

Formation continue | HEG-Genève

Cours de préparation au Brevet fédéral de Paralegal

Droits civils et représentation

Aurélie Rougemont Tolis

h e g

Haute école de gestion
Genève



Hes·SO GENÈVE
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale

Agenda

Chapitre 01: Droit civils

1. Droit des personnes: Notions
2. Personnes physiques
3. Protection de l'adulte
4. Mandat pour cause d'inaptitude
5. Protection de la personnalité
6. Personnes morales

Chapitre 02 : Droit de la représentation volontaire

1. Procuration
2. Procuration bancaire

Chapitre 01

1. Droit des personnes: notions (11 à 89a CCS)

Personnes physiques:

Jouissance des droits civils = aptitude à être sujet de droits et d'obligations et à faire produire à ses actes des effets juridiques (capacité civile passive).

« Toute personne jouit des droits civils. » (article 11 al. 1 CCS) Toute personne est un sujet de droit, une personne dotée de la jouissance des droits civils qui a la personnalité civile. « La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant; elle se termine par la mort. » (31al. 1 CCS) « L'enfant conçu jouit des droits civils à la condition qu'il naisse vivant. » (31 al. 2 CCS)

Preuve de la naissance ou de la mort: actes d'état civils ou si n'existent pas ou sont inexacts, par tout autre moyen. (33 CCS)

Exercice des droits civils (12 ss CCS) = capacité d'accomplir des actes juridiques, d'acquérir et de s'obliger (capacité civile active).

1. Droit des personnes: notions (11 à 89a CCS)

Personnes morales:

L'ordre juridique confère également la qualité de sujet de droit aux personnes morales.

Les personnes morales ont la jouissance des droits civils (52 CCS) à l'exception des droits et obligations qui sont inséparables des conditions naturelles des personnes physiques (53 CCS).

Les personnes morales ont l'exercice des droits civils par leurs organes. La capacité active d'une personne morale existe dès que celle-ci possède les organes exigés par la loi et les statuts. (54 CCS)

Les organes sont les personnes qui exercent une activité essentielle au fonctionnement de la personne morale dans une position dirigeante. (55 CCS)

1. Droit des personnes: notions (11 à 89a CCS)

Personnes morales:

La personnalité des personnes morales prend fin par dissolution et liquidation (57 et 58 CCS).

La reconnaissance des personnes morales en tant que sujet de droit a pour objectif de faciliter les relations d'affaires, d'isoler l'activité commerciale du patrimoine privé et de faire perdurer le patrimoine commercial.

