

LE MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE

Mieux anticiper

Un outil pour assurer la bonne marche de votre entreprise et préserver votre patrimoine en cas de problème de santé ou d'accident

Le mandat pour cause d'inaptitude permet à toute personne ayant l'exercice des droits civils, c'est-à-dire majeure et capable de discernement, de charger une ou plusieurs personne/s de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle perdrait sa capacité de discernement (par exemple, en cas de maladie ou d'accident). En l'absence d'un tel mandat, l'autorité de protection de l'adulte (APA) met en place une curatelle. Il s'agit donc d'un instrument utile, notamment pour un chef d'entreprise (actionnaire, propriétaire de parts sociales ou indépendant), qui peut ainsi choisir les personnes habilitées à le représenter et définir une stratégie à suivre dans l'hypothèse où il se retrouverait dans l'incapacité de prendre des décisions concernant ses affaires. Le mandat pour cause d'inaptitude est régi par le Code civil (art. 360 à 369).

Contenu

Le mandant peut désigner comme mandataire/s une personne physique (un individu) et/ou morale (par exemple, une fiduciaire, une banque, une organisation, etc.). Il est possible de prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Le mandat conféré peut être général ou limité. Il convient de définir précisément les tâches qui sont confiées. Il est possible de donner des instructions sur la façon d'exécuter ces tâches. Par exemple, le mandant peut définir une stratégie de placement, interdire certains types de placements ou d'opérations comme la vente d'immeubles ou de titres, donner des consignes pour l'exercice de droits de vote ou pour l'élection de personnes au conseil d'administration d'une société.

Forme

Compte tenu des importantes conséquences du mandat, celui-ci doit être constitué en la forme olographe ou authentique. Le mandat olographe doit être écrit en entier, daté et signé à la main. Pour revêtir la forme authentique, le mandat doit être établi par un officier public, en général un notaire. Ces exigences formelles tendent à s'assurer que le mandant ait bien pris conscience du contenu du document signé. Le recours à un notaire présente l'avantage de procurer un certain contrôle préalable du contenu de l'acte et de la capacité de discernement du mandant. Lorsque le mandant privilégie la forme olographe, soit l'établissement du mandat sous seing privé, il lui est recommandé de joindre à celui-ci une attestation médicale prouvant sa capacité de discernement au moment où l'acte a été rédigé.



Le mandat devrait être réexaminé régulièrement afin qu'il reste adapté à la situation et corresponde toujours à la volonté du mandant. Tant qu'il conserve sa capacité de discernement, le mandant peut le modifier ou le révoquer en tout temps dans l'une des formes prévues pour sa constitution. Il peut également le révoquer par la suppression de l'acte. Si le mandant établit un nouveau mandat sans expressément révoquer le mandat précédent, le nouveau mandat remplace l'ancien dans la mesure où il n'en constitue pas indubitablement le complément.

Conservation et validation

Le mandant peut demander à l'office de l'état civil d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la banque de données centrale, le registre Infostar. Il lui est également recommandé de remettre une copie du mandat au mandataire concerné (et/ou à ses proches) et de lui/leur indiquer le lieu du dépôt de l'original.

Lorsque l'APA apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'elle ignore si celle-ci a constitué ou non un mandat pour cause d'incapacité, elle s'informe auprès de l'office de l'état civil. S'il existe un tel mandat, l'APA examine si celui-ci a été constitué valablement, si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies, si le mandataire est apte à le remplir et si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte.

Exercice

Chaque mandataire désigné a la possibilité de refuser le mandat qui lui est confié. Il est donc préférable de le consulter préalablement à sa désignation. S'il accepte le mandat, l'APA lui remet un document qui fait état de ses compétences et le rend attentif à ses devoirs. Le mandataire doit s'acquitter de ses tâches avec diligence et selon les règles du Code des obligations sur le mandat. S'il y a lieu de régler des affaires qui ne sont pas couvertes par le mandat ou s'il existe un conflit d'intérêts, il doit immédiatement solliciter l'intervention de l'APA. En cas de conflit d'intérêts, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit. Il faut toutefois réserver le cas où le mandant avait conscience de l'existence du conflit d'intérêts lors de la désignation du mandataire.

Une rémunération en faveur du mandataire et le montant de celle-ci peut être prévue dans le mandat. Lorsque celui-ci ne contient pas de disposition à ce sujet, l'APA fixe une indemnisation appropriée si cela apparaît justifié au regard de l'ampleur des tâches à accomplir ou si les prestations du mandataire font habituellement l'objet d'une rémunération. La rémunération et le remboursement des frais justifiés sont à la charge du mandant.

Le mandataire peut résilier le mandat en tout temps, en informant par écrit l'APA, moyennant un délai de deux mois. Il peut le résilier avec effet immédiat pour de justes motifs.

