



Possibilité de représentation pour la rédaction d'un mandat pour cause d'incapacité dès 2013?

Considéranants

Dans le cadre d'une analyse de la situation d'un couple âgé, je me suis posé la question suivante:

L'époux est atteint d'Alzheimer à un stade avancé et n'est plus capable de discernement. L'épouse qui lui apporte l'assistance nécessaire souhaiterait à présent rédiger un mandat pour cause d'incapacité à l'attention de sa fille au cas où elle venait un jour à être à son tour incapable de discernement. A cet effet, elle aimerait non seulement inclure dans le mandat ses affaires personnelles et financières mais également celles de son époux. Une évidence qui s'impose puisqu'elle agit et décide pour le compte de ce dernier depuis un certain laps de temps. Je n'ai pu trouver ni par le biais d'une juriste contactée ni dans les documents existants si cette démarche est envisageable d'un point de vue juridique. Cela ne me semble néanmoins pas être possible et l'APEA nommera vraisemblablement en temps voulu un représentant pour l'époux (curateur).

Je vous remercie par avance pour votre réponse, ainsi que pour toute référence à des ouvrages spécialisés/textes de jurisprudence.

Réflexions

La rédaction d'un mandat pour cause d'incapacité est – bien que cela ne soit nulle part explicitement stipulé dans les textes de loi – est de nature strictement personnelle et ne permet donc aucune représentation (Fountoulakis/Gaist, Le mandat pour cause d'incapacité, dans: FS Borghi, 2011, p.156; BSK Erwachsenenschutz-Rumo-Jungo, art. 360 N 17; Langenegger, art. 363 N 6, dans Rosch/Büchler/Jakob: Le nouveau droit de protection de l'adulte Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011 für das Widerrufsrecht; à ce propos: identique au testament (cf. KUKO-Grüninger, art. 499 N 3)). Il en est de même pour les dispositions de fin de vie. Seule la personne concernée peut donc rédiger un mandat pour cause d'incapacité ou des dispositions de fin de vie lorsqu'elle est capable d'exercer ses droits civils (mandat pour cause d'incapacité) ou capable de discernement (dispositions de fin de vie). Bien que dans la nouvelle loi l'époux jouisse de droits de représentation supplémentaires en vertu de l'art. 374 CC, ce dernier ne peut pas les inclure dans un mandat pour cause d'incapacité d'un tiers resp. de l'autre conjoint qui constitue un acte juridique. La même condition s'applique aux dispositions de parents lorsque ces derniers sont incapables de discernement pour ce qui a trait à leurs enfants mineurs etc.

A ce titre, il peut être judicieux d'exposer, du point de vue de l'époux encore capable de discernement, les souhaits de l'époux souffrant déjà d'incapacité de discernement. Légalement, cette démarche n'est toutefois pas obligatoire, mais peut certainement avoir une influence sur la gestion du mandat en cas d'instauration d'une curatelle, ou du moins influencer sur la description des tâches, les compétences, etc. puisque la volonté présumée peut, le cas échéant, en être déduite (cf. p.ex. art. 406 CC).

Conclusion:



Un mandat pour cause d'inaptitude et des dispositions de fin de vie doivent exclusivement traiter des affaires personnelles. La représentation est exclue en raison de leur caractère strictement personnel. En cas d'incapacité de discernement, l'épouse ne peut donc prendre des dispositions qu'en relation avec ses propres besoins. Elle peut néanmoins, de son point de vue, exprimer sous forme de souhaits ou d'idées la volonté présumée de l'époux déjà incapable de discernement. Le cas échéant, cette démarche peut donc avoir une influence dans le cadre de l'instauration d'une curatelle.

Haute Ecole de Lucerne – Travail social

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

31 août 2012