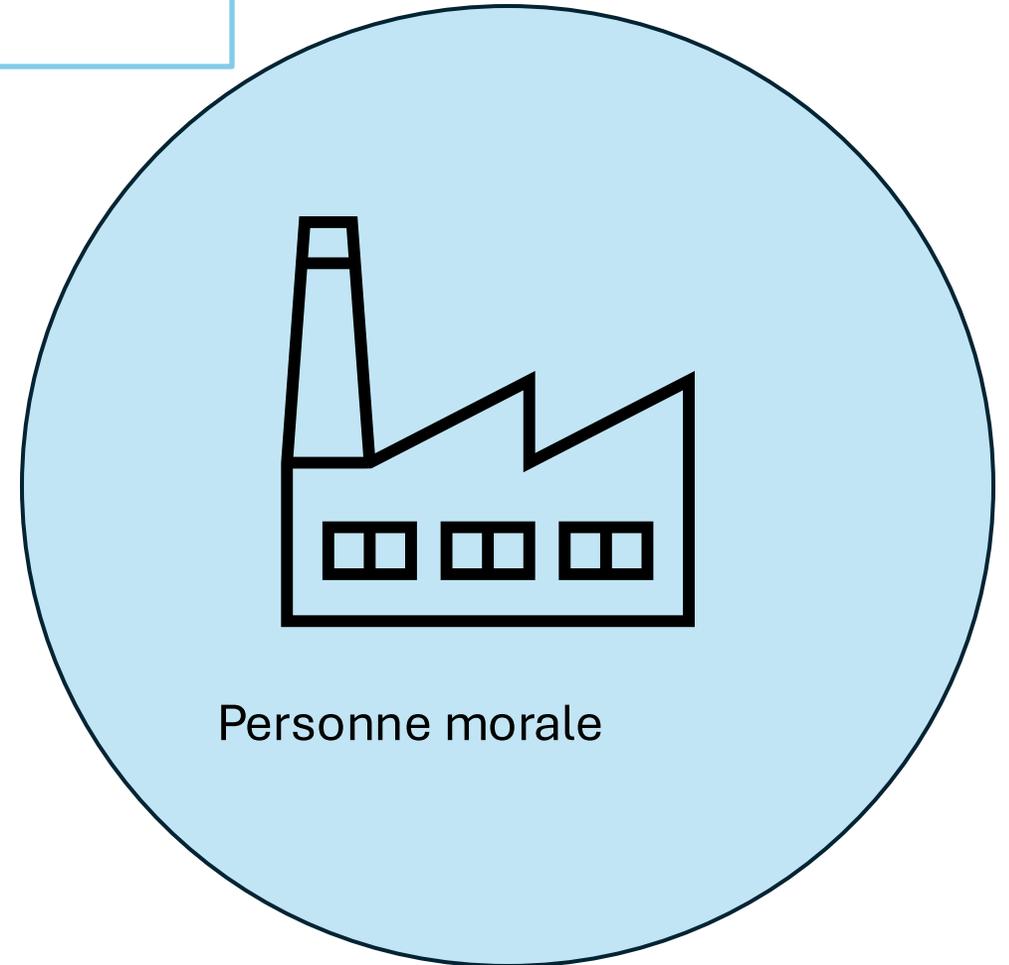
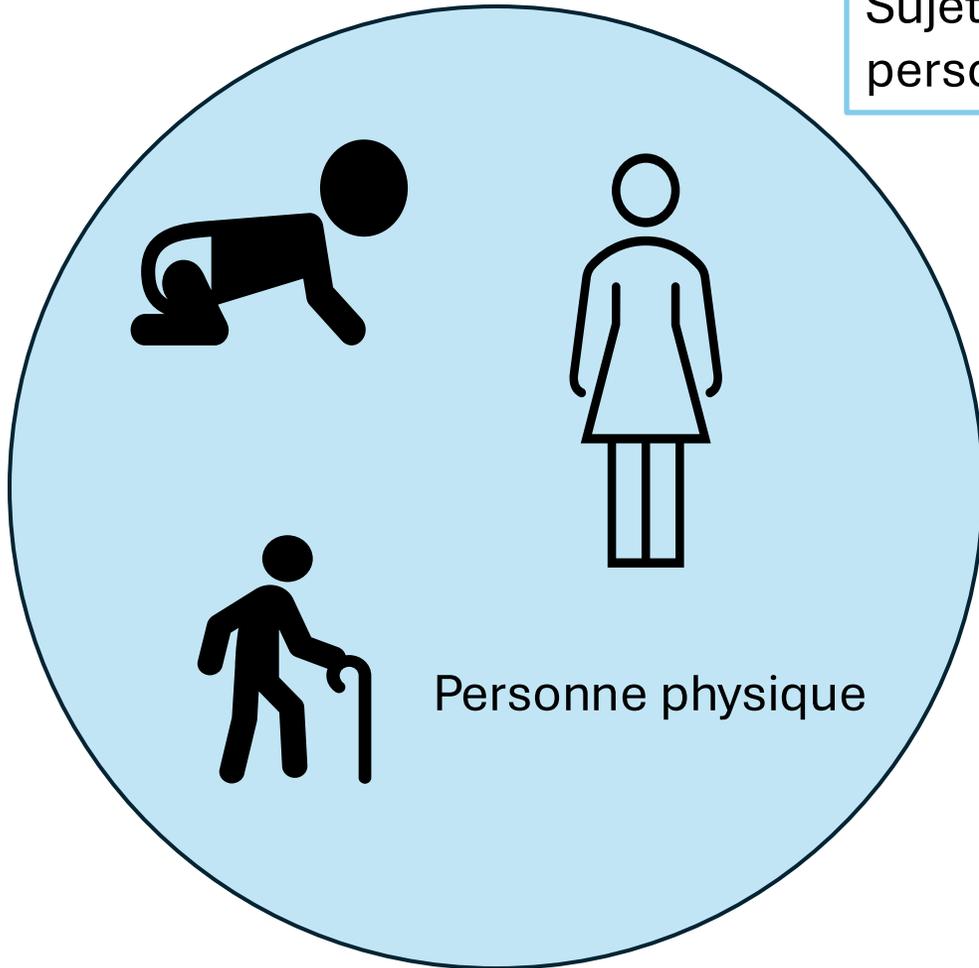
Conséquences:

Le défaut de capacité passive empêche la naissance du rapport juridique.

Le défaut de capacité active affecte la validité de l'acte juridique (nul, soumis à ratification...)

1. Droit des personnes: notions

Sujets de droit acquérant la personnalité juridique



2. Personnes physiques: capacité civile

Capacité civile = Jouissance des droits civils (11 CCS)

Exercice des droits civils (12 à 19d CCS)

Exercice des droits civils plein

Incapacité d'exercer les droits civils

Capacité restreinte (19 CCS)

Incapacité totale (18 CCS)

Conditions:

Majorité (14 CCS)

ET

Absence de curatelle de portée générale (17 CCS)

ET

Capacité de discernement (16 CCS)

Conditions:

Minorité

OU

Protection de l'adulte*

ET

Capacité de discernement

Conditions:

Minorité

OU

Protection de l'adulte*

ET

Incapacité de discernement

* Mesure de protection de l'adulte

2. Personnes physiques

Exercice des droits civils (capacité civile active) - *Sujets*

« Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils. » (art. 13 CCS)

3 Conditions pour avoir l'exercice des droits civils :

1. Majorité, soit 18 ans (14 CCS)

2. Capacité de discernement:

« Toute 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.» (16 CCS)

3. Absence d'une curatelle de portée générale (17 CCS)

La capacité civile active évolue et doit être examinée en fonction d'une situation déterminée.

La capacité civile peut être pleine, restreinte, ou l'incapacité totale ou restreinte.

2. Personnes physiques

Capacité de discernement: Doit être appréciée en rapport avec un acte déterminé en fonction de sa nature et de son importance (acte de la vie courante vs acte nécessitant des connaissances particulières).

Conditions:

- Faculté d'agir raisonnablement, deux éléments cumulatifs sont requis: un élément intellectuel (comprendre le sens et les effets d'un acte précis, son caractère raisonnable) et un élément de volonté (capacité d'agir librement en fonction de la compréhension raisonnable de la situation et de se former sa volonté propre). Une composante émotionnelle doit également être prise en compte.
- Pour une des causes prévues limitativement:
 - Jeune âge
 - Déficience mentale et troubles psychiques
 - Ivresse
 - Causes semblables (substances avec effets similaires à l'alcool)

2. Personnes physiques-EXERCICE

A. Discussion:

Quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour conclure à l'existence de la capacité de discernement? Quels éléments de fait sont nécessaires pour que la capacité de discernement puisse être admise pour les actes suivants?

