

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

Janvier 2024

Recommandation ASB/COPMA

Sommaire

I.	Préambule	3
II.	Gestion du patrimoine dans le cadre du mandat pour cause d'inaptitude (art. 360, 365 CC)	3
III.	Représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374, 376 CC)	4
IV.	Curatelles	5
A.	Curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) et curatelle de représentation sans gestion du patrimoine (art. 394 CC)	6
B.	Curatelle de représentation avec gestion du patrimoine (art. 394 en relation avec l'art. 395 CC)	6
C.	Curatelle de portée générale (art. 398 CC)	7
D.	Curatelle de coopération (art. 396 CC)	8
E.	Gestion des revenus et du patrimoine dans le cadre de mesures de protection des mineurs	8
V.	L'OGPCT en général	8
VI.	Pouvoirs et mandats	9
VII.	Intervention propre de l'APEA	9
A.	En cas de renonciation à instituer une curatelle (art. 392 CC)	9
B.	Dans le cadre de la surveillance	9
C.	Injonctions et mesures provisoires pendant la procédure d'enquête	10
VIII.	Caractère exécutoire des décisions de l'APEA	10
IX.	Gestion du patrimoine d'une personne sous curatelle après son décès	10
X.	Entrée en vigueur	11

I. Préambule

1. Les présentes recommandations ont été élaborées par l'Association suisse des banquiers (ASB) en collaboration avec la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA). Elles s'adressent aux banques et à leurs collaborateurs et collaboratrices, ainsi qu'aux autorités et mandataires chargés de la protection des mineurs et des adultes. Elles contribuent à l'application pratique du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte et fournissent, pour les banques et les autorités, des informations pratiques sur l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT). La loi prévaut sur l'ordonnance, laquelle prévaut sur les présentes Recommandations. Dès lors, ces dernières sont émises sous réserve d'une interprétation divergente de la loi et de l'ordonnance par les autorités et/ou les tribunaux.
- 1a. En cas de perte de la liberté d'organiser sa vie de manière autonome, le droit de la protection de l'adulte prévoit différentes options pour répondre au besoin de protection de la personne concernée. Il convient tout d'abord de vérifier si les possibilités d'instaurer des mesures personnelles anticipées ont été pleinement exploitées (première étape). Ensuite, il y a lieu de déterminer si les droits de représentation légaux suffisent à répondre au besoin de protection (deuxième étape). Ce n'est qu'en troisième lieu que des mesures officielles sont instituées sous la forme de curatelles.
- 1b. Les considérations ci-après suivent cette progression par étapes et se concentrent exclusivement sur le thème de la gestion du patrimoine, concrètement la gestion des revenus et de la fortune par des tiers dans l'intérêt de la personne concernée.
- 1c. Les présentes recommandations tiennent compte de la législation en vigueur au 1^{er} janvier 2024 et remplacent les recommandations du même nom publiées en 2013.

II. Gestion du patrimoine dans le cadre du mandat pour cause d'incapacité (art. 360, 365 CC)

2. La légitimation d'une personne mandatée aux fins de gérer le patrimoine s'effectue au moyen du document mentionné à l'art. 363 al. 3 CC. Si la légitimation manque de clarté quant aux pouvoirs de représentation dans le cadre de la gestion du patrimoine, il incombe à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) de préciser les compétences indiquées dans le document susmentionné, conformément à l'art. 364 CC.
3. Si la personne mandatée est chargée de la gestion globale du patrimoine, elle est notamment habilitée à l'égard de la banque à prendre pour la personne représentée les mesures suivantes:
 - ouvrir et clôturer des relations bancaires,
 - passer des ordres d'opération sur titres et des ordres de paiement ainsi qu'octroyer des mandats de gestion,
 - effectuer des versements en espèces et des retraits d'espèces,

