



Mandat pour cause d'incapacité

Mesure d'autodétermination

La décision est entre vos mains!

Le 1^{er} janvier 2013, la révision du droit de protection de l'enfant et de l'adulte est entrée en vigueur. Il accorde une place centrale au renforcement du droit à l'autodétermination. A condition de s'en préoccuper à temps, toute personne peut garantir que sa volonté soit respectée si elle est atteinte d'une incapacité de discernement pour cause de maladie, d'accident ou de vieillesse.

1. Sans mandat pour cause d'incapacité

Si une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas établi de mandat pour cause d'incapacité au préalable, un droit de représentation légal est attribué au conjoint ou au partenaire enregistré dans la mesure où il fait ménage commun avec lui. Lorsque les personnes ne sont ni mariées, ni liées par un partenariat enregistré, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) intervient et nomme un curateur. Il s'agit souvent d'un collaborateur de l'autorité compétente. L'APEA peut également nommer une personne compétente sur le plan personnel et professionnel parmi les proches de la personne frappée d'incapacité de discernement. L'autorité peut ordonner les curatelles (ou des formes mixtes) suivantes:

- **Curatelle d'accompagnement**

Une curatelle d'accompagnement est instituée, avec le consentement de la personne qui a besoin d'aide, lorsque celle-ci doit être assistée pour accomplir certains actes.

- **Curatelle de représentation**

Une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée.

- **Curatelle de coopération**

Cette forme d'assistance est instituée lorsque, pour sauvegarder les intérêts d'une personne qui a besoin d'aide, il

est nécessaire de soumettre certains de ses actes à l'exigence du consentement du curateur. L'exercice des droits civils est limité en conséquence.

- **Curatelle de portée générale**

Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement. La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils.

Pour la curatelle instituée, le curateur a l'obligation de rendre des comptes à de nombreux égards à l'APEA et est soumis à son contrôle.

En rédigeant avant la survenance d'une incapacité de discernement un mandat pour cause d'incapacité, il est possible d'éviter que l'APEA ordonne l'institution d'une curatelle.

2. Avec un mandat pour cause d'incapacité

Un mandat pour cause d'incapacité permet à une personne ayant la capacité d'agir de nommer une ou plusieurs personnes physiques ou morales chargées de régler certaines affaires à sa place dans le cas où elle serait frappée d'incapacité de discernement. Le mandant peut décider de l'étendue du mandat. Il peut être donné pour une partie ou la totalité de l'assistance personnelle et de la gestion du patrimoine ainsi que pour la représentation juridique. Les droits strictement

personnels, comme l'établissement d'un testament par exemple, ne peuvent cependant pas être délégués.

Comment établir un mandat pour cause d'incapacité?

Le mandat pour cause d'incapacité est soumis à des règles de forme strictes. Le mandant doit rédiger lui-même à la main le mandat dans son intégralité, le dater et le signer. Dans le cas contraire, le mandat n'est pas valable. Si le mandant a des difficultés pour le rédiger à la main, il peut charger un officier public du canton en question, un notaire par exemple, de l'établir en la forme authentique. Le procédé exact d'établissement d'un acte authentique est réglé différemment selon les cantons.

■ **Qui peut devenir mandataire?**

Une personne ayant la capacité d'agir peut aussi bien charger une ou plusieurs personnes physiques, qu'une personne morale, de la soutenir dans le cas où elle serait frappée d'incapacité de discernement. En temps voulu, si la personne chargée du mandat n'est pas apte à le remplir, le refuse ou ne peut pas l'accepter (car elle est déjà décédée par exemple), ou résilie le mandat, la personne prenant ses dispositions peut nommer une ou plusieurs autres personnes.

■ **Est-il conseillé aux personnes mariées ou liées par un partenariat enregistré de rédiger un mandat pour cause d'incapacité?**

Pour les couples mariés ou liés par un partenariat enregistré, il existe un droit de représentation légal. Toutefois, ce droit n'existe que si la relation est réelle, c'est-à-dire si le couple vit en ménage commun ou si, dans le cas d'un séjour en maison de retraite, le partenaire assiste régulièrement et personnellement la personne incapable de discernement. La représenta-

tion légale comprend notamment les actes juridiques nécessaires aux besoins courants, ainsi que les activités qui concernent la gestion ordinaire des revenus et autres avoirs. Si d'autres mesures telles que la vente de biens immobiliers, l'augmentation d'un prêt hypothécaire ou la gestion d'un portefeuille de titres plus important sont nécessaires, le consentement de l'Autorité de protection de l'adulte doit être obtenu. Par le biais d'un mandat pour cause d'incapacité, les conjoints et les personnes liées par un partenariat enregistré peuvent accorder à leur partenaire un droit de représentation complet et ainsi représenter le partenaire pour tous les actes de gestion sans le consentement de l'Autorité de protection de l'adulte. Le mandat pour cause d'incapacité est donc également utile entre conjoints ou partenaires enregistrés.

