Université de Genève – Faculté de droit

Exercices préparatoires à la rédaction juridique

Année académique 2017-2018

5,5

Cas no 3

Chargé(e) d'enseignement : Marie PFAMMATTER

Date de dépôt : 17 janvier 2018

David FÜRER

Grands-Champs 9

1275 Chéserex

David.Furer@etu.unige.ch

Etude DF
Me David FÜRER
Grands-Champs 9
1275 Chéserex

Madame
Anna MORANA
Rue des Violettes 3
1290 Versoix

Chéserex, le 17 janvier 2018

Concerne : avis de droit

Chère Madame MORANA,

Vous avez sollicité mon analyse quant au fait de savoir si le document trouvé dans le tiroir de M. CHANSOL était valable et, le cas échéant, si M. GOLD pourrait mettre fin aux jours de ce dernier impunément au regard du droit pénal. Vous m'avez également demandé d'analyser la situation de la mise sous curatelle de portée générale requise par Mme YORK. Je répondrai à ces questions en commençant par un bref rappel des faits tels que vous me les avez présentés (I.), puis je poursuivrai par une analyse juridique (II.). Durant cette dernière, j'analyserai tout d'abord (A.) la validité du document de M. CHANSOL (1.) et le pouvoir d'action s'en dégageant en faveur de M. GOLD avec son éventuelle responsabilité pénale (2.). Je continuerai ensuite (B.) en analysant les chances de succès de la demande de mise sous curatelle de M. CHANSOL par Mme YORK. Je terminerai finalement par une conclusion (III.) pour résumer tous les points les plus importants de l'analyse juridique.

I. ÉTAT DE FAIT :

Vous, Anna MORANA (32 ans), et Thierry CHANSOL (35 ans) êtes mariés depuis le 19 avril 2015. Vous habitez à la Rue des Violettes 3, 1290 Versoix (GE).

Le 19 juin 2015, M. CHANSOL a perdu son père et c'est à l'occasion de la lecture du testament qu'il a découvert qu'il avait une demi-sœur, Charlotte YORK (qu'il ne verra qu'une seule fois à l'occasion d'un séjour à Londres), à laquelle son père n'a légué qu'un tableau, alors qu'il a lui-même reçu le Chalet de Zermatt (VS), une Villa en Toscane (Italie) et de l'argent (trois millions de francs) ; la gestion de ce dernier a été confiée à M. Paul SILVER, gestionnaire de fortune.

Lors d'un voyage en août 2016, M. CHANSOL a été victime d'un accident et a souffert d'un grave traumatisme crânien qui a conduit à une tétraplégie, une dépendance totale et un état végétatif chronique, état dans lequel il se trouve encore à ce jour.

Vous avez trouvé pour lui une clinique (accueillant d'autres patients dans un état semblable au sien) juste à côté de votre domicile, à savoir la clinique de l'Espoir à Versoix (GE) et vous vous rendez quotidiennement à son chevet. En plus de cela, vous vous occupez du paiement des factures de la clinique ainsi que des factures courantes. Vous avez encore mis en location le chalet de Zermatt (VS) et la maison en Italie et avez confié la gestion du chalet à une régie immobilière ; l'argent obtenu par ces loyers est déposé dans un compte postal et n'est utilisé que pour les travaux, les frais de la régie immobilière et les impôts afférents aux logements.

Concernant l'argent, c'est toujours M. SILVER qui s'en occupe et il le fait conformément aux instructions reçues par M. CHANSOL avant son accident ; il n'a rien entrepris de nouveau.

M. CHANSOL a été diagnostiqué, suite à une analyse du « *Coma Science Group* » en juillet 2017, comme étant dans un état neurovégétatif qualifié de « conscience minimale plus ». Suite à cela, il a subi plusieurs traitements (kinésithérapie, orthophonie, tentatives de mise en fauteuil) jusqu'en novembre 2017, mais rien n'a fonctionné ; son état est toujours le même.

En date du 6 janvier 2018, vous avez reçu une lettre de Mme YORK selon laquelle cette dernière a, par le biais d'un avocat, requis une curatelle de portée générale (ce qu'elle appelle « tutelle » dans sa lettre) pour M. CHANSOL auprès du Tribunal de protection de l'adulte. Selon elle, une telle mesure se justifie par le fait que M. CHANSOL serait dans un état irréversible d'incapacité à protéger sa personne et ses biens contre d'éventuels abus, car la gestion du patrimoine requiert du soin et des connaissances spécifiques.

