

## Le placement de fortune dans le cadre de mandats tutélares – Compléments aux recommandations de la CAT de septembre 2001<sup>1, 2</sup>

### Recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT) de janvier 2009

*Les questions qui se posent dans le cadre de la crise financière actuelle ne concernent pas tellement les mandats en cours, mais surtout les mandats nouvellement ordonnés; c'est en effet dans ces cas là qu'il faut faire preuve d'une prudence particulière. La CAT confirme tout d'abord que les principes émis dans les recommandations de 2001 restent valables. Soucieuse de limiter autant que possible l'incertitude dans laquelle se trouvent les autorités tutélares, la CAT émet les directives complémentaires énoncées ci-après. En cas de doute il convient de faire appel à des spécialistes indépendants.*

### Vermögensanlage im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten – Ergänzungen zu den gleichnamigen Empfehlungen der VBK vom September 2001<sup>3, 4</sup>

#### Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) vom Januar 2009

*Die Fragen, die sich in der aktuellen Finanzkrise stellen, betreffen weniger die bestehenden Mandate, sondern sind vor allem bei neu angeordneten Mandaten relevant; dort ist besondere Vorsicht geboten. Die VBK hält fest, dass die Empfehlungen aus dem Jahr 2001 im Grundsatz noch gültig sind. Mit dem Ziel, die Unsicherheit der Vormundschaftsbehörden ein wenig abzuschwächen, erlässt die VBK die folgenden ergänzenden Empfehlungen. In Zweifelsfällen sind unabhängige Spezialist(inn)en beizuziehen.*

### Impiego di capitali nell'ambito di mandati tutelari – Completamento delle raccomandazioni della CAT del settembre 2001<sup>5, 6</sup>

#### Raccomandazioni della Conferenza delle autorità cantonali di tutela (CAT) del gennaio 2009

*Le domande che sorgono in conseguenza dell'attuale crisi finanziaria non riguardano tanto i mandati in corso di gestione quanto i nuovi mandati assegnati per la trattazione dei quali è necessaria una particolare attenzione. La CAT ribadisce che le raccomandazioni fatte nell'anno 2001 in linea di massima sono ancora valide. Ai fini di attenuare l'insicurezza delle autorità di tutela, la CAT emana le seguenti raccomandazioni integrative. Nei casi dubbi è opportuno consultare specialisti indipendenti.*

<sup>1</sup> Traduction: Gabriel Frossard, Genève. Version allemande p. 199.

<sup>2</sup> Les recommandations de la CAT de septembre 2001 sont publiées dans la RDT 6/2001 p. 336-339 (en version allemande : ZVW 6/2001 S. 332-335 ; en version italienne: RDT 4/2002 p. 134 ss.); une version pdf peut être téléchargée sur [www.vbk-cat.ch](http://www.vbk-cat.ch) → DOCUMENTATION.

<sup>3</sup> Deutsche Fassung sh. S. 199.

<sup>4</sup> Die Empfehlungen der VBK von September 2001 sind publiziert in ZVW 6/2001 S. 332 – 335; die pdf-Version ist auf [www.vbk-cat.ch](http://www.vbk-cat.ch) → DOKUMENTATION zum Download bereit.

<sup>5</sup> Versione tedesca v. p. 199.

<sup>6</sup> Le raccomandazioni della CAT del settembre 2001 sono pubblicate in versione italiana nella RDT 4/2002 p. 134 ss. ; in versione francese nella RDT 6/2001 p. 336-339; in versione tedesca: ZVW 6/2001 S. 332-335. Una versione pdf può essere scaricata da [www.vbk-cat.ch](http://www.vbk-cat.ch) → DOCUMENTATION.

## 1. Exposé de la situation de départ

La crise financière actuelle et ses conséquences sur le placement de fortune incitent la CAT à édicter des recommandations complémentaires au sujet du placement de fonds intervenant dans le cadre de la gestion de biens pupillaires.

La situation actuelle se caractérise par :

- une insécurité générale quant à l'évolution future des marchés financiers,
- une baisse et un affaiblissement sérieux du cours des actions,
- une baisse et un affaiblissement sérieux des cours des parts de fonds de placement et des autres produits financiers dits structurés.

