



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

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

Rapport sur les résultats de l'audition

Mai 2012

1. Généralités

L'audition relative au projet d'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (P-OGP) a duré du 7 décembre 2011 au 7 mars 2012. Ont été invités à y participer les cantons et les organisations intéressées.

25 cantons et 5 organisations nous ont fait parvenir leur avis.

Il est à noter que 4 participants ont spontanément pris part à la procédure d'audition.

Une liste des participants officiellement contactés figure en annexe.

2. Principes en matière de placement (art. 2 et 5 P-OGP)

Concernant le principe énoncé à l'art. 2, al. 3, P-OGP, plusieurs participants font valoir qu'il est impossible de diversifier le placement de fortunes de moindre ampleur ou que la liste des critères de diversification donnée est incomplète (BE, BS, GR, SZ, VD, ZH ; COPMA, UBCS).

Le principe selon lequel l'ensemble de la situation personnelle de la personne concernée doit être pris en compte lors du choix du placement (art. 5) est très bien accueilli (BL, SO, UR). Le fait que des règles concrètes en matière de placement sont définies est également salué (BL).

Le canton de GE souhaiterait que l'ordonnance régleme aussi la vente de biens immobiliers.

LU et ZG demandent qu'on remplace l'expression « sicher und ertragbringend » par « werterhaltend und ertragbringend » à l'art. 2, al. 1.

SZ et COPMA proposent de reformuler l'art. 5, al. 3 comme suit : « Die Anlage ist so zu wählen, dass die Mittel für die Bestreitung des gewöhnlichen Lebensunterhalts und für zu erwartende ausserordentliche Aufwendungen im Zeitpunkt des Bedarfs verfügbar sind, ohne dass Vermögenswerte zur Unzeit liquidiert werden müssen ».

Le canton du VS déplore que l'ordonnance ne prévoise pas de réglementation spécifique concernant la gestion du patrimoine des personnes bénéficiant de forfaits fiscaux. La situation patrimoniale de ces personnes est en effet souvent complexe. L'ordonnance devrait donc définir des règles particulières applicables en pareils cas.

VD estime qu'il va être compliqué de trouver des mandataires compétents disposant des connaissances techniques nécessaires pour gérer un patrimoine.

ZG propose qu'une distinction soit établie non plus entre des catégories de biens mais entre des profils de placement. Entreraient ainsi en ligne de compte pour assurer la protection des adultes des placements misant sur la sécurité, des placements misant sur le rendement et des placements misant sur l'équilibre/la non dépréciation des biens.

A propos de l'art. 5, ZG et COPMA font remarquer que les règles en matière de placement devraient s'appliquer à tous les organes (autorité de protection de l'enfant et de l'adulte mais aussi mandataires) et que la répartition des biens en placements à court, à moyen et à long terme ne constitue qu'un aspect de la planification des liquidités. De l'avis de SB, il faut répartir les biens entre des catégories de placements aussi différents que possible pour assurer la sécurité d'un placement. Par ailleurs, la volonté de la personne concernée et le rapport de confiance particulier avec une banque déterminée doivent faire partie des éléments de la situation personnelle à prendre en compte.

GE et ZH pensent que limiter les placements à ceux qui sont « rentables » n'est pas judicieux. Selon eux, il est en effet extrêmement difficile, notamment lorsque les taux d'intérêt sont bas, de trouver des placements qui soient à la fois rentables et sûrs.

L'UBCS considère que l'ordonnance doit également s'appliquer aux personnes chargées des mandats pour cause d'incapacité. En outre, il convient, selon cette organisation, de préciser que les banques investies d'un mandat de gestion de patrimoine ne doivent pas être considérées comme des mandataires au sens de l'OGP. De surcroît, comme la liste des placements admis figurant aux art. 6 et 7 ne se limite pas à des obligations à échéance fixe, elle propose de reformuler l'art. 5, al. 3, comme suit : « Die Zahlungsfähigkeit ist durch eine geeignete Fälligkeitsstruktur zu gewährleisten ».

La FINMA suggère qu'un objectif et une stratégie de placement soient définis pour la personne concernée.

3. Placement d'espèces (art. 3 P-OGP)

Quelques participants attirent l'attention sur le fait que l'expression « à brève échéance » peut donner lieu à des difficultés d'interprétation, d'où la nécessité de la préciser (BL, BS, SZ ; COPMA). Ils proposent les reformulations suivantes : « Die Beiständin, der Beistand oder der Vormund muss Bargeld unter Beachtung von Artikel 5 Absatz 3 innert Monatsfrist anlegen » (BL) ou « Die Beiständin, der Beistand oder der Vormund muss Bargeld innert Monatsfrist anlegen, soweit es nicht umgehend für die Deckung... » (COPMA).

