



SVBB
ASCP
ASCP

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

Gestion du patrimoine par curateur et personnes sous curatelle

I. Situation

Dans le cadre d'une formation interne, notre APEA nous a donné l'instruction de placer tous les patrimoines conformément aux directives de l'OGP (en cas de curatelle de représentation avec gestion du patrimoine), que la personne ait l'exercice ou non des droits civils ou soit capable ou non de discernement. La cliente ou le client devrait toutefois (en cas d'exercice des droits civils et de capacité de discernement confirmés) signer elle-même les documents bancaires afin de ne pas avoir à adresser une requête à l'APEA.

En notre qualité de curateurs/trices professionnels/les, cette instruction nous semble toutefois illogique. A notre avis, il est possible qu'un client ou une cliente clairement capable de discernement et dont l'exercice des droits civils n'est pas restreint puisse également proposer des placements évoluant en dehors du cadre de l'OGP.

Si cette démarche n'est pas possible, nous pensons que tout acte devrait alors obligatoirement être soumis à l'approbation de l'APEA, étant donné que le client/la cliente ne jouit plus de la liberté de décision.

Pourriez-vous nous aider à ce sujet?

II. Considérants

1. En ma qualité d'observateur externe, j'éprouve quelques réticences à commenter les directives ou instructions de votre autorité transmises dans le cadre de formations continues internes, sans connaître la formulation exacte employée. Il me semblerait plus utile d'initier une discussion critique au sujet de vos préoccupations face à des ordres et instructions transmises dans le cadre de telles formations continues. Cette démarche permet de palier aux malentendus et de trouver des solutions à des cas controversés. Il ne m'est donc pas possible de prendre directement position

face à la question posée, mais toutefois vis-à-vis des bases juridiques et éventuelles conclusions.

2. Outre l'OGP, les recommandations communes de l'ASB et de la COPMA au sujet de l'OGP constituent l'une des principales aides pratiques. Les principes suivants s'appliquent:

a) L'OGP s'applique toujours aux personnes soumises à une curatelle de gestion (art. 1 OGP).

b) Pour autant que le curateur effectue des actes de gestion du patrimoine, il doit s'orienter à l'OGP (placement sûr et si possible rentable et diversification adéquate, respect des règles de préservation des biens).

c) Le curateur justifie son mandat auprès de la banque non pas à l'aide d'une procuration de la personne sous curatelle ou d'autres documents signés par cette dernière, mais par un extrait de la décision exécutoire de l'APEA ou d'un acte de procuration y relatif (recommandations ch. 14).

d) Lorsqu'une personne a l'exercice des droits civils, c.à.d. est capable de discernement et majeure et que l'exercice de ses droits civils n'a pas été restreint, alors l'APEA doit réfléchir à la manière de garantir une mesure "sur mesure" afin de répondre au besoin de protection et d'aide. Lorsqu'une personne capable de discernement gère encore activement son propre patrimoine sans pour autant se nuire à elle-même, elle n'aura pas besoin de curatelle. Lorsqu'elle porte activement atteinte à son patrimoine, alors l'exercice de ses droits civils doit être restreint ou lui être retiré ou le droit d'accéder à ses valeurs patrimoniales retiré – si les autres conditions sont bien entendu également réunies. En règle générale, il échappe toutefois à la logique intérieure qu'une personne nécessitant une curatelle de gestion du patrimoine et soumise à une mesure de protection de l'adulte, puisse simultanément conserver l'exercice de ses droits civils, sachant que ses activités portent atteinte au patrimoine. La personnalisation des mesures serait alors problématique. Les personnes requérant une curatelle peuvent uniquement conserver l'exercice de leurs droits civils lorsqu'elles ne risquent pas de se nuire activement à elles-mêmes; le curateur ne devrait par ailleurs pas disposer du droit exclusif d'accéder au compte pour la couverture des besoins courants.

e) Les contrats portant sur le placement et la préservation des valeurs patrimoniales sont conclus entre le/la curateur/trice, le/la tuteur/trice et la banque ou Postfinance. Les contrats doivent en premier lieu être soumis à l'approbation de

l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 9 OGP). Le formulaire relatif à l'institution des droits de signature envers la banque pour les curatelles ou tutelles présente les droits de décision institués par l'APEA dans une ordonnance sujette à recours.