- achat d'un ordinateur portable
- rédaction d'un testament
- achat d'un immeuble
- rédiger un testament
- présenter les examens du Brevet fédéral de paralegal.

2. Personnes physiques-EXERCICE

B. EXERCICE: La procédure préparatoire en vue du mariage suivante peut-elle être acceptée par l'officier d'état civil?

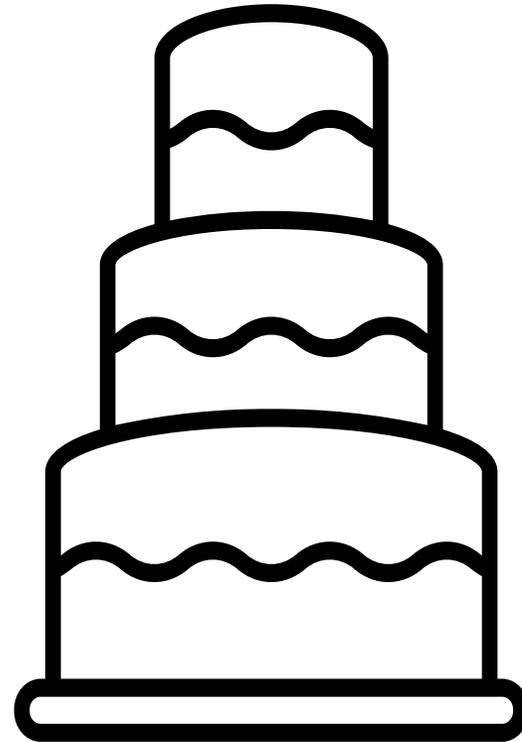
Madame Diane (30 ans) et Monsieur Yves (32 ans) se présentent ensemble à l'office d'état civil pour déposer leur demande en vue de se marier.

L'officier d'état civil remarque rapidement que Monsieur Yves a un comportement atypique :

- Il a du mal à répondre aux questions simples de procédure, mais exprime clairement sa volonté de se marier,
- Il ne comprend pas certains termes de base tels que « responsabilité mutuelle »,
- Madame Diane parle souvent à sa place et guide ses réponses.

2. Personnes physiques-EXERCICE

C. EXERCICE: Quelle serait votre réponse si l'officier apprend incidemment que Monsieur Yves est sous **curatelle de portée générale** prononcée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, en raison d'une déficience cognitive?



2. Personnes physiques

Conséquence de l'incapacité de discernement : «Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; **demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.**» (18 CCS)

Tout acte de l'incapable de discernement est frappé de nullité absolue.

Les exceptions légales à savoir les actes de l'incapable de discernement qui produisent des effets se trouvent en particulier dans le CCS et CO.

Une catégorie d'exception concerne les droits strictement personnels, absolus ou relatifs:

- Les droits strictement personnels absolus qui ne peuvent être exercés ni par la personne incapable de discernement, ni par son représentant.
- Les droits strictement personnels relatifs qui sont sujet à représentation.

2. Personnes physiques

Le CCS indique ainsi la règle suivante: «Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation **en raison de leur lien étroit avec la personnalité.**» (19c al.1 et 2 CCS)

La liste des droits strictement personnels est établie par la jurisprudence et la doctrine.

Qui peut-être le représentant légal de la personne majeure incapable de discernement?

- La personne désignée dans le mandat pour cause d'inaptitude
- Le curateur (mesure de protection de l'adulte)
- Le conjoint ou le partenaire enregistré en cas de ménage ou commun ou si le conjoint ou le partenaire enregistré fournit une assistance personnelle régulière (374 al.1 CCS)

2. Personnes physiques

«Le pouvoir de représentation porte:

1. sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement;
2. sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens;
3. si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et de la liquider.»
(374 al. 2 CCS)

En cas d'actes d'administration extraordinaire, le conjoint doit demander l'autorisation de l'autorité de protection de l'adulte. (374 al. 3 CCS) Il peut également demander à cette autorité un document qui confirme ses compétences. (376 al. 1 CCS)

2. Personnes physiques

Droits strictement personnels absolus (exemples)

- Se marier (94 CCS)
- Se fiancer (90 CCS)
- Tester (467 CCS)
- Révoquer un testament (509 CCS)
- Intenter une action en divorce
- Rédiger des directives anticipées (370 CCS) ou constituer un mandat pour cause d'inaptitude (360 CCS)...

Droits strictement personnels relatifs (exemples)

- Action en protection de la personnalité (28 CCS)
- Mesures protectrices de l'union conjugale (171 CCS)
- Consentir à des actes médicaux (sauf sans portée thérapeutique ou particulièrement graves)...

2. Personnes physiques

Une exception concerne les faits de l'homme: Faits juridiques causés par l'homme, mais dont l'effet juridique est indépendant de sa volonté et de sa conscience. Les actes en question déploient des effets juridiques indépendamment de toute capacité ou incapacité de discernement.