Une poignée de participants estime que le délai d'un mois prévu pour le placement des espèces est trop court (GE, VD ; ASCP). De l'avis du canton de VD, il serait opportun de préciser dans l'ordonnance que le curateur ou le tuteur doit s'acquitter d'intérêts moratoires ou d'intérêts rémunérateurs s'il n'a pas procédé à un placement.

SB pense que la notion d'« espèces » mérite d'être précisée.

4. Conservation de valeurs (art. 4 P-OGP)

Plusieurs participants requièrent que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ait un droit de regard sur les valeurs conservées et que le mandataire ne puisse disposer des biens énumérés à l'art. 4 qu'avec l'accord de celle-ci (BE, BS, GR, SZ, VD, ZG ; COPMA, UBCS).

5. Possibilités de placement (art. 6 et 7 P-OGP)

Le fait que les possibilités de placement soient fonction de la situation patrimoniale de la personne placée sous curatelle ou sous tutelle est expressément salué (BS, LU, SO, ZH).

Plusieurs participants critiquent cependant qu'aucune offre de soutien et de conseil ne soit expressément prévue pour les mandataires et que l'accord de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte en ce qui concerne le placement des biens ne soit pas requis dans certains cas (AG, GE, GR, SO, SZ, TI, UR ; ASCP). Selon AG, cela aurait pour conséquence que cette autorité n'aurait connaissance des décisions de placement du mandataire que lorsqu'elle examinerait le rapport d'activité établi par

ce dernier et ne pourrait exercer sa fonction de surveillance et intervenir que tardivement. Aussi propose-t-il d'élaborer une disposition prévoyant que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, ou plus précisément les spécialistes du service de révision, soient le plus rapidement possible associés aux décisions de placement complexes prises par les mandataires. Le souhait formulé par le canton de BS que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte assure la sécurité du dépôt de titres va dans le même sens.

GR propose de déclarer les dispositions relatives au placement de la fortune dans le domaine de la prévoyance professionnelle (OPP2 ; RS 831.441.1) applicables par analogie et à titre subsidiaire.

Le fait que La Poste Suisse (PostFinance) ne soit pas considérée comme un institut de placement dans le projet d'ordonnance soulève un tollé général (AG, BL, GR, JU, NE, SH, SZ, VD, ZG, ZH ; COPMA, ASCP).

La formulation trop rigide des règles relatives au placement des biens gérés fait aussi l'objet de critiques (BE, BS, GE, GR, OW, JU, LU, SO, SZ, ZG, ZH ; COPMA, SB, UBCS). La réglementation proposée empêcherait, dans certains cas, une gestion du patrimoine tenant compte des particularités du cas d'espèce (COPMA).

Plusieurs cantons trouvent que les expressions suivantes ne sont pas suffisamment précises : « Vermögenswerte, die der Sicherstellung des (gewöhnlichen) Lebensunterhalts dienen », « Bedürfnisse, die über den (gewöhnlichen) Lebensunterhalt hinausgehen », « besoins courants » et « ausserordentlich günstige persönliche Verhältnisse » (AG, BS, GR, LU, VD, ZH).

ZH fait remarquer que la redistribution des placements s'accompagne généralement de coûts considérables.

6. Conversion de placements (art. 8 P-OPG)

SO approuve expressément cette disposition.

BS trouve les conditions de conversion trop strictes.

BE et GR demandent de biffer « und der Erhalt der Vermögenswerte durch den Verzicht auf die Umwandlung nicht gefährdet wird ».

LU propose d'opter pour une formulation potestative à l'al. 3 afin que la conversion puisse aussi intervenir avec l'accord de la personne prise en charge. La demande formulée par ZG de prendre en considération les intérêts de la personne concernée lors de la conversion va également dans ce sens.

Trois participants souhaiteraient que l'interdiction de convertir des placements pour obtenir des liquidités prévue à l'al. 3 ne soit pas absolue. Une telle conversion doit être possible à chaque fois que des liquidités sont nécessaires pour financer les moyens de subsistance (SZ, ZG, COPMA).

ZH propose de reformuler l'art. 8 comme suit :

¹*Erfüllen Vermögensanlagen, die im Zeitpunkt der Errichtung einer Massnahme gemäss Art. 1 bestehen, und Vermögenswerte, die...*

²*Bei der Umwandlung von Vermögensanlagen sind die Wirtschaftsentwicklung, die persönlichen Verhältnisse und der Anlagewille der betroffenen Person zu berücksichtigen.*

³ ... einen besonderen Wert haben und der (gewöhnliche) Lebensunterhalt sichergestellt ist.