Quelques jours plus tard, vous et Damien GOLD, médecin et meilleur ami de M. CHANSOL, avez découvert un document, datant du 5 janvier 2013, intitulé « Mandat pour cause d'inaptitude et directives anticipées », écrit et daté à l'ordinateur, puis signé à la main par M. CHANSOL. Dans la partie du mandat pour cause d'inaptitude, il a mandaté M. SILVER pour gérer son patrimoine avec quelques instructions spécifiques, comme celle de garantir ses intérêts financiers dans le respect des instructions données avant son accident. Dans les directives anticipées, M. CHANSOL a nommé M. GOLD comme représentant thérapeutique en spécifiant qu'il voulait que l'on prenne en premier lieu toutes les mesures pour l'aider à recouvrer la santé, mais que si cela s'avérait infructueux, il fallait éviter l'acharnement thérapeutique, en particulier l'alimentation artificielle. M. GOLD s'était longuement entretenu à ce sujet avec M. CHANSOL et il est persuadé que le laisser s'en aller serait la meilleure décision, malgré le fait que vous soyez contre cela.

II. ANALYSE JURIDIQUE :

A. Validité du document et pouvoir d'action/responsabilité pénale de M. GOLD :

1. Validité du document :

Vous avez tout d'abord sollicité mon aide quant au fait de savoir si le document trouvé dans le tiroir de M. CHANSOL était valide. Nous allons, pour ce faire, tout d'abord analyser le mandat pour cause d'inaptitude.

L'art. 360 al. 1 CC, qui définit le mandat pour cause d'inaptitude, énonce que « [t]oute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) 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 deviendrait incapable de discernement ». Dès lors, il convient d'analyser si M. CHANSOL, au moment de la constitution de ce document, avait l'exercice des droits civils. Pour ce faire, il nous faut utiliser l'art. 13 CC qui énonce que pour avoir l'exercice des droits civils, il faut être majeur et avoir la capacité de discernement. « La majorité est fixée à 18 ans révolus » en vertu de l'art. 14 CC. Pour ce qui est de la capacité de discernement, il nous faut analyser l'art. 16 CC qui énonce que « [t]oute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi ». Il convient de mentionner que plus l'on se rapproche de la majorité, plus la capacité de discernement est présumée et dès que la majorité

Mieux de ne pas commencer une phrase par une citation

est atteinte, elle est généralement présumée.[1] L'art. 17 CC *a contrario* est également pertinent pour nous, car il pose l'exigence supplémentaire de l'absence de curatelle de portée générale (art. 398 CC) pour avoir l'exercice des droits civils.

En l'espèce, M. CHANSOL avait 30 ans au moment de la constitution du document (5 janvier 2013) donc il était bien majeur. Concernant la capacité de discernement, elle est ici présumée, car M. CHANSOL avait 30 ans et rien ne nous laisse penser qu'il ne l'avait pas au moment de la création du document. Cette exigence est donc satisfaite. Et M. CHANSOL ne souffre d'aucune curatelle de portée générale, donc cette condition est également remplie.

En conclusion, M. CHANSOL avait pleinement l'exercice des droits civils au moment de la constitution du document et était donc apte à le créer de manière valable.

Ce qu'il nous faut maintenant analyser est la validité du document en soi, soit s'il remplit les exigences légales de forme. Selon l'art. 361 al. 1 CC, « [l]e mandat pour cause d'inaptitude est constitué en la forme olographe ou authentique ». La forme olographe est définie à l'art. 361 al. 2 CC et à l'art. 505 CC. Il s'agit de devoir écrire tout le document à la main ; la date, qui doit simplement être déterminable (l'exigence est adoucie par rapport à l'art. 505 CC qui impose de devoir écrire le jour, le mois et l'année), et la signature doivent également être faites à la main.[2] La forme authentique est formellement définie par le droit cantonal,[3] mais il s'agit de constituer l'acte devant une personne agréée à cet effet, donc munie de pouvoirs publics.[4] Si l'une de ces deux formes n'est pas respectée, le mandat ne produira aucun effet juridique.[5]

Dans notre cas, M. CHANSOL n'a pas été voir une personne agréée par le droit public cantonal afin de constituer ce document, donc nous n'avons de toute évidence pas affaire à une forme authentique ici. Ce document a été rédigé, ainsi que daté à l'ordinateur et signé à la main, ce qui ne remplit pas les exigences pour respecter la forme olographe.

Donc, ne respectant pas l'une des deux formes impératives prescrites par la loi, le mandat pour cause d'inaptitude de M. CHANSOL est nul et ne déploie aucun effet juridique ; cela implique que la désignation de M. SILVER comme mandataire afin de gérer ses biens n'est pas valide.