- f) Les décisions de placement du curateur au sens de l'art. 416 al. 1 ch. 4-7 CCS requièrent le consentement de l'APEA. Si la personne sous curatelle est capable de discernement et que l'exercice de ses droits civils n'a pas été restreint (art. 394 al. 2 CCS) ou retiré (art. 398 CCS), elle peut directement approuver les actes du curateur, en particulier si elle a été privée de la faculté d'accéder à ces valeurs patrimoniales. Cette privation n'exerce en effet aucune influence sur l'exercice des droits civils.
 - g) Le dilemme selon lequel des personnes sous curatelle peuvent être capables de discernement tout en étant placées sous curatelle, sans restriction de l'exercice de leurs droits civils - entraînant la coexistence des pouvoirs d'action du curateur et de la personne sous curatelle - peut uniquement être géré sans conflits si la personne sous curatelle accepte les actes du curateur et ne les contrecarre pas. Si cette garantie n'est pas assurée, l'APEA doit organiser la gestion du patrimoine de telle manière à ce que les actes de la personne sous curatelle ne puissent pas porter atteinte à la responsabilité du curateur.
3. Votre question relève du fait qu'une personne à protéger est en effet soumise à une curatelle de gestion du patrimoine, que l'exercice de ses droits civils n'a pas été restreint et qu'elle doit pouvoir procéder à des placements de patrimoine qui ne corrélerent pas avec l'OGP (p.ex. placements dans des devises étrangères ou placements spéculatifs). Dans ce cas, il reste obligatoirement à savoir pourquoi cette personne doit être soumise à une curatelle de gestion du patrimoine? Si l'on souhaite lui accorder cette possibilité, alors lesdites valeurs patrimoniales doivent être exclues de la curatelle (art. 395 al. 1 CCS). Les mêmes libertés ne s'appliquent en effet pas lorsqu'un patrimoine est géré dans le cadre d'une curatelle.
4. Si la situation financière de la personne concernée est particulièrement favorable, alors l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut approuver un placement supplémentaire à ceux mentionnés aux art. 6 et 7 al. 1 et 2 (art. 7 al. 3 OGP). Sous certaines conditions, il existe suffisamment de possibilités pour accéder aux re-

quêtes spéciales de la personne concernée.

5. Il reste à ajouter que les dispositions patrimoniales visant à garantir la couverture des besoins courants présentent des lacunes. En pratique et même dans des situations financières modestes, on observe une volonté de pouvoir effectuer des placements dans des coopératives (projet immobilier d'une coopérative d'habitation dans lequel on loge) ou dans un compte de dépôt d'employeurs fiables avec une garantie étatique implicite (p.ex. CFF ou Poste), ce qui peut correspondre aux intérêts de la personne sous curatelle. En ce sens, les art. 6 et 7 OGP ne semblent pas contenir de dispositions sur les placements définitives et exclusives, il s'agit avant tout de valeurs de référence fiables à interpréter dans le cadre de l'art. 416 al. 1 ch. 4-7 CCS et dont les lacunes doivent être, si nécessaire, comblées (art. 1 al. 2 CCS).
6. Pour conclure, je déconseillerais à un curateur d'effectuer des placements non conformes à l'OGP sans le consentement de la personne sous curatelle capable d'exercer ses droits civils et sans l'intégration de l'APEA. L'art. 416 al. 2 CCS offre certes la possibilité d'obtenir le consentement de la personne sous curatelle en lieu et place de l'APEA. Cela ne s'applique que dans la mesure où ces actes juridiques correspondent aux devoirs de diligence de la curatelle de gestion du patrimoine et ces derniers s'orientent aux règles de l'OGP. Si la personne soumise à une curatelle de gestion est libre de faire ce que bon lui semble avec son patrimoine, alors la curatelle n'est pas la bonne solution.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 1er avril 2015