7. Contrat (art. 9 P-OGP)

La création d'une disposition régissant la conclusion de contrats par le curateur ou le tuteur est accueillie favorablement (LU, SH, SO) car des problèmes avec de grandes banques sont fréquemment apparus par le passé dans ce domaine (SH, SO).

LU trouve qu'il serait judicieux de compléter l'ordonnance par une disposition prévoyant que les mandataires justifient de leur identité auprès des banques au moyen d'une attestation. AG souhaite que la tenue de comptes d'exploitation et de comptes collectifs reste expressément admise. Pour GE, c'est cependant une bonne chose que la tenue de comptes joints ne soit plus autorisée.

Plusieurs participants proposent d'introduire une disposition qui obligerait l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte à communiquer à la banque les biens dont le mandataire peut disposer (BS, NW, SZ, ZG, ZH ; COPMA). Dans la pratique, la surveillance par les autorités est par exemple assurée aujourd'hui grâce à des contrats conclus entre les trois parties suivantes : le mandataire pour le compte de la personne concernée, l'autorité de tutelle en tant qu'organe de surveillance et une banque en tant que débitrice d'avoirs en compte et éventuellement détentrice de dépôts (COPMA). Le canton de ZH suggère que, pour un patrimoine supérieur à 100 000 francs, un contrat soit signé pour le compte de la personne concernée entre l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, le curateur ou le tuteur et la banque. BE juge indispensable que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte soit impliquée lorsqu'un contrat est conclu. Dans le même ordre d'idées, GR propose que l'art. 9 confère aussi un droit et un devoir de surveillance à cette autorité.

NW demande en outre l'introduction d'un article régissant la remise des biens au terme du mandat (suite notamment au décès de la personne concernée).

L'UBCS souhaite souligner que les banques n'ont pas le pouvoir de contrôler si les règles en matière de placement sont respectées.

8. Relevés de compte et de dépôt (art. 10 P-OGP)

SH et SO saluent expressément l'introduction de cette disposition.

BS et UR demandent que l'ordonnance prévoit que les banques transmettent tous les ans l'ensemble des relevés de compte et de dépôt à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

GR fait valoir que le droit de consulter l'intégralité des pièces doit aussi pouvoir être exercé après le décès de la personne concernée. La COPMA considère en revanche qu'il est nécessaire que ce droit soit octroyé de manière rétroactive pour la période datant d'avant la mesure.

GR réclame que la gestion du patrimoine et des revenus soit également documentée.

Trois participants considèrent que la mention de la curatelle ou de la tutelle censée figurer sur les relevés a un effet stigmatisant et demandent donc la suppression de la disposition concernée (VD ; SB, UBCS). L'UBCS fait remarquer que l'obligation de mentionner la curatelle ou la tutelle sur les relevés de compte ou de dépôt va

entraîner un surcroît de travail technique et administratif pour les banques. Cette organisation est par ailleurs d'avis que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne devrait pas bénéficier d'un droit d'accès direct aux dossiers, comme c'est le cas actuellement. Elle doute, en outre, que l'introduction au niveau réglementaire d'un droit d'accès aux renseignements soit suffisante d'un point de vue légal.

L'ASCP pense que l'ordonnance devrait prévoir une durée minimale de conservation pour les pièces financières et les autres documents. Celle-ci devrait être d'au moins dix ans en raison du délai de prescription prévu par l'art. 455 du nouveau CC.

9. Obligation de documenter (art. 11 P-OGP)

La FINMA est d'avis qu'un mandataire doit tenir une double comptabilité. Quant au canton de ZH, il déplore le fait que la disposition ne précise pas à qui incombe l'obligation de documenter.

10. Disposition transitoire (art. 12 P-OGP)

Plusieurs cantons considèrent que le délai de transition d'une année prévu par cette disposition est trop court (BE, BS, GR, LU, SO, ZH ; COPMA, ASCP).

Verzeichnis der Eingaben
Liste des participants
Elenco dei partecipanti

Kantone:

Cantons:

Cantoni:

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext./ Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt/Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Interessierte Organisationen:
Organisations intéressées:
Organizzazioni interessate:

- COPMA** Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz
 Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes
 Conferenza dei Cantoni per la protezione dei minori e degli adulti
- SB** SwissBanking
- ASCP** Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände
 Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
 Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali
- UBCS** Verband Schweizerischer Kantonalbanken
 Union des banques cantonales suisses
 Unione delle Banche Cantionali Svizzere