Nous allons maintenant passer à l'analyse des directives anticipées de M. CHANSOL. C'est l'art. 370 al. 1 CC qui pose le principe en énonçant que « [t]oute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement ». La capacité de discernement est donc nécessaire pour créer des directives anticipées valables. Celle-ci a déjà été exposée.[6] L'art. 370 al. 2 CC donne la possibilité de nommer un représentant thérapeutique chargé de faire respecter les directives anticipées et de décider au nom de la personne devenue incapable de discernement ; ce représentant doit impérativement s'agir d'une personne physique[7] capable de discernement.[8]

Quant au fait de savoir si M. CHANSOL avait la capacité de discernement au moment de la constitution du document, je vous renvoie à l'analyse faite pour le mandat pour cause d'inaptitude qui garde ici toute sa pertinence et suite à laquelle nous étions arrivés à la

---

[1] ATF 90 II 9, consid. 3 ; GUILLOD, N 108.
[2] FAVRE, p. 154 s.
[3] TERCIER/PICHONNAZ, N 691.
[4] VAERINI, Guide pratique, p. 5 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 841.
[5] STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 847.
[6] Cf. *supra* p. 2 s.
[7] Art. 370 al. 2 CC.
[8] BÜCHLER/MICHEL, CC 370 N 24 ss.

conclusion que M. CHANSOL avait bien la capacité de discernement requise.[9] M. GOLD, représentant thérapeutique désigné par M. CHANSOL, est une personne physique et, étant majeur, il est présumé capable de discernement. Ces conditions sont donc remplies.

L'art. 370 al. 1 CC mentionne la possibilité de pouvoir consentir à des traitements médicaux. Il est ici nécessaire de nous arrêter sur le terme « consentement » ; en effet, celui-ci doit être libre et éclairé. Cela suppose donc que la personne ait suffisamment été informée de manière objective et claire sur la décision à prendre et qu'elle ait pu décider seule et librement par rapport à ces informations,[10] soit sans pression extérieure de tiers et avec la capacité de discernement (notion déjà exposée[11]) nécessaire,

En l'espèce, M. CHANSOL s'était longuement entretenu au sujet de directives anticipées avec son ami Damien GOLD qui se trouve également être médecin. Il est donc légitime de penser que M. CHANSOL avait bénéficié de toutes les informations nécessaires avant de constituer ses directives anticipées et qu'il n'a subi aucune pression ou contrainte à cet effet. Quant à la capacité de discernement, elle est ici à nouveau présumée.[12]

Nous pouvons donc voir que M. CHANSOL avait bien donné un consentement libre et éclairé au moment de la constitution de ce document.

Il nous faut à présent examiner les conditions de forme imposées par la loi pour que ce document soit valide. À cette fin, il nous faut regarder l'art. 371 al. 1 CC qui énonce que « [l]es directives anticipées sont constituées en la forme écrite ; elles doivent être datées et signées par leur auteur ». La notion de forme écrite renvoie aux art. 13 et 14 CO qui commandent que la signature doit être faite de manière manuscrite par les personnes auxquelles le document confère des obligations. Mais le texte littéral de l'art. 371 al. 1 CC peut prêter à confusion, car il pose l'exigence supplémentaire, par rapport à la simple forme écrite, de la date, mais il est tourné d'une manière telle qu'on ne sait pas si seule la signature doit être manuscrite ou si la date doit l'être également. Cela a donné lieu à une controverse doctrinale, mais la doctrine majoritaire,[13] le Conseil fédéral dans son Message relatif aux directives anticipées,[14] ainsi que les hôpitaux – obéissant aux directives ASSM[15] (qui n'ont cependant pas de force contraignante[16]) – ont reconnu que seule la signature devait être manuscrite et non la date ; cette dernière reste cependant exigée, même si elle ne doit pas obligatoirement être manuscrite.

En l'occurrence, M. CHANSOL a écrit et daté le document à l'ordinateur et a apposé sa signature à la main, ce qui fait que la condition de forme est remplie.

