

C1 2021 39

ARRÊT DU 16 MAI 2022

Tribunal cantonal du Valais
Autorité de recours en matière de protection de l'enfant et de l'adulte

Camille Rey-Mermet, présidente ; Christina Rouvinez, greffière ad hoc

en la cause

X _____, recourante, représentée par sa curatrice A _____

contre

AIPEA - AUTORITÉ INTERCOMMUNALE DE PROTECTION DE L'ENFANT ET DE L'ADULTE DE SION ET RÉGION, à Sion, autorité attaquée

(placement non conforme à l' art. 7 OGPCT ; conversion au sens de l'art. 8 OGPCT)

recours contre la décision du 26 janvier 2021 de l'Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de Sion et Région

Faits

A. X _____ est née le xxx 1932.

Par décision du 3 décembre 2019, l'Autorité de protection de Sion et Région (ci-après : l'Autorité de protection) a institué en faveur de X _____, une curatelle de représentation et de gestion du patrimoine. A _____ - une de ses filles - a été désignée en qualité de curatrice. Celle-ci a pour tâche de représenter X _____ dans ses affaires administratives et financières et de gérer la totalité de sa fortune et de ses revenus.

Le 7 janvier 2020, A _____ a déposé un inventaire des biens de X _____. Le 2 mai 2020 divers compléments d'informations ont été livrés sur l'état de son patrimoine. Par décision du 19 mai 2020, l'Autorité de protection a approuvé l'inventaire. Il ressort de cet inventaire que la fortune de X _____ est composée de biens immobiliers, d'avoirs bancaires détenus auprès de la Banque C _____ (ci-après : Banque C _____) pour une valeur de xxx'xxx fr. et de titres pour une valeur de 53'797 fr. 50. Les titres détenus par X _____ auprès de la Banque C _____ se composent d'actions pour un montant de 2'688 fr. et de deux placements dans des fonds d'investissement pour un montant de 50'809 fr. 50.

Par courrier du 29 juin 2020, adressé en copie à A _____, l'Autorité de protection a confié à D _____, de la fiduciaire E _____ SA à Sion, le mandat d'évaluer si les placements financiers de X _____ étaient conformes aux exigences de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 4 juillet 2012 sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (RS 211.223.11 ; ci-après : OGPCT).

Par courrier du 20 octobre 2020, D _____ a déposé un rapport concluant à la non-conformité à l'art. 7 al. 1 let. d OGPCT des deux placements précités déposés auprès de la Banque C _____, soit les placements (ci-après : les placements Swisscanto) :

- Swisscanto Portfolio Fund FCP – Responsible Select (CHF) – LU0112800569 / 1092980
- Swisscanto Portfolio Fund FCP – Responsible Balance (CHF) – LU0112803316 / 1092981

Selon le rapport, « les valeurs limites de 25% d'actions au maximum et de 50% de titres d'entreprises étrangères au maximum sont dépassés par ces deux fonds » (Rapport, p. 2). A l'exception de cette conclusion, aucune autre non-conformité à l'OGPCT dans la gestion du patrimoine de X _____ n'a été relevée.

Dans un courriel du 20 novembre 2020, l'Autorité de protection a invité D _____ à se déterminer sur les modalités de conversion des placements Swisscanto et à transmettre sa note d'honoraires. Par courriel du 26 novembre 2020, D _____ a estimé que X _____ devait vendre les placements Swisscanto et a émis plusieurs hypothèses quant à leur conversion en placements compatibles avec l'art. 7 OGPCT. Le 30 novembre 2020, D _____ a transmis à l'Autorité de protection une note d'honoraires d'un montant de 726 fr. 95.

Par décision du 26 janvier 2021 et en se fondant sur le rapport précité, l'Autorité de protection a « invité la curatrice à vendre [les placements Swisscanto], en tenant compte de l'évolution des marchés » et à replacer le produit de la vente « par exemple, - auprès d'une Banque Cantonale jouissant d'une garantie illimitée de l'Etat (selon l'art. 6 OGPCT), - et/ou auprès d'une autre banque qu'une Banque Cantonale ou de PostFinance, à concurrence du montant maximal prévu par l'art. 37a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques [...] (selon l'art. 6 OGPCT), - et/ou en obligations à intérêt fixe de la Confédération (selon l'art. 6 OGPCT). Un délai échéant le 30 juin 2021 a été imparti à A _____ pour transmettre à l'Autorité de protection un rapport attestant de la réalisation de ses recommandations. Les frais du rapport de D _____, par 726 fr. 95, ainsi que les frais de décision par 252 fr. ont été mis à la charge de X _____.