Par ex:

- Constitution d'une résidence (23 ss CCS)
- Comportement d'un parent qui entraîne le retrait de l'autorité parentale (311 CCS)
- Acquisition d'une succession (560 CCS)
- Obligation de restitution découlant d'un enrichissement illégitime. (62 SS CO)

2. Personnes physiques

Une exception légale existe en matière de responsabilité de l'incapable de discernement :

« Si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé. Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère de discernement est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, s'il ne prouve qu'il y a été mis sans sa faute.» (54 al. 1 et 2 CO)

Conditions pour que l'incapable de discernement réponde du dommage causé:

- Préjudice causé à un tiers;
- Lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement et le préjudice;
- Comportement illicite ou viole une obligation contractuelle;
- Faute fictive (comportement adopté par une personne capable de discernement);
- Considérations d'équité qui commandent la réparation du préjudice;
- Si incapacité passagère: preuve dans cet état que sans sa faute.

2. Personnes physiques

Effets du plein exercice de la capacité civile active

« La capacité civile active comprend la capacité de faire des actions juridiques, la capacité délictuelle ainsi que les pendants procéduraux de ces capacités. » (Droit des personnes, Meier, Philippe, Schulthess)

Restrictions à la pleine capacité civile active

Les personnes mariées ou sous partenariat enregistré conservent leur capacité civile (168 CCS et 12 Lpart) sauf les restrictions légales prévues dans le but de protéger l'union conjugale ou le partenariat.

Dispositions légales limitant la capacité civile active pleine

- Logement commun (169 CCS et 14 Lpart): consentement du conjoint impératif
- Contrat de cautionnement (494 al.1 et 4 CO)
- Prévoyance professionnelle 2^{ème} pilier, accord du conjoint pour tout versement en espèces de l'avoir vieillesse, ou pour obtenir un versement anticipé pour acquisition du logement, ou le paiement en espèces de sa prestation de sortie. (5 LFLP et 37 al. 5 LPP)

2. Personnes physiques

Capacité civile active restreinte

La capacité civile active restreinte est celle des personnes sous mesures de protection de l'adulte ou mineurs qui ont la capacité de discernement.

«Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal sont réservés.» (19c al.1 CCS)

Le mécanisme mis en place par le CCS est le suivant:

« Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de leur représentant légal.

Elles n'ont pas besoin de ce consentement pour acquérir à titre purement gratuit ni pour régler les affaires mineures se rapportant à leur vie quotidienne.

Ils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites.» (19 al. 1 à 3 CCS)

2. Personnes physiques

Capacité civile active restreinte

Il faut alors distinguer les situations suivantes:

Le consentement du représentant légal n'est pas requis: droits strictement personnels, engagement à titre gratuit, affaires mineures de la vie quotidienne. (19 al. 2 et 19c al. 1 CCS)

Le représentant a consenti à l'acte juridique par avance ou

Contrat valable

Le représentant participe à l'acte juridique. (19a al.1 CCS)

Contrat valable si consentement exprimé

Le représentant légal ratifie l'acte juridique ultérieurement. (19a al. 1 CCS)

Contrat valable une fois ratifié

Le représentant légal refuse la ratification. (19 a al. 2 et 19 b CCS)

Contrat caduc (conséquences: 19 b CCS)

2. Personnes physiques

Incapacité civile totale (rappel)

« Les personnes:

- incapables de discernement,
- les mineurs et
- les personnes sous curatelle de portée générale

n'ont pas l'exercice des droits civils.» (17 CCS)

« Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité.» (19c al. 2 CCS)

3. Protection de l'adulte

«L'exercice des droits civils peut être restreint par une mesure de protection de l'adulte.» (19d CCS)

Conditions de l'institution d'une mesure de protection de l'adulte

«L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure:

1. est 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;
2. est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle-même et qu'elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.» (article 390 alinéa 1 CCS)

Plusieurs types de curatelle sont prévus par le CCS lesquels ont des effets différents sur la capacité civile des personnes sous curatelle.

3. Protection de l'adulte

Types de curatelles prévus par le CCS

- Curatelles spéciales
 - Curatelle d'accompagnement - volontaire, n'a pas d'effet sur la capacité civile (393 al. 2 CCS). Un curateur fournit assistance et conseils pour l'accomplissement de certains actes (393 al. 1 CCS).
 - Curatelle de représentation – la décision se prononce sur l'étendue de la privation de l'exercice des droits civils (394 al. 2 CCS). Soit le curateur est seul compétent pour accomplir certains actes (privation totale ou partielle de la capacité civile), soit le curateur est compétent, mais également la personne sous curatelle qui est liée par ses actes et par les actes conclus par son curateur (393 al. 3 CCS). Peut inclure la gestion du patrimoine (395 CCS).
 - Curatelle de coopération – pour certains actes déterminés, la capacité civile de la personne sous curatelle est restreinte (consentement du curateur) (396 CCS).
 - Combinaison de plusieurs types de curatelle (397 CCS).

3. Protection de l'adulte

Types de curatelles prévus par le CCS

- Curatelle générale - couvre tous les domaines de l'assistance personnelle de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers et prive de plein de l'exercice des droits civils. (398 CCS) La personne sous curatelle générale est entièrement privée de l'exercice des droits civils (17 et 398 al. 3 CCS).

Le curateur tient des comptes selon une périodicité fixée par l'autorité de protection de l'adulte et lui remet un rapport sur son activité et sur l'évolution de la situation de la personne concernée (410 et 411 CCS). L'autorité de protection de l'adulte approuve ou refuse les comptes, voire exige des rectifications (415 CCS).