Le document, puisque la condition de forme est respectée, sera valide, sous réserve de l'art. 372 al. 2 CC qu'il convient d'analyser. Cet article pose l'exigence que les directives anticipées soient le fruit du consentement libre du patient (pour une définition de cette notion, je vous renvoie à ce que nous avions dit pour le consentement libre et éclairé[17]), qu'elles soient le reflet de sa volonté présumée dans la situation donnée et enfin qu'elles ne soient pas contraires à une

---

[9] Cf. *supra* p. 3.
[10] ATF 114 Ia 350, consid. 6 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_869/2010 du 16 septembre 2011, consid. 4.1.
[11] Cf. *supra* p. 2 s.
[12] Cf. *supra* p. 3.
[13] BÜCHLER/MICHEL, CC 371 N 1.
[14] CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006, 6635, 6665.
[15] ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, Directives anticipées, Directives médico-éthiques du 19 mai 2009 (Version 2013), p. 8.
[16] ROUILLER/ROUSSIANOS, p. 949.
[17] Cf. *supra* p. 4.

disposition légale ou aux mœurs.[18] Seul le non-respect de l'une de ces trois conditions peut justifier le fait de ne pas suivre des directives anticipées valablement constituées au niveau formel.[19] En revanche, si ces conditions sont respectées, les directives auront une force contraignante pour le représentant thérapeutique, ainsi que pour l'ordre médical dans son ensemble.[20] Qu'en est-il si la personne demande une euthanasie dans ses directives anticipées ? Pour déterminer cela, il est nécessaire de consulter les directives ASSM et la doctrine ; il en ressort notamment qu'il existe trois différents types d'euthanasie. Il existe tout d'abord l'euthanasie active directe, soit le fait de tuer intentionnellement une personne sur sa demande sérieuse et insistante, ce qui est absolument prohibé en Suisse, en vertu des art. 111, 113 et 114 CP.[21] Il y a ensuite l'euthanasie active indirecte ; celle-ci consiste à donner des médicaments au patient afin d'atténuer sa douleur, tout en sachant que ces médicaments peuvent avoir une incidence négative sur sa durée de vie et son état de santé, soit qu'ils peuvent raccourcir sa vie.[22] Enfin, il y a l'euthanasie passive et celle-ci consiste à renoncer à mettre en œuvre des mesures qui permettent de maintenir artificiellement la vie.[23] Ces deux dernières sortes d'euthanasie sont tolérées en Suisse,[24] bien que n'étant pas réglementées par une base légale ; elles profitent d'une incertitude juridique.[25] Les directives de l'ASSM sur les directives anticipées[26] et celles sur les soins palliatifs[27] vont également dans ce sens. Cette possibilité est déduite du droit à l'autodétermination[28] (art. 8 para. 1 CEDH) et du droit de mourir dignement découlant directement de la liberté personnelle[29] (art. 10 al. 2 Cst.).

En l'espèce, comme déjà mentionné,[30] rien ne laisse penser que M. CHANSOL n'avait pas donné son libre consentement en édictant ses directives anticipées. Également, aucun élément ne nous laisse penser qu'il ne s'agit pas de sa volonté présumée dans la situation donnée, car il envisage expressément la possibilité du coma et donne clairement des directives y relatives. Concernant la conformité de ses directives à la loi, M. CHANSOL a demandé à ce que, en cas de coma (puisque M. CHANSOL n'est pas médecin, la notion de coma doit ici être prise au sens commun et général du terme, soit comme une perte de conscience d'une durée indéterminée, ce qui inclut donc l'état dit de « conscience minimale plus » dans lequel il se trouve), l'on évite l'acharnement thérapeutique, et tout particulièrement l'alimentation artificielle, s'il s'avère impossible ou hautement improbable de lui faire recouvrer la santé et la capacité de discernement. Il s'agit ici d'une euthanasie passive, ce qui n'est donc ni illégal, ni contraire aux mœurs en Suisse.

Il en ressort donc que les directives anticipées de M. CHANSOL satisfont aux conditions énoncées à l'art. 372 al. 2 CC ; elles sont donc totalement valables et c'est M. GOLD,

---

[18] BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 14 ; GUILLOD, N 274.
[19] VAERINI, Guide pratique, p. 30 s.
[20] VAERINI, Guide pratique, p. 30 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 937 ss ; CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006, 6635, 6666.
[21] VAERINI, Droit à l'autodétermination, p. 380 ; BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 13 ; ATF 142 I 195, consid. 3.1.
[22] VAERINI, Droit à l'autodétermination, p. 380 ; BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 13 ; ATF 142 I 195, consid. 3.1.
[23] VAERINI, Droit à l'autodétermination, p. 380 ; BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 13 ; Arrêt CourEDH dans la cause *Pretty contre Royaume-Uni* du 29 avril 2002, Recueil 2002-III, p. 43, par. 63 ; ATF 142 I 195, consid. 3.1.
[24] VAERINI, Droit à l'autodétermination, p. 380 ; BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 13 ; ATF 142 I 195 consid. 3.1.
[25] ROUILLER/ROUSSIANOS, p. 949 ; ATF 142 I 195, consid. 3.1.
[26] ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, Directives anticipées, Directives médico-éthiques du 19 mai 2009 (Version 2013), p. 11.
[27] ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, Soins palliatifs, Directives médico-éthiques du 23 mai 2006 (Version 2013), p. 16.
[28] ATF 142 I 195, consid. 3.4 ; BÜCHLER/MICHEL, CC 372 N 13 ; VAERINI, Droit à l'autodétermination, p. 379.
[29] AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 305.
[30] Cf. *supra* p. 4.