- octroyer des procurations bancaires et les révoquer,
 - conclure et résilier des contrats de location de compartiment de coffre-fort,
 - se faire communiquer des informations,
 - conclure des contrats de prêt.
4. Les limitations fixées quant à la gestion du patrimoine doivent être réalisables pour la banque. Elles doivent être expressément énoncées dans le document et/ou stipulées par renvoi au mandat pour cause d'inaptitude. Elles peuvent concerner des comptes ou dépôts spécifiques et les pouvoirs de signature correspondants.
5. En cas de conflit entre les intérêts de la personne mandatée et ceux de la personne représentée, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit (art. 365 al. 3 CC) et l'opération est invalidée, ce qui peut entraîner l'annulation des prestations effectuées.
6. Si le mandataire est en situation de conflit d'intérêts manifeste (art. 365 al. 2 et 3 CC) ou si une opération n'est pas couverte par le mandat, la banque est tenue de solliciter auprès du mandataire une confirmation de l'APEA avant d'exécuter l'ordre.
- 6a. La perception de la rémunération fixée par le mandant ou l'APEA pour le mandataire ne constitue pas un conflit d'intérêts (art. 366 CC).
- 6b. Les relations bancaires avec plusieurs cocontractants physiques (relations communautaires) peuvent être poursuivies selon les termes concrets du contrat bancaire. Le cocontractant concerné est alors représenté par le mandataire.
7. La personne représentée (client de la banque) n'a en principe aucun droit de disposition.
- 7a. Par analogie avec l'art. 409 CC, le mandataire peut mettre à la libre disposition de la personne représentée des montants appropriés prélevés sur les biens de celle-ci.
- 7b. Le mandataire doit assurer la gestion du patrimoine avec diligence, tout en sauvegardant les intérêts du mandant. Sauf instruction contraire, le mandataire n'est pas lié par les prescriptions en matière de placement de l'OGPCT.

III. Représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374, 376 CC)

8. Dès lors que les conditions de la représentation légale, en particulier l'incapacité de discernement attestée le cas échéant par un certificat médical, sont réunies, la légitimation du conjoint ou du partenaire enregistré envers la banque découle de la loi. Si la banque a des doutes sur la réalisation des conditions de la représentation, elle peut demander au conjoint ou au partenaire enregistré un document établi par l'APEA conformément à l'art. 376 al. 1 CC. Ce document confirme le pouvoir de représentation légal et peut prévoir des restrictions aux pouvoirs de représentation.
9. En vertu de la loi, la représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré envers la banque se limite à deux domaines, à savoir:

- «Tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement» (art. 374 al. 2 ch. 1 CC). Fait partie des «besoins» tout ce qui est nécessaire au client devenu incapable de discernement et à sa famille pour vivre, en maintenant leur niveau de vie antérieur.
 - «L'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens» de la personne incapable de discernement (art. 374 al. 2 ch. 2 CC). Il s'agit là d'actes effectués fréquemment et de manière habituelle, comme par exemple le paiement de factures pour des prestations de soins nécessaires et payantes, des travaux d'entretien, ou encore les commandes de réparations pour des biens mobiliers ou immobiliers.
10. Dans le cadre de la gestion ordinaire du patrimoine sont en principe autorisés tous les placements que le client concerné pourrait effectuer lui-même compte tenu de son profil de risque. Le conseil concernant les besoins du client, lesquels peuvent avoir évolué en raison de son incapacité de discernement, doit néanmoins être adapté aux connaissances et à l'expérience du représentant.
 11. S'il existe des doutes quant au fait qu'une opération bancaire entre dans ce cadre, la banque peut suspendre l'exécution de ladite opération jusqu'à ce que l'APEA ait clarifié la situation conformément à l'art. 376 CC; elle peut aussi refuser d'effectuer l'opération et laisser au conjoint ou au partenaire enregistré représentant le soin de se faire légitimer ou pas par l'APEA (consentement selon l'art. 374 al. 3 CC ou document selon l'art. 376 CC).
 12. Le conjoint ou le partenaire enregistré dispose d'un droit d'information sur la relation bancaire du client incapable de discernement dans la mesure où cela lui est nécessaire pour exercer son pouvoir légal de représentation au sens de l'art. 374 CC.
 - 12a. Les relations bancaires avec plusieurs cocontractants physiques (relations communautaires) peuvent être poursuivies selon les termes concrets du contrat bancaire. Le cocontractant concerné est alors représenté par son conjoint ou son partenaire enregistré.
 13. La personne représentée (client de la banque) n'a en principe aucun droit de disposition.
 - 13a. Par analogie avec l'art. 409 CC, le conjoint ou le partenaire enregistré peut mettre à la libre disposition de la personne représentée des montants appropriés prélevés sur les biens de celle-ci.

IV. Curatelles¹

14. La légitimation du curateur ou de la curatrice envers la banque se fait au moyen d'un extrait du dispositif de la décision exécutoire de l'APEA ou d'un acte de nomination établi sur la base de celle-ci. Les tâches et compétences du curateur ou de la curatrice découlent exclusivement des documents mentionnés, raison pour laquelle les documents bancaires n'ont pas besoin d'être signés par l'APEA.

¹ La curatelle a pour objectif que le curateur ou la curatrice assiste la personne concernée dans l'accomplissement de certaines tâches afin de lui permettre de vivre une vie aussi normale que possible. Les intitulés des différents types de curatelles décrivent les tâches principales du curateur ou de la curatrice, qui peuvent être spécifiques (accompagner, représenter ou coopérer) ou avoir une portée générale.

- 14a. L'identité du curateur ou de la curatrice est vérifiée par la banque au moyen d'un document d'identification. A cette fin, le curateur ou la curatrice peut présenter une copie de son document d'identification dont l'authenticité a été certifiée par l'autorité de protection de l'enfant. Si le curateur ou la curatrice est déjà connu de la banque, il n'est généralement pas nécessaire de procéder à une nouvelle vérification de son identité.
- 14b. Pour le personnel de l'APEA qui signe les décisions ou les actes de nomination, la vérification de la légitimation et le contrôle de l'identité par la banque ne sont pas nécessaires.
- 15. La banque fournit au curateur ou à la curatrice chargé de la gestion du patrimoine toutes les informations requises pour l'établissement de l'inventaire (art. 405 al. 4 CC).
- 15a. Les contrats de base conclus avec les banques et les contrats pour les paiements électroniques peuvent être conclus et résiliés par le curateur ou la curatrice sans le consentement de l'APEA.
- 15b. Pour les curateurs et curatrices professionnels, des solutions de suppléance (pour les absences dues aux vacances ou autres) peuvent être légitimées: soit sous la forme d'une procuration avec pouvoir de substitution du curateur ou de la curatrice en place par un autre curateur ou une autre curatrice du même service, soit par un ordre de suppléance établi par l'APEA ou par l'organisation de curateurs professionnels, soit par la nomination d'un curateur ou d'une curatrice de substitution (art. 403 CC). La signature de formulaires bancaires supplémentaires demeure réservée.
- 15c. Des procurations peuvent être accordées au personnel administratif assistant les curateurs et curatrices professionnels pour lui permettre d'obtenir les informations nécessaires.

A. Curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) et curatelle de représentation sans gestion du patrimoine (art. 394 CC)

- 16. En cas de curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) ou de curatelle de représentation sans gestion du patrimoine (art. 394 CC), le client est seul titulaire du droit d'information et du droit de disposition, sous réserve d'instructions contraires de l'APEA quant au droit d'information sur la base de l'art. 392 ch. 3 CC ou dans le cadre de la curatelle de représentation.

B. Curatelle de représentation avec gestion du patrimoine (art. 394 en relation avec l'art. 395 CC)

- 17. Une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine implique une compétence parallèle. Il existe des exceptions lorsque l'APEA limite explicitement l'exercice des droits civils de la personne concernée selon l'art. 394 al. 2 CC ou la prive de la faculté d'accéder à certains éléments de son patrimoine selon l'art. 395 al. 3 CC. En cas de compétence parallèle, la personne sous curatelle peut conclure des contrats avec la banque sans l'intervention du curateur ou de la curatrice (p. ex. ouvrir ou solder un compte). Le droit de disposition du curateur ou de la curatrice couvre en principe toutes les opérations bancaires.
- 17a. Les relations bancaires avec plusieurs cocontractants physiques (relations communautaires) peuvent être poursuivies selon les termes concrets du contrat bancaire. Le cocontractant concerné peut alors être représenté par le curateur ou la curatrice conformément au ch. 17.

18. Le curateur ou la curatrice est soumis aux dispositions de l'OGPCT ainsi que, sous réserve d'une dispense totale ou partielle selon l'art. 420 CC, également aux art. 416 et 417 CC (actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection).
19. S'agissant des prêts avec ou sans gage immobilier, il incombe au curateur ou à la curatrice de requérir le consentement de l'APEA pour tout changement significatif comme l'octroi d'un nouveau prêt ou l'augmentation d'un prêt existant (art. 416 al. 1 ch. 4, 5 et 6 CC), sauf si la personne concernée dispose de ses droits civils et donne son accord (art. 416 al. 2 CC) ou si le consentement n'est pas requis pour d'autres motifs (notamment art. 420 CC). Pour de plus amples informations relatives à la conclusion d'opérations de financement (en particulier de prêts hypothécaires) en faveur de personnes sous curatelle, merci de consulter la recommandation «Opérations de financement pour des personnes sous curatelle» de l'ASB et de la COPMA de novembre 2015.
20. Sauf disposition contraire, la personne représentée (client de la banque) et le curateur ou la curatrice disposent du droit d'information sur l'ensemble des relations bancaires.

C. Curatelle de portée générale (art. 398 CC)

21. En cas de curatelle de portée générale (art. 398 CC), seul le curateur ou la curatrice dispose des droits de gestion et de disposition. Cela concerne en principe toutes les opérations bancaires, à l'exception des montants mis à la libre disposition de la personne concernée (art. 409 CC). La banque n'exécute pas les instructions que le client lui transmet lui-même, à moins qu'il agisse avec l'accord du curateur ou de la curatrice ou sur la base d'une injonction correspondante issue d'une procédure de recours (art. 419 CC).
- 21a. Les relations bancaires avec plusieurs cocontractants physiques (relations communautaires) peuvent être poursuivies selon les termes concrets du contrat bancaire. Le cocontractant concerné est alors représenté par le curateur ou la curatrice.
22. Le curateur ou la curatrice est soumis aux dispositions de l'OGPCT ainsi que, sous réserve d'une dispense totale ou partielle selon l'art. 420 CC, également aux art. 416 et 417 CC (actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection).
23. S'agissant des prêts avec ou sans gage immobilier, il incombe au curateur ou à la curatrice de requérir le consentement de l'APEA pour tout changement significatif comme l'octroi d'un nouveau prêt ou l'augmentation d'un prêt existant sous réserve de l'art. 420 CC (art. 416 al. 1 ch. 4 et 5 CC). Pour de plus amples informations, merci de consulter la recommandation «Opérations de financement pour des personnes sous curatelle» de l'ASB et de la COPMA de novembre 2015.
24. Le curateur ou la curatrice dispose d'un droit d'information sur l'ensemble des relations bancaires. La personne représentée (client de la banque) ne dispose d'aucun droit d'information à l'égard de la banque - sous réserve des exceptions exposées au ch. 21.

D. Curatelle de coopération (art. 396 CC)

25. En cas de curatelle de coopération (art. 396 CC), il appartient à l'APEA de déterminer si les opérations bancaires requièrent le consentement du curateur ou de la curatrice et, dans l'affirmative, lesquelles. La banque exécute les opérations nécessitant la coopération du curateur ou de la curatrice que si elle dispose de l'accord écrit de ce dernier en sus de l'ordre du client (signature à deux).
26. Un consentement de l'APEA au sens de l'art. 416 CC n'est pas requis.
27. Le client et le curateur ou la curatrice disposent d'un droit d'information sur les opérations nécessitant la coopération du curateur ou de la curatrice.

E. Gestion des revenus et du patrimoine dans le cadre de mesures de protection des mineurs

28. Les constatations et recommandations ci-dessus s'appliquent par analogie à la gestion des revenus et du patrimoine de mineurs dans le cadre des curatelles et des tutelles.

V. L'OGPCT en général

29. Il incombe au curateur ou à la curatrice de solliciter le consentement de l'APEA dès lors que l'OGPCT le prévoit.
30. Les ordonnances de l'APEA doivent indiquer les décisions concernant la limitation de l'exercice des droits civils de la personne concernée (art. 394 al. 2 CC), le patrimoine à gérer par le curateur ou la curatrice (art. 395 al. 1 CC), la privation de la faculté d'accéder à certains éléments du patrimoine de la personne concernée (art. 395 al. 3 CC) ou les opérations bancaires de la personne concernée soumises au consentement du curateur ou de la curatrice (art. 396 al. 1 CC).²
31. Pour les différentes catégories de placement des art. 6 et 7 OGPCT, il convient de se référer aux explications du Conseil fédéral dans le rapport explicatif du 23 août 2023 relatif à la révision de l'OGPCT.
 - 31a. Le curateur ou la curatrice chargé de la gestion du patrimoine décide par lui-même des placements selon l'art. 6 OGPCT, à moins que l'APEA n'en ait décidé autrement.
 - 31b. Pour les placements selon l'art. 7 al. 1 et l'art. 7 al. 3 OGPCT ainsi que pour les mandats de gestion de fortune dans le cadre de tels placements, le curateur ou la curatrice doit respecter la décision de l'APEA selon l'art. 9 OGPCT.
 - 31c. L'APEA statue sur le droit du curateur d'accéder aux coffres-forts (art. 9 al. 1 let. d OGPCT).
32. Lors de l'ouverture de nouvelles relations bancaires pour la personne concernée, son identification doit être effectuée conformément aux dispositions de la CDB. Selon l'art. 11 al. 1 let. c de la CDB,

² Le formulaire-type mentionné dans la version précédente des recommandations ou un contrat de dépôt ne doivent plus être utilisés.

l'APEA est considérée comme une instance publique habilitée à émettre de telles attestations d'authenticité. En vertu de l'art. 10 CDB, l'identification de la personne concernée peut être établie par voie de correspondance. L'art. 4 al. 3 CDB s'applique par analogie.

33. Les contrats bancaires conclus avant l'institution d'une curatelle restent valables. Ils peuvent toutefois, dans le cadre des compétences légales (art. 391 al. 2, 392 ch. 1, 394 al. 1 et 3, 395 et 445 CC), être modifiés ou révoqués.
- 33a. L'ouverture d'une procédure d'enquête ou l'institution d'une curatelle ne déclenchent pas en soi un blocage automatique du compte. La banque bloque l'accès au compte de la personne concernée lorsque cette obligation découle de la décision de l'APEA ou que le blocage du compte fait suite à une instruction expresse de l'APEA.

VI. Pouvoirs et mandats

34. Les pouvoirs préexistants de la personne concernée qui ne se sont pas éteints par la perte de l'exercice des droits civils en vertu de l'art. 35 al. 1 CO peuvent être révoqués par l'APEA ainsi que par le curateur ou la curatrice dans le cadre de son cercle de tâches.
35. Lorsque la banque constate que son client est frappé d'une incapacité de discernement probablement durable, elle doit en informer l'APEA conformément à l'art. 397a CO pour autant que la démarche paraisse appropriée au regard de la sauvegarde de ses intérêts. Tel peut par exemple être le cas si le client, en raison de son incapacité de discernement, fait preuve d'un comportement contraire à ses intérêts lorsqu'il effectue des opérations bancaires.
36. Demeure réservé le droit d'aviser l'autorité prévu à l'art. 443 al. 1 CC.