«Le curateur ne peut, au nom de la personne concernée, procéder à des cautionnements ni créer des fondations ou effectuer des donations, à l'exception des présents d'usage.» (412 al. 1 CCS)

3. Protection de l'adulte

Règles applicables en matière de gestion du patrimoine lors d'une décision de curatelle:

Ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT)

3. Protection de l'adulte – exercice

Questions :

- 1) Les pouvoirs de représentation du curateur sont-ils illimités?
- 2) Tous les actes conclus au nom de la personne sous curatelle doivent-ils être considérés comme valables?

Veillez expliquer les étapes de vérification à réaliser et les sources documentaires sur lesquelles vous basez cette vérification.

3. Protection de l'adulte

Pour certains actes, le curateur doit obtenir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte.

Par exemple:

1. liquider le ménage et résilier le contrat de bail du logement de la personne concernée;
2. conclure ou résilier des contrats de longue durée relatifs au placement de la personne concernée;
3. accepter ou répudier une succession lorsqu'une déclaration expresse est nécessaire, et conclure ou résilier un pacte successoral ou un contrat de partage successoral;
4. acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou construire au-delà des besoins de l'administration ordinaire;

... (416 CCS)

4. Mandat pour cause d'inaptitude

Contenu:

Tout individu capable de discernement peut constituer un mandat pour cause d'inaptitude afin de charger une personne de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de le représenter dans les rapports juridiques au cas où il deviendrait incapable de discernement (360 al. 1 CCS) Le mandat définit les tâches confiées au mandataire et les instructions associées. (360 al. 2 CCS).

Le mandat doit préciser sur quels domaines il porte. Plus il est précis, plus il sera aisé d'exploiter le droit à l'autodétermination. Le mandat peut couvrir les domaines suivants :

- Assistance personnelle Exemples : le logement, l'ouverture du courrier, la représentation pour les questions médicales, de soins et de prophylaxie, ainsi que toutes les décisions relatives à la santé et aux affaires privées.
- Gestion de patrimoine
- Représentation dans les rapports juridiques avec les tiers

4. Mandat pour cause d'inaptitude

Le mandat pour cause d'inaptitude doit être écrit en entier, daté et signé à la main. Le mandant doit avoir l'exercice des droits civils.

Il peut également être authentifié par un notaire. Le mandant peut demander à l'officier d'état civil l'enregistrement du mandat pour cause d'inaptitude, ainsi que du lieu de dépôt, dans la banque de données centrale (361 CCS).

L'autorité de protection de l'adulte, lorsqu'elle apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement, s'informe auprès de l'officier d'état civil pour déterminer si un mandat a été conféré.

Elle examine si le mandat est valable, si le mandataire désigné est capable de remplir le mandat et si d'autres mesures de protection de l'adulte doivent être prononcées (363 CCS).

«Le mandataire représente le mandant dans les limites du mandat pour cause d'inaptitude et s'acquitte 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 entre le mandant et le mandataire, celui-ci sollicite immédiatement l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte.» (365 al. 1 et 2 CO)

4. Mandat pour cause d'inaptitude

Si le mandant recouvre la capacité de discernement, le mandat pour cause d'inaptitude cesse de produire ses effets (369 al. 1 CCS).

Pour autant qu'il dispose toujours de la capacité de discernement ou qu'il la recouvre, le mandant peut révoquer le mandat en tout temps dans l'une des formes prévues pour sa constitution ou en détruisant l'acte.

Tout mandat remplacé par un nouveau mandat de même nature est automatiquement annulé, à moins que le nouveau mandat ne forme un complément évident du précédent (362 CCS).

Le mandataire peut résilier le mandat avec effet immédiat pour de justes motifs ou, sans indication de motifs, dans un délai de deux mois en informant l'autorité de protection de l'adulte de sa décision par écrit (367 CCS).

5. Protection de la personnalité

Protection de la personnalité

Les droits de la personnalité sont de nature extra patrimoniale, sont des droits strictement personnels. Ce sont des droits absolus, à savoir opposables à tous (28 al. 1 CCS) et incessibles (27 et 31 CCS).

Protection interne: atteintes portées par le titulaire

«Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils. Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.» (27 al. 1 et 2 CCS)

Protection externe: atteintes portées par des tiers (28 ss CCS)

5. Protection de la personnalité

Protection de la personnalité

Protection contre les atteintes à la personnalité (28 CCS)

Conditions:

- Les droits de la personnalité physique;
- Les droits de la personnalité affective;
- Les droits de la personnalité sociale;
- Les droits de la personnalité économique.

Atteinte illicite (28 1 CCS)-Motifs justificatifs

Protection de la liberté de la personne
(27 CCS)

Consentement de la victime
Intérêt prépondérant privé ou public
Loi

5. Protection de la personnalité

Actions défensives (28a CCS):

- Prévention de l'atteinte;
- Cessation;
- Constatation du caractère illicite;
- Communication à des tiers.

Autres actions :

- Mesures provisionnelles (CPC) ;
- Droit de réponse (28g ss CCS).
- Protection du nom (29 et 30 CCS)

Autres actions (28a al. 3 CCS):

- Dommages-intérêts;
- Tort moral;
- Remise de gain.

En cas de violence, menace, harcèlement (28 b et c CCS):

- Interdiction de périmètre;
- Expulsion (si même logement)
- Surveillance électronique.

6. Personnes morales

Les articles 52 à 59 du CCS sont les dispositions générales relatives aux personnes morales. Ces règles sont complétées par les normes du CCS et du CO qui sont les normes spéciales.

