



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Reconnaissance tardive; Le testament découle d'un droit strictement personnel et constitue donc un acte qui ne peut pas être représenté par autrui

I. Situation de départ

Monsieur N. a 92 ans et réside depuis mi-novembre 2013 dans un home. Jusqu'à la date du déménagement, il vivait seul dans sa propre maison. N. est veuf et a un fils avec lequel il n'entretient guère de contact depuis ces dernières années. Dans son testament du 1.7.2011, il a limité les droits de ce dernier à la réserve légale. Le fils est également sous curatelle. Le 5.9.2013, l'APEA a instauré une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine pour Monsieur N. (conform. art. 394 / 395 CC).

Monsieur N. souhaite depuis fort longtemps modifier son testament au profit de sa voisine, Mme A. Cette dernière prend soin de lui depuis des années, lui rend également régulièrement visite au home à l'heure actuelle et s'occupe de la maison. En novembre 2013, un rendez-vous pour l'établissement du testament a dû être annulé en dernière minute avec l'office des successions, puisque Monsieur N. souffrait d'une grippe. Depuis son admission en home, l'état de santé de Monsieur N. s'est beaucoup détérioré et la collaboratrice de l'office des successions n'a pas été à même d'élaborer le testament. Le médecin traitant a ensuite confirmé en date du 6.2.2014 que Monsieur N. souffre d'une maladie neurologique, qui a pour conséquence une irresponsabilité mentale. Monsieur N. a répété à plusieurs reprises à la curatrice et à des proches qu'il souhaitait faire don de son bien immobilier à Mme A. ou le lui céder à un prix préférentiel. Il a également mentionné vouloir lui offrir de l'argent.

Ci-après, vous trouverez par ailleurs deux emails de Mme L., la nièce de Monsieur N. Cette dernière rend régulièrement visite à son oncle et est très engagée:

„Je viens d'avoir un entretien téléphonique avec le Dr. Q., le médecin traitant de Max. Il a rendu visite à mon oncle hier et a été très choqué de constater à quel point il était diminué. Sur le plan de la santé et mentalement. Il ne lui délivrera pas d'attestation positive quant à sa capacité de discernement. Il vous fera parvenir le document. J'ai eu la même impression en me rendant avec mon oncle chez Mme P. (office des successions). Oui, il est à présent en effet trop tard. Je vous laisse gérer la situation liée à la maison. Si vous avez besoin d'aide, je suis volontiers à votre disposition“.

„Mon oncle est dépité d'apprendre qu'il ne peut plus vendre lui-même la maison et qu'il n'a plus le droit de modifier son testament. Il m'a demandé s'il avait encore la possibilité de rédiger un testament manuscrit. Il sait en principe exactement ce qu'il veut, mais il n'est plus apte à le formuler et à l'exprimer. Je ne sais pas si ce document aurait une validité juridique, puisque son médecin a rédigé l'attestation. Mon oncle souhaitait par ailleurs se rendre à la banque pour prélever de l'argent. Nous lui avons expliqué que Mme A. disposait encore d'une réserve et qu'il devait simplement dire ce dont il avait besoin. Il m'a ensuite expliqué qu'il souhaitait offrir Frs 20'000.00 à Mme A., puisqu'elle l'aide et le soutient constamment. Je m'adresse donc à vous car je ne sais pas quoi lui dire. Il s'agit de son argent et je pense que Mme A. devrait sans autre pouvoir obtenir un tel montant“.

II. Question

Comment satisfaire au souhait de longue date exprimé par Monsieur N. dans cette situation? Monsieur N. possède une fortune à hauteur de Frs 350'000.- et un bien immobilier d'une valeur vénale de Frs 333'000.-. L'hypothèque s'élève à Frs 23'000.-.