VII. Intervention propre de l'APEA

A. En cas de renonciation à instituer une curatelle (art. 392 CC)

37. Lorsque l'institution d'une curatelle paraît manifestement disproportionnée, l'APEA peut, de sa propre initiative, prendre les mesures nécessaires, confier des mandats à un tiers ou désigner une personne ou un office qualifié qui auront un droit de regard et d'information dans certains domaines. Lorsqu'une telle mesure concerne la gestion du patrimoine, la banque fournit les informations nécessaires ou prend les mesures requises sur la base d'une décision exécutoire.

B. Dans le cadre de la surveillance

38. Selon l'art. 10 al. 5 OGPCT, l'APEA peut demander directement à la banque, à l'assurance ou au gestionnaire de fortune de lui fournir les extraits ou informations voulus.
39. L'APEA rend une décision à cette fin.

C. Injonctions et mesures provisoires pendant la procédure d'enquête

40. La banque collabore à l'enquête de l'APEA (art. 446 et 448 al. 1 CC) et lui communique, sur la base d'une ordonnance de procédure, toutes les informations requises concernant le patrimoine de la personne présumée avoir besoin d'aide. Pour de plus amples informations sur la collaboration des banques dans le cadre d'une enquête, merci de consulter la recommandation «Obligation de collaborer selon l'art. 448 CC» de la COPMA et de l'ASB de décembre 2019.
41. Dès que l'APEA est saisie d'un cas, elle peut, sur demande ou d'office, prendre toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure et notamment ordonner dans ce cadre une mesure de protection du mineur et de l'adulte à titre provisoire (art. 445 al. 1 CC). De même, lorsque l'APEA redoute qu'un curateur, une curatrice, un mandataire, un conjoint, ou un partenaire enregistré chargé de la représentation légale ne prenne des décisions illicites, elle peut prononcer des mesures provisionnelles et, en particulier, faire bloquer provisoirement auprès d'une banque les avoirs concernés jusqu'à ce qu'un (nouveau) curateur ou une (nouvelle) curatrice ait été nommé(e). L'APEA communique cette injonction à la banque en lui faisant parvenir une décision exécutoire.
42. S'agissant d'opérations non mentionnées dans la décision de l'APEA (et/ou extérieures aux cercles de tâches du curateur ou de la curatrice), la banque peut considérer que le client n'est soumis dans l'exercice de ses droits civils à aucune autre limitation résultant de mesures de protection du mineur et de l'adulte, pour autant que de telles mesures n'aient pas déjà été ordonnées antérieurement.

VIII. Caractère exécutoire des décisions de l'APEA

43. Les décisions de l'APEA valant preuve de droits et de compétences auprès des banques doivent être exécutoires.

IX. Gestion du patrimoine d'une personne sous curatelle après son décès

44. La curatelle prend fin de plein droit au décès de la personne concernée (art. 399 al. 1 CC). Il incombe à la banque de traiter la succession comme si le client n'avait pas été sous curatelle. Le curateur ou la curatrice continue d'avoir accès aux informations dont il a besoin pour mettre fin à la curatelle (notamment les extraits de compte pour le rapport final), conformément à l'art. 10 al. 3 OGPCT.

X. Entrée en vigueur

45. Les présentes Recommandations ont été adoptées par le Comité du Conseil d'administration de l'Association suisse des banquiers le 22 novembre 2023 et par la Commission permanente de la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) le 9 octobre 2023. Elles entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

**Association suisse des
banquiers**

Aeschenplatz 7

CH-4002 Bâle

office@sba.ch

www.swissbanking.ch

**Conférence en matière de protection
des mineurs et des adultes COPMA**

Secrétariat général :

Werftstrasse 1, 6002 Lucerne

info@copma.ch

www.copma.ch