B. Le 10 février 2021, A _____ a recouru contre cette décision. Elle conteste la vente des placements Swisscanto et la mise à la charge de X _____ des frais du rapport de D _____ et des frais de décision de l'Autorité de protection.

Invitée à se déterminer l'Autorité de protection à renoncer à faire valoir des observations.

Considérant en droit

1.1 Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent (cf. art. 450 al. 1 CC). Ont notamment qualité pour recourir les parties à la procédure, en particulier la personne concernée et le curateur (cf. art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (cf. art. 450b al. 1 CC). En outre, le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge compétent (cf. art. 450 al. 3 CC), soit, en Valais, le Tribunal cantonal (cf. art. 114 al. 1 let. c ch. 4 et al. 3 LACC) au sein duquel un juge unique peut en connaître (cf. art. 114 al. 2 LACC).

1.2 En l'espèce, X _____ étant partie à la procédure, elle a qualité pour recourir en étant représentée par sa curatrice A _____. Son recours, déposé le 10 février 2021 contre une décision qui lui a été notifiée au plus tôt le 4 février 2021 a été formé en temps utile.

2. La procédure de recours est régie par les maximes d'office et inquisitoire (art. 446 CC). L'instance de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC).

3.

3.1 Selon l'art. 416 al. 1 ch. 5 CC, lorsque le curateur agit au nom de la personne intéressée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection pour acquérir, aliéner ou mettre en gage d'autres biens si ces actes vont au-delà de l'administration ou de l'exploitation ordinaires. De même, l'OGPCT fixe une série de règles relatives au placement et à la conservation des biens gérés dans le cadre d'une curatelle. Dans ce cadre, plusieurs actes du curateur exigent l'approbation de l'autorité (en particulier, art. 7 al. 1 et al. 2 OGPCT).

Selon l'art. 2 OGPCT, les biens d'une personne sous curatelle doivent être placés de manière sûre et, si possible, rentable. En ce sens, le curateur doit privilégier la sécurité au rendement et donc respecter le principe de prudence. Ce principe a d'autant plus guidé le Conseil fédéral dans la rédaction de l'OGPCT que la crise financière de 2009 a provoqué une insécurité générale quant à l'évolution des marchés financiers, à la suite de baisses et de fortes fluctuations des cours des actions et des fonds de placement (cf. Conseil fédéral, Rapport explicatif sur le projet d'OGP [à présent OGPCT], ad art. 2).

L'OGPCT énumère une série de placements autorisés. Pour ce faire, elle distingue deux catégories de placements : ceux destinés à couvrir les besoins courants de la personne concernée (art. 6 OGPCT) et ceux visant à couvrir les dépenses excédant les besoins courants (art. 7 OGPCT). Les placements énumérés à l'art. 6 OGPCT doivent être économiquement sûrs et de nature conservatoire. Les placements prévus à l'art. 7 OGPCT, autorisés en complément de ceux de l'art. 6 et si la situation personnelle de la personne concernée le permet, peuvent être à risques plus élevés et requièrent l'accord de l'autorité de protection. Les placements de l'art. 7 OGPCT correspondent à des cas plutôt rares (Zellweger-Gutknecht, L'impact sur les banques du nouveau droit de la protection de l'adulte, SZW/RSDA, 2014, 193). Selon l'art. 7 al. 1 let. d OGPCT, les investissements dans des fonds de placement ne sont autorisés que s'il s'agit de « fonds de placement mixtes en francs suisses, composés de 25% d'actions au maximum et de 50% de titres d'entreprises étrangères au maximum, émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses ».