## 2. Loi, doctrine et jurisprudence

Les bases légales en vigueur demeurent les mêmes qu'en 2001. Conformément à l'art. 401 CC, l'argent du pupille doit être placé de manière sûre et porter intérêt. Lorsque la sécurité des placements n'est plus garantie, les valeurs en cause doivent – en temps opportun et de manière à sauvegarder les intérêts du pupille – être converties en placements sûrs (art. 402 CC). Ni la loi ni la jurisprudence ne définissent ce qu'il faut entendre par un placement sûr au sens du droit tutélaire; il s'agit d'une appréciation purement économique.

Le nouveau droit de protection de l'adulte – adopté par les Chambres fédérales le 19 décembre 2008 – contient des règles encore plus sommaires sur la gestion du patrimoine. Selon le *art.* 406 CC, le curateur (dorénavant seule dénomination retenue pour désigner toute personne chargée de la gestion d'un mandat de protection), le curateur donc doit accomplir l'ensemble de ses tâches de manière à sauvegarder les intérêts de la personne concernée et, dans la mesure du possible, en tenant compte de son avis, de même qu'en respectant sa volonté d'organiser son existence comme elle l'entend. Le *art.* 408 CC prévoit encore que le curateur administre les biens de la personne concernée avec diligence et il ajoute, à l'alinéa 3, que le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au placement et à la préservation des biens. A l'instar de l'art. 421 du CC actuel, le *art.* 416 CC prévoit également que certains actes touchant à la gestion du patrimoine nécessitent le consentement de l'autorité de protection de l'adulte.

Dès lors que le nouveau droit n'entrera probablement pas en vigueur avant le 1.1.2013 et que le Conseil fédéral n'édicterà d'ici là pas de dispositions relatives au placement et à la préservation des biens, on ne peut déduire – en s'inspirant de la révision du droit en cours – aucun principe en matière de gestion tutélaire du patrimoine pour les années à venir.

### **3. Principes généraux et éléments déterminants pour assurer la sécurité des placements tutélaires**

Dans la situation actuelle des marchés financiers, il convient de s'en tenir aux principes généraux suivants :

- la sécurité prime sur les rendements, c'est-à-dire que l'on prend en considération d'abord le maintien de la fortune plutôt que son accroissement;
- lors de nouveaux placements, respectivement lors de transferts de fortunes importantes, il convient de rechercher une répartition des risques aussi large que possible;
- les décisions touchant à la diversification des placements de fortunes importantes doivent être soumises à l'appréciation d'au moins un expert indépendant (des établissements bancaires en particulier).

Les considérations d'ordre général émises dans les recommandations de 2001, par rapport à la personne assistée et par rapport à la fortune à administrer, de même que la distinction des trois masses de biens à gérer selon des principes qui leur sont propres, demeurent toujours des éléments d'appréciation valables pour la gestion des placements pupillaires.

### **4. Nouveaux placements de liquidités, provenant de transfert de capitaux, de successions, d'assurances, etc.**

Les éléments de fortune qui servent à assurer l'entretien courant de même que d'autres besoins ne peuvent faire l'objet que de placements conservatoires (épargne, obligations de caisse de banques cantonales comportant une garantie de l'État, obligations de la Confédération et des cantons, ainsi que de lettres de gage, de biens immobiliers à usage personnel ou de prêts garantis par des gages immobiliers). Les placements en monnaies étrangères ne peuvent être effectués que de manière très restrictive.

### **5. Reprise de placements existant et ne présentant pas la sécurité suffisante au moment de l'ordonnance de la mesure et fortunes qui se trouvent de longue date sous gestion tutélaire**

- Toute aliénation d'actions ou de parts de fonds de placement n'intervient, le cas échéant, que sur avis d'experts indépendants et pour autant que l'opération ne vise qu'à assurer la sécurité des liquidités nécessaires pour l'entretien courant.
- La vente de valeurs mobilières comportant des risques élevés, ne s'effectue qu'après avoir pris l'avis d'experts et sur offre de professionnels indépendants.
- Lorsqu'elles sont nécessaires, les conversions de valeurs ou de placements existant s'effectuent exclusivement en placements conservatoires selon Ch. 4. supra.

## **6. Mesures complémentaires**

Même avec une gestion de fortune avisée et prudente la survenance de pertes ne peut jamais être exclue. Pour la sécurité des organes tutélaires et pour les protéger en cas d'actions en responsabilité, il convient :

- de documenter avec soin et de manière détaillée toute décision prise en matière de gestion de fortune,
- en particulier, de se référer aux avis de professionnels pour toute décision portant aliénation ou conversion d'éléments de fortune
- et, le cas échéant, de conserver une trace de toute prise en compte de manifestations de volonté émanant de pupilles capables de discernement.