L'acquisition de la personnalité juridique des personnes morales a lieu par l'inscription au Registre du commerce. (52 al. 1 CCS) (www.zefix.ch)

Les corporations et les établissements de droit public, et les associations qui n'ont pas de but économique bénéficient d'une dispense de la formalité d'inscription. (52 al. 2 CCS)

Exception à l'acquisition de la personnalité : personnes morales ayant un but illicite ou contraire aux mœurs. (52 al. 3 CCS)

Distinction entre personnes physiques et personnes morales: «Les personnes morales peuvent acquérir tous les droits et assumer toutes les obligations qui ne sont pas inséparables des conditions naturelles de l'homme, telles que le sexe, l'âge ou la parenté.» (53 CCS)

6. Personnes morales

Exercice des droits civils: «Les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet.» (54 CCS)

«La volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes. Ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits. Les fautes commises engagent, au surplus, la responsabilité personnelle de leurs auteurs.» (55 al. 1 à 3 CCS)

Dans le Code des obligations, on trouve des précisions concernant les organes exigés par la loi, par type de société, par exemple pour la société anonyme:

«Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société. Le conseil d'administration peut déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs).» (718 CO)

«Les personnes autorisées à représenter la société ont le droit d'accomplir au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer le but social.» (718a al. 1 CO)

6. Personnes morales

Les dispositions du Code civil régissent les personnes morales sans but lucratif principal. Deux formes de personnes morales sont concernées:

- Association (60 à 79 CCS)
- Fondation (80 à 89a CCS)

Les associations qui n'ont pas un but économique acquièrent la personnalité juridique dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement.

Le CCS spécifie à titre d'exemple, les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation. (60 CCS)

6. Personnes morales-EXERCICE

Une fois constituée par ses statuts, l'association **peut** se faire inscrire au Registre du commerce.

Elle **doit** s'inscrire dans le cas où pour atteindre son but, l'association exerce une industrie en la forme commerciale ou si elle est soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes.

Est également tenue de s'inscrire l'association qui, à titre principal, collecte ou distribue directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023/61 al. 2 CCS).

Exercice 1 :

Quel est le but de l'article 61al. 2 CCS ?

6. Personnes morales-EXERCICE

Exercice 2 :

Créer une association en rédigeant des statuts qui spécifient: son but, ses organes, les compétences des différents organes et les droits et obligations des membres de l'association.

Pour réaliser cet exercice et créer valablement une association au sens du CCS combien vous faut-il de partenaires dans votre groupe de travail?

6. Personnes morales

L'inscription de l'association au Registre du commerce est déclarative. L'association acquiert la personnalité juridique dès que les conditions de 60 CCS sont réalisées.

Les associations tenues de s'inscrire au Registre du commerce doivent également tenir une liste de leurs membres. (61a CCS)

L'assemblée générale des associés nomme la direction, admet les membres et gère les affaires de l'association qui ne sont pas du ressort de la direction.

Elle révoque les organes sociaux et les contrôle. (65 CCS)

6. Personnes morales

La direction gère les affaires de l'association et la représente (69 CCS).

Les décisions sont prises par l'assemblée générale dans laquelle tous les des sociétaires ont un droit de vote égal. (67 CCS)

Les statuts peuvent en disposer autrement, sauf le droit de révocation qui est impératif en cas de justes motifs.

«Lorsque l'association ne possède pas l'un des organes prescrits, ne tient pas la liste des membres selon l'art. 61a ou n'a plus de domicile à son siège, un membre ou un créancier peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires.» (69c CCS)

6. Personnes morales

Fondations de famille

Définition: « Des fondations de famille peuvent être créées conformément aux règles du droit des personnes ou des successions; elles seront destinées au paiement des frais d'éducation, d'établissement et d'assistance des membres de la famille ou à des buts analogues. » (335 al. 1 CCS)

La loi interdit les fondations de famille qui sont des fondations de pur entretien à savoir que le but de la fondation de famille est limitativement prévu par l'article 335 CCS. Les buts analogues peuvent être prévus mais doivent impérativement prévoir la façon dont les biens attribués à la fondation seront utilisés par les bénéficiaires. Le but doit être d'aider des membres de la famille qui se trouvent dans des circonstances déterminées ou de satisfaire des besoins particuliers.

Pas d'exigence d'inscription au Registre du commerce (87 CCS)

Chapitre 02

1. Procuration (32 à 40 CO)

Dans un rapport juridique sont impliquées les parties au contrat, mais également d'autres personnes comme:

- Représentants
- Organes de la personne morale
- Autres personnes: notaire, conjoint, ...