III. Considérants

1. Celui qui, alors qu'il est en bon état de santé général, oublie de prendre les dispositions juridiques nécessaires se retrouve justement dans une situation où toutes les personnes concernées (héritiers, prestataires, proches) peuvent être contraintes de faire face à un dilemme insoluble. Le testament découle d'un droit strictement personnel et constitue donc un acte qui ne peut pas être représenté par autrui (BSK CC I-BIGLER-EGGENBERGER, art. 19 N 40 Lemma 11 p. 210 bas), la donation au détriment d'un pupille incapable de discernement outrepassant le statut de cadeau occasionnel d'usage est proscrit (art. 412 CC), et le testament olographe (manuscrit) élaboré par un testateur incapable de disposer peut être annulé (art. 519 al. 1 ch. 1 CC).
2. Lorsque l'on tente de trouver une alternative pour s'extirper de telles situations, les pièges sont multiples. Rien ne peut être entrepris sans le concours des futurs héritiers. Cela s'applique autant aux pupilles qu'aux personnes qui ne sont pas sous curatelle, ainsi qu'aux personnes âgées incapables de discernement suite au

décès du testateur, à moins qu'un mandat pour cause d'inaptitude n'ait été octroyé (art. 360 ss. CC), réglant de telles affaires du vivant de la personne concernée (ce qui ne s'applique manifestement pas au cas présent).

3. La volonté finale ou l'assurance de faire ce qui est juste fait probablement défaut aux testateurs qui envisagent de privilégier un ou plusieurs héritiers, mais qui reportent l'acte concret et hésitent parfois à le concrétiser définitivement. Le report peut également s'expliquer du fait que la personne concernée est en général moins apte à prendre des décisions. Les conséquences d'un tel comportement découlent de l'autonomie de ladite personne et ne peuvent pas être rectifiées par un tiers qui aurait peut-être „mieux“ géré la situation.
4. Instrumentaliser le pupille manifestement incapable de discernement en acceptant que la banque lui verse de l'argent comptant afin qu'il puisse en faire cadeau ne serait pas non plus une solution viable. Pour la banque, un tel acte n'a pas de validité juridique (càd. pas de mandat valable pour débiter un compte). Si elle agit en pleine connaissance de l'incapacité de discernement du client, elle est contrainte à des dommages-intérêts.
5. Les marques d'affection dont fait preuve la voisine, Mme A, peuvent faire l'objet d'un régime d'indemnisation si cela s'avère être dans l'intérêt de la personne concernée. Nous sommes donc bien loin de l'intention initiale, la voisine jouirait toutefois au moins d'une reconnaissance minimale pour son affection désintéressée à l'égard de Monsieur N. De telles solutions présentent toutefois toujours des inconvénients, à savoir que les montants sont imposables (+ déduction des assurances sociales), à moins qu'il ne s'agisse d'un simple remboursement de frais.
6. La réponse à votre question est donc la suivante:

Comment satisfaire au souhait de longue date exprimé par Monsieur N. dans cette situation? Monsieur N. possède une fortune à hauteur de Frs 350'000.- et un bien immobilier d'une valeur vénale de Frs 333'000.-. L'hypothèque s'élève à Frs 23'000.-.

La loi ne reconnaît pas de volonté juridique („souhait“) à Monsieur N., puisqu'en effet la preuve par l'acte fait défaut. Il s'agit par ailleurs d'un souhait dont la réalisation – pour autant que ce dernier ait un caractère testamentaire – est de nature strictement personnelle et ne peut donc pas être représentée par autrui. De par la loi, le curateur n'est pas habilité à effectuer des donations substantielles du vivant du pupille. Si le pupille venait, dans son état, à se rendre à la banque pour prélever de l'argent afin d'en faire cadeau, la banque refuserait vraisemblablement de le lui donner. Si elle y consentait, pleinement consciente de

son état de santé mental, elle s'exposerait à une action en responsabilité. Si le curateur consent à des actes juridiques entrepris, à sa connaissance, par le pupille incapable de discernement, il risque pour sa part une action en responsabilité (contre le canton, art. 454 CC, avec un droit à réparation s'il agit de manière délibérée), puisqu'il manque en effet à son devoir de protection. Les héritiers (le fils dont les droits se limitent à la réserve légale, ainsi que l'héritier / les héritiers qui se voit/voient attribuer la quotité disponible), peuvent, à leur bon vouloir, effectuer la donation « manquée » à la voisine suite au décès du testateur. Parfois, des miracles se produisent, l'esprit actuel évolue cependant bien différemment, et ce déjà à l'époque de Jeremias Gotthelf.

Conclusion: en tant que curateur, vous n'êtes pas tenu de vous occuper de telles marques d'affection „manquées“. Les solutions auxquelles vous pensez se situent hors de votre domaine de compétences.

Ligerz, 20 février 2014/Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire