remboursement. Si le délai et la date de résiliation font défaut, alors l'emprunteur se doit de rembourser le prêt au sens de l'art. 318 CO dans un délai de six semaines. Si ce dernier ne devait pas procéder au paiement, il conviendrait de vérifier dans quelle mesure il peut être contraint à rembourser le prêt dans le cadre d'une procédure exécutoire forcée (SchKG), resp. dans le pire des cas, si la maison pourrait être utilisée à cet effet. Il est recommandé d'informer le fils des étapes à venir afin qu'une solution à l'amiable puisse être trouvée.

Conclusion:

1. Dans un premier temps, je vous invite à vérifier si la curatelle combinée s'avère être une mesure utile au vu de l'état de faiblesse et du besoin de protection de la mère. A cela s'ajoute la question de l'(in)capacité de discernement et d'une mise en danger de sa propre personne (surtout par les interventions du benjamin), mais il convient également de vérifier l'existence de procurations valables qui n'ont pas été révoquées. Ces dernières devraient donc être révoquées (surtout vis-à-vis du fils). Le fils et les principales instances impliquées pourraient en outre être informés de l'incapacité de discernement de la mère.
2. Il faudrait ensuite vérifier si les actions pourraient être déclarées nulles resp. si le fils peut les vendre. Le cas échéant, des mesures exécutoires devraient rapidement être ordonnées par le préfet. Selon la marge de manœuvre disponible, un délai



de restitution des actions devrait être fixé au fils. Si cette démarche n'est pas réalisable dans les délais impartis, alors le préfet devrait, de par la loi, adresser au fils une ultime sommation (cf. § 213 al. 2 VRPG-LU).

3. Quant au prêt, les modalités de résiliation sont à clarifier. La curatrice peut annuler le prêt en raison de son pouvoir de représentation et peut également exiger le remboursement par la voie des poursuites pour dettes. A cet effet, les modalités du contrat devraient être prises en compte et soigneusement étudiées afin de déterminer si la maison peut être utilisée ou si la maison est d'ores et déjà surhypothéquée.

Haute Ecole de Lucerne – Travail social

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / Travailleur social dipl. FH / MAS Nonprofit-
Management

12 octobre 2011