1. Procuration (32 à 40 CO)

Représentation volontaire

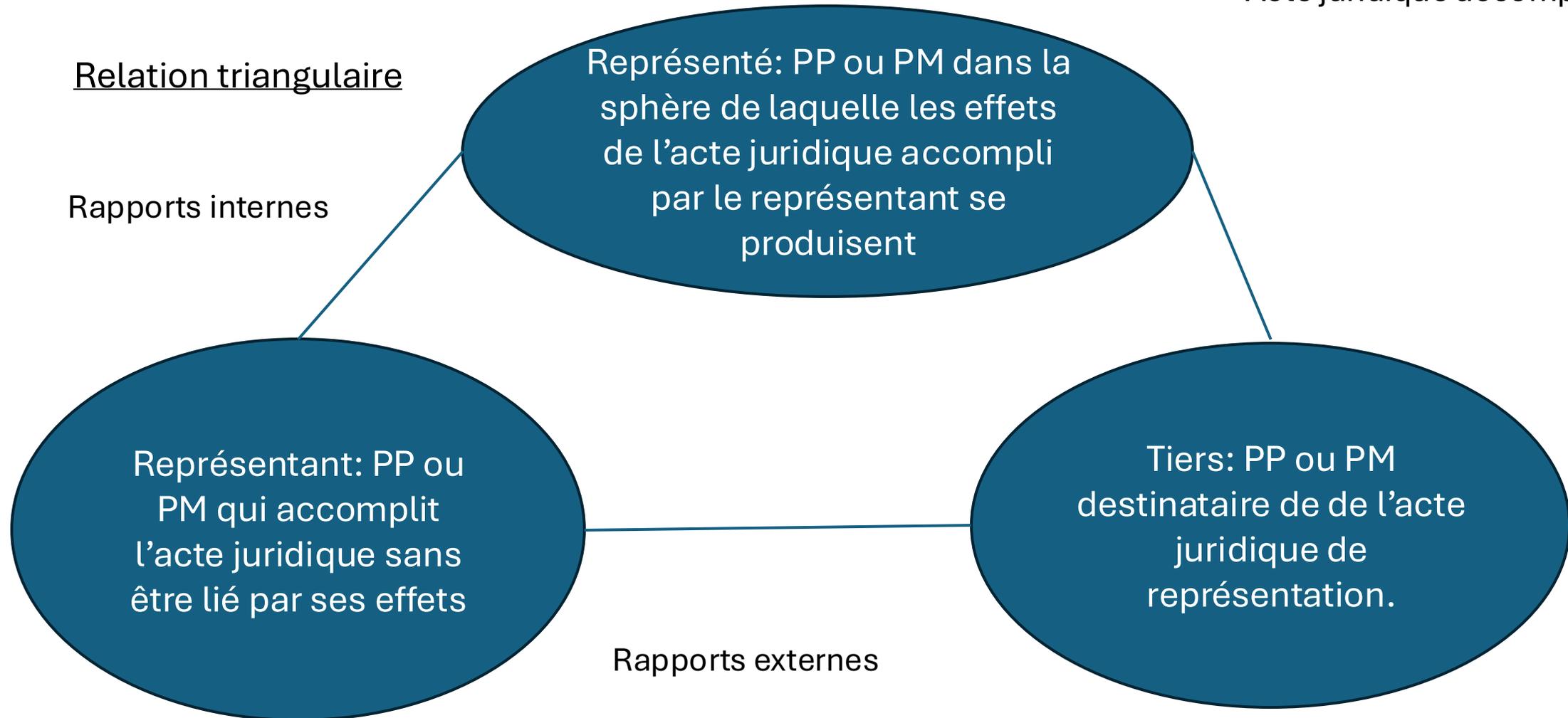
En principe un acte juridique déploie ses effets pour la personne qui exécute l'acte juridique, elle agit pour son propre compte. L'ordre juridique prévoit la possibilité qu'un représentant exécute au nom et pour le compte d'un représenté certains actes juridiques parce que ce dernier ne veut pas le faire lui-même.

L'octroi des pouvoirs est un acte juridique unilatéral soumis à réception.

Par ex: le mandat confié à un avocat visant à déposer une action en paiement devant un tribunal comporte le droit de représenter le client en justice, inclut également le pouvoir de signer certains documents au nom du client.

1. Procuration (32 à 40 CO)

Acte juridique accompli



1. Procuration (32 à 40 CO)

EXERCICES:

- 1) Quelles sont les différences quant à la définition des pouvoirs et leur étendue entre un organe de personne morale et un représentant volontaire? Etudiez les points suivants: type de pouvoirs, source définissant l'étendue du pouvoir, source des limitations du pouvoir.
- 2) Trouvez-vous des articles relatifs aux fondés de procuration de sociétés dans le Code des obligations? Quelles sont les conditions d'application de ces articles? Les articles 32 et suivants CO sont-ils applicables?

1. Procuration (32 à 40 CO)

Représentation directe:

«Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté.

Lorsque les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même.» (32 al. 1 et 2 CO)

Le droit de représentation s'étend à tout acte juridique licite du droit des obligations et du droit civil à l'exclusion des droits strictement personnels et des faits de l'homme.

Le représentant doit indiquer au tiers avec lequel le contrat doit être conclu, qu'il agit pour le représenté (identifié) ou au nom d'une autre personne (non identifiée). L'acte juridique lie le représenté directement pour autant que l'étendue de la procuration couvre l'acte juridique.

Par ex: Daniel confie une procuration à Xavier afin que celui-ci signe l'acte de vente devant notaire portant sur la parcelle 4456 à Geneviève. Si Daniel signe un acte de vente à Sophie, la procuration ne couvre pas l'acte de vente conclu.

1. Procuration (32 à 40 CO)

Etendue des pouvoirs conférés par la procuration

Quels sont les actes juridiques que le représentant peut valablement accomplir au nom du représenté? L'étendue des pouvoirs est déterminée par le texte de la procuration conférée ou par le texte du contrat dans lequel les pouvoirs sont prévus.

«Lorsque les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même.» (33 al. 2 CO)

Le représentant peut être autorisé à se substituer une autre personne (doit être prévu dans la procuration en application de 398 al.3 CO) qui représente alors le représentant.

Si le représentant a reçu pouvoir d'une autre personne que le représenté (doublée représentation) et conclut un contrat entre les deux représentés ou s'il conclut le contrat entre lui-même et le représenté (contrat avec soi-même), la procuration doit le préciser expressément.