Les placements déjà souscrits avant la nomination du curateur ou avant l'entrée en vigueur de l'OGPCT doivent être convertis par le curateur en placements conformes aux art. 6 et 7 OGPCT (art. 8 al. 1 OGPCT), étant précisé que les biens doivent être placés de manière sûre et, si possible, rentable (art. 8 al. 2 OGPCT). A titre d'exception, le curateur peut décider de ne pas convertir des placements ou des biens à deux conditions cumulatives : (i) s'ils revêtent une valeur particulière pour la personne concernée ou pour sa famille et (ii) que les besoins courants sont couverts. Cette décision requiert également le consentement de l'autorité de protection (art. 8 al. 3 OGPCT).

3.2 En l'occurrence, la recourante ne conteste pas que les placements Swisscanto ne sont pas conformes à l'art. 7 al. 1 let. d OGPCT. L'autorité précédente se fonde sur le rapport d'expertise établi par D _____ pour retenir que les valeurs limites de 25% d'actions et de 50% de titres d'entreprises étrangères sont dépassés par les deux fonds de placements litigieux [cf. notamment, Rapport annuel révisé au 31 mars 2020 de Swisscanto (LU) Porfolio Fund]. Partant, sauf à admettre que l'exception de l'art. 8 al. 3 OGPCT est remplie dans le cas présent, les placements Swisscanto doivent être convertis par la recourante.

La recourante fait valoir que les placements Swisscanto auraient une valeur particulière pour sa famille puisqu'ils auraient été effectués par ses parents alors qu'ils étaient « en pleine possession de leurs moyens » et « qu'ils n'ont jamais souhaité les revendre ». Or, il ressort du dossier que le père de la recourante est aujourd'hui décédé et que sa mère, âgée de 90 ans, a été placée sous curatelle car présentant une démence la privant de

capacité de discernement dans la gestion de ses affaires financières. Ce changement de circonstances justifie que ses actifs doivent faire l'objet de placements plus conservateurs. Par ailleurs, on ne discerne pas en quoi des placements dans des fonds d'investissement pourraient dans le cas présent avoir une valeur sentimentale ou financière telle qu'il conviendrait de renoncer à leur conversion. L'intention du Conseil fédéral au travers de l'exception de l'art. 8 al. 3 était de protéger notamment les immeubles de famille ou les parts dans une entreprise familiale qui pourraient se trouver dans le patrimoine de la personne sous curatelle (Conseil fédéral, Rapport explicatif sur le projet d'OGP [à présent OGPCT], ad art. 8). La valeur particulière de tels biens ne fait nul doute, contrairement au cas présent. Le seul « bon rendement » des placements Swisscanto dont la recourante fait état ne suffit pas à leur conférer la valeur particulière visée par le législateur si bien que l'exception de l'art. 8 al. 3 OGPCT ne peut être considérée comme remplie.

La recourante fait également valoir l'absence de rendement sur l'épargne et le non-besoin immédiat de plus de liquidités pour contester l'opportunité de la décision de l'autorité précédente. Toutefois, le curateur doit privilégier la sécurité au rendement et respecter le principe de prudence indépendamment du besoin ou non de liquidités de la personne concernée (art. 2 al. 1 OGPCT). Les investissements dans des fonds de placement dépassant les valeurs limites fixées par l'OGPCT sont par nature jugés trop volatiles et donc interdits. Le seul faible rendement de l'épargne ne peut être un argument suffisant pour surseoir à la conversion de placements non-conformes : suivre l'argumentation de la recourante reviendrait à exposer le patrimoine sous curatelle à des placements jugés non-conformes pendant des mois, voire des années, ce qui ne peut être l'intention du Conseil fédéral.

Au vu de ce qui précède, en ordonnant la conversion des placements Swisscanto, l'Autorité de protection n'a ni méconnu le droit ni rendu une décision inopportune.

Le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée doit être confirmé et un nouveau délai au 31 décembre 2022 est fixé à la curatrice pour transmettre à l'Autorité de protection un rapport attestant de la réalisation des recommandations figurant au chiffre 1 b du dispositif de sa décision du 26 janvier 2021.

4. La recourante conteste le remboursement des frais du rapport de D _____ mis à sa charge par l'autorité précédente.

4.1 L'autorité de protection peut faire appel à un assesseur disposant de connaissances spéciales dans une affaire déterminée (art. 14 al. 4 LACC). L'assesseur n'est pas un

expert ; il est membre à part entière de l'autorité de protection avec cette particularité qu'il siège sur appel. Pour réglementer cette désignation, l'Etat du Valais a négocié des conventions-cadres, notamment avec la Section Valais de l'Association Fiduciaire Suisse. Le tarif d'un assesseur fiduciaire est de 150 fr. / heure hors TVA. (Convention-cadre pour l'engagement des assesseurs spécialistes, pp. 1-2).

Dans le cas particulier, D _____ ne semble pas - contrairement à la dénomination qui lui a été conférée par l'Autorité de protection - être intervenu auprès en qualité « d'assesseur fiduciaire ». Il ressort de la décision entreprise que celui-ci ne figure pas dans la composition de l'Autorité de protection et qu'il n'a pas pris part aux délibérations. Partant, son rôle s'apparente à celui d'un expert, tiers à la procédure, qu'un tribunal peut désigner lorsque la constatation de certains faits exige des connaissances spéciales, notamment techniques (art. 183 al. 1 CPC).

Quoiqu'il en soit, le recours contre la décision entreprise implique de trancher la question de l'opportunité de mandater un tiers lorsque se pose la question de la conformité de placements financiers à l'OGPCT.

4.2 La recourante met en cause la décision de l'Autorité de protection de recourir aux services d'une fiduciaire pour juger de la conformité des placements Swisscanto à l'OGPCT en raison des frais générés par cette décision. Elle fait valoir que la Banque C _____, dépositaire des placements litigieux, aurait pu fournir gratuitement les renseignements adéquats à l'Autorité de protection. Or, l'art. 10 al. 3 OGPCT permet à une autorité de protection de demander en tout temps des informations sur les comptes et les dépôts de la personne concernée (cf. Zellweger-Gutknecht, L'impact sur les banques du nouveau droit de la protection de l'adulte, SZW/RSDA, 2014, 189). Ainsi, l'autorité de protection est en mesure de solliciter d'un établissement bancaire une attestation ciblée de conformité des placements à l'OGPCT. Cette solution est d'autant plus justifiée que le devoir de diligence de la banque lui commande de connaître et de respecter les normes de l'OGPCT dès lors qu'elle sait ou devrait savoir que son cocontractant est placé sous curatelle (art. 398 CO ; Meier, La gestion du patrimoine des majeurs sous curatelle, CEDIDAC 2014, n. 34, p. 22 ; sur l'admissibilité des attestations bancaires, cf. par exemple, Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des curatelles, arrêt du 31 janvier 2020, consid. 2.2.4). Elle a enfin pour avantage de ne pas engendrer de frais inutiles dans des cas peu complexes. Partant, des attestations ciblées de conformité des placements à l'OGPCT émanant d'établissements bancaires sont admissibles.

En l'occurrence, les placements Swisscanto étaient le seul actif du patrimoine sous curatelle à susciter une interrogation quant à la conformité à l'OGPCT. Par ailleurs, l'ensemble de la fortune mobilière de X _____ (à l'exception de la part sociale Provins) est déposé auprès d'une seule et même banque. C'est à juste titre que la recourante fait valoir qu'il aurait été plus opportun en terme de coûts et de célérité que l'Autorité de protection sollicite une attestation de conformité de la part de la Banque C _____. Ainsi la désignation d'un assesseur fiduciaire ou d'un expert ne se serait révélée utile qu'en cas de doute ou de questions relatives à l'attestation de conformité.

En conséquence, la décision de l'autorité précédente de mettre à la charge de X _____ les frais de D _____ est inopportune.

Les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés (art. 108 CPC). Dans le cas particulier, les frais de l'établissement du rapport de D _____, par 726 fr. 95, sont mis à la charge des communes de Sion, Arbaz, Ayent, Grimisuat et Veysonnaz, solidairement entre elles (RVJ 2015, p. 150, consid. 2.2).