représentant thérapeutique désigné, qui sera chargé de les faire respecter et elles s'imposeront à lui avec une force contraignante, ainsi qu'à l'ordre médical dans son ensemble.

Nous sommes donc arrivés à la conclusion que les directives anticipées sont valables mais que le mandat pour cause d'inaptitude ne l'est pas. Il est donc légitime de se poser la question de savoir si les directives sont tout de même valables puisqu'elles figurent dans le même document que le mandat pour cause d'inaptitude qui n'est pas valable.

Le fait que le mandat pour cause d'inaptitude et les directives anticipées soient dans un même document ne change rien ; il est tout à fait possible d'insérer des directives anticipées dans un mandat pour cause d'inaptitude,[31] sans que l'invalidité de l'un n'affecte la validité de l'autre ; chacun reste soumis à ses propres exigences de forme.[32]

Les directives anticipées de M. CHANSOL sont donc valables, bien que partageant le même document que le mandat pour cause d'inaptitude qui n'est pas valable.

2. Pouvoir d'action et éventuelle responsabilité pénale de M. GOLD :

Il nous faut maintenant examiner plus attentivement les directives anticipées faites par M. CHANSOL pour voir quelles sont les mesures que peut légalement prendre M. GOLD envers lui.

M. CHANSOL demande en premier lieu que soient prises toutes les mesures pouvant possiblement lui faire recouvrer la santé. En revanche, si après examen médical approfondi, il apparaît impossible ou improbable qu'un traitement fonctionne, il demande à ce que soient arrêtées, comme il le dit lui-même dans ses directives anticipées, « toutes les mesures qui n'auront pour seule conséquence que de prolonger [s]a vie et [s]es souffrances », soit l'acharnement thérapeutique et en particulier l'alimentation artificielle en cas de coma. Telles sont les exigences posées par M. CHANSOL dans ses directives anticipées.

En l'espèce, toutes les mesures afin que M. CHANSOL recouvre la santé ont bien été prises ; en effet, il a été soumis à de la kinésithérapie et à de l'orthophonie durant plusieurs mois, mais malheureusement sans succès, son état n'a pas évolué. Les essais de mise en fauteuil ont également été un échec. Dès lors, il est très peu probable qu'il recouvre prochainement la santé puisque rien n'a fonctionné à cet effet. Mais il faut encore que cela soit établi par un examen médical approfondi. Si tel est le cas, il faudra donc arrêter l'alimentation artificielle de M. CHANSOL conformément à ses souhaits ; cela est impératif pour le représentant thérapeutique et l'ordre médical. Et puisque tout ce qui est demandé dans les directives de M. CHANSOL est conforme à la loi,[33] aucune responsabilité pénale ne peut découler de leur stricte application.

Par conséquent, si un examen médical approfondi confirme le fait qu'il est très peu probable ou impossible que M. CHANSOL recouvre la santé (ce qui sera vraisemblablement le cas), il sera du devoir du représentant thérapeutique de ce dernier, M. GOLD, de respecter les souhaits exprimés dans ses directives anticipées et d'arrêter l'alimentation artificielle, ce qui conduirait inéluctablement à son décès. Et pour cet acte, M. GOLD ne sera nullement inquiété au niveau pénal.

---

[31] CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006, 6635, 6664.
[32] BÜCHLER/MICHEL, CC 371 N 3.
[33] Cf. *supra* p. 5.

B. Chances de réussite de la demande de mise sous curatelle de portée générale :

Nous allons maintenant examiner si la demande de mise sous curatelle de portée générale à l'encontre de M. CHANSOL faite par Mme YORK a des chances d'aboutir. Nous allons commencer, pour cela, par analyser comment sont actuellement gérés les biens de M. CHANSOL.