■ **Où conserver un mandat pour cause d'incapacité?**

En principe, chaque individu est libre de choisir l'endroit où conserver le mandat. Il est important que le mandat pour cause d'incapacité soit facile à trouver en cas d'incapacité de discernement. C'est pourquoi il est conseillé de choisir un endroit accessible par le mandataire, en cas de besoin (par exemple un coffre-fort n'est pas conseillé). Dans certains cantons, il est possible de déposer le mandat pour cause d'incapacité auprès de l'APEA. Il est possible de faire inscrire au registre de l'état civil la constitution et le lieu de dépôt d'un mandat.

■ **Est-il possible de modifier ou de révoquer un mandat pour cause d'incapacité?**

Le mandant peut modifier le mandat avant que ce dernier ne soit validé par l'APEA s'il jouit de sa pleine capacité de discernement. S'il établit un nouveau mandat pour cause d'incapacité,

sans que le document existant ne soit expressément annulé, le nouveau mandat est automatiquement valable. De plus, il est possible de révoquer un mandat pour cause d'incapacité à tout moment, tant que l'on jouit de sa pleine capacité de discernement.

■ **Quelles dispositions prendre en termes de gestion du patrimoine mobilier (avoir en compte et en dépôt)?**

Nous conseillons au mandant de donner des directives claires au mandataire en termes de gestion de patrimoine. En l'absence de telles prescriptions, il convient, lors du choix de la stratégie et des différents placements, de tenir compte de la situation de la personne concernée (son âge, son état de santé, ses besoins courants, ses revenus, son patrimoine et sa couverture d'assurance). Dans la mesure du possible, il faut également tenir compte de la volonté de la personne concernée. En principe, les placements doivent être effectués de façon à ce que les dépenses pour les besoins courants et pour les frais irréguliers à prévoir puissent être couverts sans qu'il ne soit nécessaire de vendre des parts du patrimoine en temps inopportun.

■ **Si une «procuration permanente» a déjà été établie, un mandat pour cause d'incapacité est-il nécessaire?**

Une procuration permanente, dans laquelle il est stipulé qu'elle reste valable si le mandant est frappé d'incapacité de discernement, garde sa validité même après l'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'adulte depuis janvier 2013, si un mandant est frappé d'incapacité de discernement. Certains établissements financiers exigent cependant un curateur ou un mandataire comme nouvel interlocuteur autorisé à agir dans ce cas. Une procuration prenant effet au moment de l'incapacité de discernement, et pas avant, n'est cependant plus valable selon le nouveau droit. Il faut établir dans ce cas un mandat

pour cause d'incapacité car il est soumis à des règles de forme plus strictes qu'une procuration.

■ **Quand un mandat pour cause d'incapacité prend-il effet?**

Lorsque l'APEA apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement, elle s'informe de l'éventuelle existence d'un mandat pour cause d'incapacité. S'il existe, elle examine si le mandat a été constitué valablement et si la personne concernée est effectivement frappée d'incapacité de discernement. Si ces deux conditions sont remplies, l'APEA examine si le mandataire est apte à remplir le mandat et s'il est prêt à s'en charger avec toutes les conditions et les dispositions liées. Dès que toutes les conditions sont remplies, l'autorité prend une décision de validation.

3. Les directives anticipées du patient

Les directives anticipées du patient offrent à toute personne capable de discernement la possibilité de déterminer les traitements médicaux auxquels elle entend consentir ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut également désigner une personne pour décider des mesures médicales à sa place.

Les directives anticipées du patient doivent être établies par écrit, datées et signées. Contrairement au mandat pour cause d'incapacité, un formulaire dûment rempli et signé est suffisant. Il est possible de modifier les directives anticipées du patient à tout moment. L'auteur de directives anticipées peut faire inscrire leur existence et leur lieu de conservation sur sa carte d'assuré.

Les médecins traitants sont tenus de consulter la carte d'assuré avant de prodiguer des soins à un patient incapable de discernement. Ils ont l'obligation de respecter d'éventuelles directives anticipées, sauf si celles-ci violent des prescrip-

tions légales ou qu'il existe des doutes sérieux qu'elles soient l'expression de la libre volonté du patient.

Il est possible de confier les directives anticipées à un membre de la famille, une autre personne de confiance ou à son médecin de famille. Ainsi, il est garanti que le médecin pourra y accéder en cas d'urgence.

Si la personne incapable de discernement n'a pas constitué de directives anticipées, il reviendra aux personnes la représentant de prendre en considération sa volonté présumée et ses intérêts. Le droit de la protection de l'adulte en vigueur désigne les personnes qui sont autorisées à consentir ou non à des traitements médicaux. Il s'agit, dans l'ordre, du curateur chargé de représenter le patient dans le domaine médical, de son conjoint ou partenaire enregistré, de son concubin, de ses descendants, de ses parents et, enfin, de ses frères et sœurs. Vous trouverez des modèles de directives anticipées du patient sur les sites web suivants:

www.fmh.ch/fr/services/directives_anticipees.html

www.liguecancer.ch/a-propos-du-cancer/soins-palliatifs/les-directives-anticipees/

<http://directives-anticipees.redcross.ch/>