5. La recourante conteste devoir assumer les frais de décision de première instance.

5.1 En matière de procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, l'article 118 LACC ainsi que l'article 34 al. 1 de l'Ordonnance sur la protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : OPEA) renvoient aux dispositions du code de procédure civile (cf. art. 95 ss CPC) pour définir les notions de frais et dépens et arrêter leur répartition et règlement (cf. aussi art. 450f CC). Les frais judiciaires, comprenant notamment l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) sont, en principe, mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Ces dispositions sont toutefois manifestement conçues pour la procédure contentieuse impliquant deux parties. Les procédures devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant relèvent de la juridiction gracieuse, de sorte que les principes de répartition des articles 106ss CPC ne sont pas adaptés (cf. ATF 142 III 110). Dans de tels cas, les frais doivent être mis à la charge de la partie qui a occasionné une décision ou qui en profite, qu'elle soit requérante ou que l'autorité soit saisie d'office (Tappy, Commentaire romand, 2019, n. 9 ad art. 106 CPC ; ATF 142 III 110 consid. 3.3).

5.2 Dans le cas présent, la vente des placements Swisscanto devait faire l'objet d'une décision de l'Autorité de protection (art. 416 al. 1 ch. 5 CC) dont le coût incombe à la recourante conformément aux principes exposés au considérant précédent. Partant, l'APEA n'a pas violé la loi en mettant les frais de décision à sa charge. Pour le reste, la recourante ne conteste pas le montant des frais mis à sa charge qui a été fixé

conformément aux dispositions applicables (art. 13 et 18 LTar ; art. 34 al. 2 OPEA) et doit être confirmé.

6. En procédure de recours, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 34 OPEA ; art. 106 al. 1 CPC ; ATF 145 III 153 consid. 3.2.2). La partie qui succombe est celle dont les conclusions sont rejetées. Ce principe vaut en deuxième instance. Le succès se mesure alors à l'aune de la modification obtenue du jugement de première instance (Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, CPC, n. 12 ad art. 106). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation et peut notamment tenir compte de l'importance de chaque conclusion dans le litige (arrêt du Tribunal fédéral 5A_140/2019 du 5 juillet 2019, consid. 5.1.1).

Au vu du sort de la cause et de sa difficulté ordinaire, ainsi que des principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations (art. 96 CPC et art. 13 LTar), les frais de la procédure de recours sont arrêtés à 300 fr. (art. 95 al. 2 let. b CPC ; art. 18 et 19 LTar) et mis à la charge de X _____ à hauteur de 200 fr., le solde de 100 fr. étant supporté par les communes de Sion, Arbaz, Ayent, Grimisuat et Veysonnaz, solidairement entre elles.

Prononce

Le recours est partiellement admis. En conséquence, il est statué :

1. Ordre est donné à la curatrice de :

- a) vendre les placements suivants déposés auprès de la Banque C _____, en tenant compte de l'évolution des marchés financiers :
 - Swisscanto Portfolio Fund FCP – Responsible Select (CHF) – LU0112800569 / 1092980
 - Swisscanto Portfolio Fund FCP – Responsible Balance (CHF) – LU0112803316 / 1092981
- b) remplacer le produit de la vente, par exemple :
 - auprès d'une banque cantonale jouissant d'une garantie illimitée de l'Etat (selon l'art. 6 OGPCT),

- et/ou auprès d'une autre banque cantonale ou de PostFinance, à concurrence du montant maximal prévu par l'art. 37a de la Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques, soit 100'000 fr. par client (selon l'art. 6 OGPCT),
 - et/ou en obligations à intérêt fixe de la Confédération (selon l'art. OGPCT).
2. La curatrice transmettra à l'AIPEA - Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de Sion et Région un rapport attestant de la réalisation des recommandations figurant au chiffre 1 du présent dispositif d'ici au 31 décembre 2022.
 3. Les frais d'expertise, par 726 fr. 95, sont mis à la charge des communes de Sion, Arbaz, Ayent, Grimisuat et Veysonnaz, solidairement entre elles.
 4. Les frais de décision de l'AIPEA - Autorité intercommunale de protection de l'enfant et de l'adulte de Sion et Région, par 252 fr., sont mis à la charge de X _____.
 5. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de X _____ à hauteur de 200 fr. et des communes de Sion, Arbaz, Ayent, Grimisuat et Veysonnaz, solidairement entre elles, à hauteur de 100 fr.

Sion, le 16 mai 2022