Il convient pour cela d'analyser l'art. 374 al. 1 CC. Celui-ci dispose qu'une personne incapable de discernement n'ayant pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude et ne faisant pas l'objet d'une curatelle peut valablement se faire représenter par son conjoint si ce dernier fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière. L'incapacité de discernement est prévue à l'art. 16 CC *a contrario*. Cependant, la jurisprudence pose une présomption d'incapacité de discernement pour les personnes victimes de maladie mentale et de faiblesse d'esprit[34] et lorsque « l'expérience générale de la vie force plutôt à admettre que la personne concernée doit habituellement, en raison de son état de santé général, être considérée comme étant incapable de discernement ».[35] Les notions de maladie mentale et de faiblesse d'esprit ont été remplacées respectivement par celles de troubles psychiques et de déficience mentale dans le nouveau droit, mais ce qui avait été développé à l'égard de ces anciennes notions est toujours pertinent.[36] Ainsi, elles englobent « tout état mental anormal permanent dont il résult[e] un besoin de protection de la personne ».[37] Le conjoint doit en outre avoir l'exercice des droits civils[38] (art. 13, 14, 16 et 17 CC). Les explications déjà données sur cette notion gardent ici toute leur pertinence.[39]

Dans notre cas, l'incapacité de discernement de M. CHANSOL est présumée, car étant dans le coma, il est bien évidemment dans un état mental anormal et permanent qui fait naître chez lui un besoin de protection, donc il rentre dans la catégorie de la déficience mentale et des troubles psychiques. De plus, selon l'expérience générale de la vie, son état de santé général force à admettre qu'il est bien incapable de discernement. Cette condition est donc remplie. M. CHANSOL n'a, comme nous l'avons déjà examiné,[40] pas valablement constitué de mandat pour cause d'inaptitude et il ne fait pas non plus l'objet d'une curatelle – cependant, nous verrons par la suite[41] s'il est possible qu'une mise sous curatelle soit prononcée à l'encontre de M. CHANSOL et, le cas échéant, cette dernière invaliderait votre pouvoir de représentation à son égard[42] – donc ces conditions sont remplies. Vous êtes de plus sa conjointe et vous vous rendez à son chevet quotidiennement afin de lui fournir une assistance personnelle régulière. Vous êtes majeure (32 ans), ne souffrez d'aucune curatelle de portée générale et la capacité de discernement vous est présumée, donc vous êtes réputée avoir l'exercice des droits civils.

Cela fait que vous, Mme MORANA, avez de plein droit le pouvoir de représentation de votre conjoint, M. CHANSOL.

En vertu de l'art. 374 al. 2 ch. 1-3 CC, le pouvoir de représentation, ordinaire, porte « sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement » (ch. 1), « sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens » (ch. 2) et, « si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et de la liquider » (ch. 3). Pour ce qui est du pouvoir extraordinaire de

---

[34] ATF 134 II 235, consid. 4.3.3 ; ATF 124 III 5, consid. 1b, *in* JdT 1998 I 361.
[35] ATF 124 III 5, consid. 4b, *in* JdT 1998 I 361.
[36] GUILLOD, N 305.
[37] GUILLOD, N 305.
[38] STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 959.
[39] Cf. *supra* p. 2 s.
[40] Cf. *supra* p. 3.
[41] Cf. *infra* p. 8 ss.
[42] GUILLOD, N. 285.

représentation, il est mentionné à l'art. 374 al. 3 CC que le conjoint doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte.

En l'occurrence, vous vous occupez du paiement des factures de la clinique ainsi que des factures courantes, ce qui correspond à des actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins d'une personne. La gestion de la maison en Italie et du chalet de Zermatt (VS), ainsi que l'administration de l'argent de M. CHANSOL entrent également dans la catégorie de l'administration ordinaire des revenus et autres biens de M. CHANSOL.

Nous avons donc ici affaire à un pouvoir de représentation ordinaire qui ne requiert aucun consentement de la part de l'autorité de protection de l'adulte.

Mais ce pouvoir de représentation, en vertu de l'art. 375 CC, est soumis aux dispositions régissant le contrat de mandat. Cela renvoie donc aux art. 394 ss CO et c'est en particulier l'art. 398 al. 3 CO qui va nous intéresser. Celui-ci énonce, à propos du mandat, que le mandataire « est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs ». Pour pouvoir recourir aux services de tiers, il y a donc trois situations possibles : le mandataire a obtenu l'autorisation du mandant, les circonstances obligent le mandataire à faire appel à un tiers pour assurer la bonne exécution du mandat ou enfin l'usage permet l'appel à un tiers si le mandant savait que la mandataire ne serait pas en mesure d'exécuter seul le contrat.[43]