1. Procuration (32 à 40 CO)

Etendue des pouvoirs conférés par la procuration

- Communication des pouvoirs au tiers de façon expresse ou tacite (attitude) (33 al.3 CO)
- Non communication de la révocation des pouvoirs par les mêmes moyens

«Est de bonne foi le tiers qui croit à l'existence de pouvoirs suffisants: il ne peut cependant pas se prévaloir de sa bonne foi lorsqu'il croit à l'existence des pouvoirs parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui. (3 al.2 CCS)»
(Commentaire romand, Art. 33, n°26) Si le tiers a un doute sur l'existence des pouvoirs, il doit se renseigner, en particulier lorsqu'il soupçonne un abus de pouvoir.

Il y a deux hypothèses:

- Les pouvoirs ont été révoqués;
- Les pouvoirs sont moins étendus que les termes de la communication en raison d'instructions ultérieures ou tacites.

1. Procuration (32 à 40 CO)

Représentation indirecte:

Le représentant indirect effectue un acte juridique pour le compte d'une autre personne, mais **en son nom propre**. Le représentant est seul lié par l'acte juridique accompli, sous réserve que l'identité du représenté soit indifférente ou le rapport de représentation évident.

Dans cette hypothèse où le représenté n'est pas lié par l'acte juridique, il faut une cession de créance pour que l'acte juridique le lie. (représentation sans pouvoirs) (32 al. 2 et 3 CO)

Représentation **sans pouvoir**:

Dans ce cas, le représentant a affirmé agir pour un tiers le représenté voire a donné son identité en affirmant agir pour Monsieur X, mais les pouvoirs de représentation n'existaient pas. L'acte juridique du représentant n'a aucun effet obligatoire pour le représenté.

Le représenté peut ratifier l'acte juridique fait en son nom par le représentant. L'absence de pouvoir résulte soit du fait que les pouvoirs n'existent pas, soit qu'ils ne couvrent pas l'acte juridique ou que les pouvoirs n'existent plus. (38 et 39 CO)

La ratification de l'acte du représentant est un acte juridique unilatéral.

2. Procuration bancaire

Définition: Pouvoir de représentation conféré par le client d'une banque à une personne (physique ou morale) qui le représente à l'égard de celle-ci (fondé de procuration). Le fondé de procuration doit déposer sa signature afin que la banque puisse l'identifier.

Sortes de procurations:

- Procuration générale (droit de procéder à des actes de disposition)
- Procuration limitée à la gestion (donner des instructions relatives à la gestion des avoirs)
- Procuration limitée à la gestion en faveur d'un gestionnaire de fortune ou autre établissement financier
- Droit de regard (représentant a droit à la transmission de renseignements et documents)

La banque et le client ont conclu un contrat de compte, la banque doit diligence et fidélité à son client qui a conféré la procuration. (398 al. 2 et 472 ss CO)

2. Procuration bancaire

La procuration bancaire est une procuration au sens de 32 CO et suivants.

La bonne foi de la banque est protégée lorsqu'elle se fie à la procuration (33 al. 2 CO) le plus souvent conférée sur un document type rédigé par la banque. La question se pose donc de déterminer dans quelles circonstances la banque doit vérifier l'existence voire l'étendue de la procuration. La procuration s'exerce dans l'intérêt du client.

La banque a une obligation de se renseigner toutes les fois où les circonstances lui paraissent suspectes et d'éclaircir ses motifs de suspicion ou de procéder à des vérifications complémentaires lorsque les opérations paraissent inhabituelles.

Exemples:

- Ne pas tenir compte d'une révocation à la suite d'une mauvaise organisation interne.
- Identification insuffisante du représentant et confusion ultérieure.
- Disposition des biens d'un défunt après avis de décès dans la presse locale.

2. Procuration bancaire

EXERCICE:

- 1) Veuillez décrire des hypothèses dans lesquelles la banque aurait dû se renseigner. Quelles circonstances d'exercice d'une procuration bancaire doivent conduire la banque à effectuer des vérifications complémentaires?
- 2) Quelles autres lois et ordonnances exigent de la banque qu'elle effectue des vérifications complémentaires en cas d'opérations inhabituelles sur le compte effectuée par un détenteur de procuration et pour quel motif législatif?

2. Procuration bancaire

La banques et les établissements financiers sont tenus d'identifier les détenteurs de procuration sur la base des normes de lutte contre le blanchiment d'argent et de vérifier leur lien avec le titulaire de compte. (3 et 4 LBA, 6 LBA et 13 al.5 OBA-FINMA)

Lorsqu'une personne se voit conférer une procuration sur un compte bancaire, l'intermédiaire financier ou l'établissement financier doit identifier le lien entre le détenteur de procuration et le titulaire de compte dans le cadre de sa procédure en matière de clarification de l'arrière plan économique.

Merci de votre attention !

h e g

Haute école de gestion
Genève

Hes·SO  **GENÈVE**
Haute Ecole Spécialisée
de Suisse occidentale

Bibliographie

Droit des personnes, Articles 11-89a CC, Philippe Meier, Estelle de Luze, Schulthess, 2021

Commentaire romand, Code des obligations, Thevenoz, Werro, Helbing, 2012, 32 ss CO

Droit des obligations, Partie générale, Blaise Carron, Pierre Wessner, Stämpfli, 2022

Les contrats de la pratique bancaire suisse, Guggenheim Daniel, Guggenheim Anath, 2014, Stämpfli, chapitre XXII

Recommandations de l'ASB et de la COPMA relatives à la gestion du patrimoine conformément au droit de protection de l'enfant et de l'adulte, Swissbanking, Janvier 2024

Opération de financement pour des personnes sous curatelle, Swissbanking, COPMA, Novembre 2015