En l'espèce, la gestion de l'argent est toujours entreprise par M. SILVER, gestionnaire de fortune, tout comme c'était le cas avant l'accident de M. CHANSOL. Vous avez simplement maintenu ce qui avait été fait par votre mari et M. SILVER n'a rien changé à sa manière d'administrer l'argent, il se conforme aux directives reçues par M. CHANSOL avant son accident. La gestion de fortune est une chose qui n'est pas à la portée de n'importe qui, donc votre mari devait savoir que vous feriez appel à un professionnel ; il est tout à fait dans l'usage de faire cela pour ce type de tâches. De plus, M. CHANSOL avait déjà eu recours à ses services lorsqu'il était capable de discernement, il devait donc savoir que vous feriez de même si vous étiez appelée à gérer ses biens à sa place. Concernant la gestion du chalet, il est également dans l'usage de la déléguer à une régie immobilière, car vous avez beaucoup à faire depuis l'accident de M. CHANSOL et ce dernier pouvait donc s'attendre à ce que vous ne seriez pas en mesure de tout faire toute seule.

Vous n'êtes donc pas tenue de vous occuper personnellement de la gestion de l'argent de M. CHANSOL et de la gestion du chalet de Zermatt. Par conséquent, vous n'avez pas outrepassé votre pouvoir de représentation en laissant à des professionnels la gestion de ces biens.

Il nous faut maintenant analyser la curatelle de portée générale et voir si elle est indiquée dans le cas d'espèce. Pour ce faire, il nous faut prendre l'art. 390 al. 1 CC qui n'énonce qu'une seule possibilité, à son chiffre 1, pour qu'une curatelle soit instituée à l'encontre d'une personne durablement incapable de discernement (le chiffre 2 traite d'une incapacité passagère de discernement, ce qui n'est évidemment pas pertinent dans notre cas, votre mari étant dans le coma depuis août 2016). Selon cette disposition, la personne, majeure (dès 18 ans révolus en vertu de l'art. 14 CC), doit être « partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle ». Nous voyons donc qu'il faut que l'une des causes prévues par la loi provoque l'empêchement (condition).[44] Des explications sur les notions de déficience mentale et de troubles psychiques ont déjà été données.[45]

[43] CR CO I-WERRO, CO 398 N 10.
[44] GUILLOD, N 304.
[45] Cf. *supra* p. 7.

En l'espèce, M. CHANSOL est effectivement totalement empêché d'assurer lui-même la sauvegarde de ses intérêts ; en effet, étant dans le coma, il ne peut plus du tout gérer ses affaires. Et comme déjà mentionné,[46] le coma est englobé dans les notions de déficience mentale et de troubles psychiques, donc son empêchement est bien provoqué par une cause prévue dans la loi.

A priori, M. CHANSOL remplit les conditions d'une mise sous curatelle. Cependant, cette dernière, comme toutes les mesures de protection de l'adulte, est gouvernée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité.[47] L'art. 389 al. 1 CC introduit celui de la subsidiarité, soit le fait que l'autorité ne prononcera de mesure que si la prise en charge de la personne incapable de discernement par la famille ou par les proches s'avère impossible ou inefficace[48] « ou encore que les mesures personnelles, prises de manière anticipée, ne garantissent pas l'aide nécessaire ».[49] Ce principe est complété et pondéré par l'art. 390 al. 2 CC, expression du principe de proportionnalité, qui impose à l'autorité de prendre en compte la charge que représente la personne concernée pour le proche qui s'en occupe.[50] L'art. 389 al. 2 CC énonce le principe de proportionnalité dans lequel il y a trois examens à faire : il faut voir si la mesure est « apte à atteindre le but visé (principe d'adéquation), nécessaire à cette fin (principe de nécessité) et rester dans des limites paraissant acceptables [...] (principe de proportionnalité au sens étroit) ».[51] Cela implique de choisir la mesure la moins intrusive possible pour la personne parmi toutes celles qui sont aptes à atteindre le but visé.[52]

En l'occurrence, comme nous l'avons déjà examiné,[53] vous, Mme MORANA, bénéficiez du pouvoir de représentation de votre conjoint M. CHANSOL et vous vous occupez de lui et de son patrimoine de manière complète et conforme à la loi ; en effet, vous avez trouvé pour votre conjoint une clinique proche de votre domicile, vous vous rendez quotidiennement à son chevet, vous vous occupez des factures courantes, vous avez confié la gestion de l'argent à M. SILVER, un professionnel, et vous gérez le chalet et la maison d'Italie avec l'aide d'une régie immobilière. Vous avez donc pris en charge tous les aspects de la vie de M. CHANSOL, que ce soit directement ou indirectement avec l'aide de professionnels, ce qui montre que les biens de votre conjoint ne sont pas mis en danger, contrairement à ce qu'affirme Mme YORK dans sa lettre pour justifier une telle mesure. Et puisque vous vous opposez à une mesure de curatelle, il est donc légitime de penser que cela ne représente pas pour vous une charge trop lourde à assumer. Par ailleurs, M. CHANSOL a édicté des directives anticipées, ce qui fait que l'aspect médical de sa vie est également déjà pris en charge. La subsidiarité ne permet donc pas une telle mesure. Concernant la proportionnalité, une mesure de curatelle serait certes apte à atteindre le but visé, soit la protection de M. CHANSOL et de ses biens, mais elle ne serait pas nécessaire à cette fin puisque vous vous occupez déjà de cela, donc une telle mesure serait trop incisive et intrusive. De plus, la proportionnalité au sens étroit ferait également défaut, car une mesure de curatelle prend passablement de temps et d'argent pour être mise en place ; et comme nous l'avons déjà analysé,[54] l'alimentation artificielle de votre conjoint sera vraisemblablement bientôt stoppée, donc, pour des raisons de coûts et de durée, la curatelle de portée générale ne sera probablement pas instituée.

---

[46] Cf. *supra* p. 7.
[47] GUILLOD, N 228 ss ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 1137 ss.
[48] ATF140 III 49, consid. 4.3.1, *in* JdT 2014 II 331.
[49] STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 1137.
[50] STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 1141.
[51] GUILLOD, N 228.
[52] GUILLOD, N 228 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 1140.
[53] Cf. *supra* p. 7 s.
[54] Cf. *supra* p. 6.

Donc, nous pouvons voir que les principes de subsidiarité et de proportionnalité imposeraient vraisemblablement à l'autorité de ne pas instituer de curatelle de portée générale à l'encontre de votre conjoint.

III. Conclusion :

Avant de terminer, il convient de procéder à un bref rappel des points les plus importants. Nous avons donc tout d'abord vu que le mandat pour cause d'inaptitude n'était pas valable,[55] mais que les directives anticipées de M. CHANSOL l'étaient et elles s'imposeront donc avec une force contraignante.[56] Nous avons également vu que l'euthanasie passive demandée par M. CHANSOL dans ses directives anticipées était tolérée[57]. Par conséquent, M. GOLD n'encourra aucune conséquence pénale pour le fait de stopper l'alimentation artificielle de M. CHANSOL, ce qu'il fera très probablement.[58] Puis, nous avons terminé par voir qu'une mesure de curatelle ne sera probablement pas instituée, car les principes de subsidiarité et de proportionnalité ne le permettent pas.[59]

Je reste bien évidemment à votre disposition pour toute information complémentaire et vous adresse, chère Madame, mes salutations les meilleures.

Me FÜRER, av.

Annexe : Bibliographie

[55] Cf. *supra* p. 3.
[56] Cf. *supra* p. 5 s.
[57] Cf. *supra* p. 5.
[58] Cf. *supra* p. 6.
[59] Cf. *supra* p. 10.

Bibliographie

ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, Directives anticipées, Directives médico-éthiques du 19 mai 2009 (Version 2013).

ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, Soins palliatifs, Directives médico-éthiques du 23 mai 2006 (Version 2013).

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 3e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

BÜCHLER Andrea/MICHEL Margot, *in* LEUBA Audrey/STETTLER Martin/BÜCHLER Andrea/HÄFELI Christoph (édit.), CommFam Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013.

FAVRE Lise, Nouveau droit de la protection de l'adulte : le mandat pour cause d'inaptitude, *in* Revue suisse du notariat et du Registre foncier (RMA/ZKE) 2013, p. 145 ss.

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 4e éd., Bâle (Helbing) 2015.

ROUILLER Claude/ROUSSIANOS Leila, Le droit à la vie et le droit de mourir dignement : esquisse d'une problématique relative aux actes médicaux pratiqués sur les patients en fin de vie, *in* Revue de la Société des juristes bernois (RMA/ZKE) 2006, p. 938 ss.

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2014.

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 5e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2012.

THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR).

VAERINI Micaela, Droit à l'autodétermination et nouveau droit de protection de l'adulte : la question de la fin de vie, *in* Revue de la Protection des mineurs et des adultes (RMA/ZKE) 2012, p. 378 ss (cité : Droit à l'autodétermination).

VAERINI Micaela, Guide pratique du droit de protection de l'adulte et de l'enfant, Berne (Stämpfli) 2015 (cité : Guide pratique).