



**Tribunal de protection
de l'adulte et de l'enfant**
Case postale 3950
1211 Genève 3

Tél. 0041.22.327.69.84

N/réf. : NVB / DIR OGPCT

**DIRECTIVE DU TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT
CONCERNANT L'ORDONNANCE SUR LA GESTION DU PATRIMOINE DANS LE CADRE
D'UNE CURATELLE OU D'UNE TUTELLE (validée le 5 mars 2014 par la Commission
d'examen des fonds de la personne protégée).**

L'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (ci-après OGPCT) est entrée en vigueur le 1 janvier 2013. Les mandataires ont deux ans, depuis cette dernière date, pour mettre en conformité les avoirs des personnes protégées.

Article 6 OGPCT: Couverture des besoins courants

Comment interpréter la notion de besoins courants?

Cette disposition vise le capital nécessaire pour satisfaire les besoins courants, lesquels ne comprennent pas les dépenses superflues ou exceptionnelles, chez une personne **dont le budget (revenus moins dépenses) est déficitaire**.

Si le budget est déficitaire, le déficit annuel sera multiplié par l'espérance de vie (selon les tables de l'Office Fédéral des Statistiques OFS 2010). Nous aurons ainsi les besoins courants de la personne protégée.

Exemple: si la personne protégée présente un budget déficitaire de 15'000 frs par an et que son espérance de vie est de 7 ans, ses besoins courants seront de 105'000 frs. Cette somme sera investie selon l'article 6 OGPCT. Si la fortune est supérieure à ce montant, l'excédent pourra être investi selon l'article 7 OGPCT.

Si l'espérance de vie dépasse les dix ans, dix ans de déficit seront investis selon l'article 6 OGPCT et l'excédent pourra être investi selon l'article 7 OGPCT. Lors de la reddition des rapports périodiques, en général tous les deux ans, la situation sera réexaminée et au besoin adaptée. Si des événements particuliers surviennent durant la période, charge au mandataire d'en informer le juge, lequel réexaminera au besoin la situation.

A noter que dans la mesure du possible (article 5 de l'OCP) il faudra aussi tenir compte dans les cas particuliers de l'état de santé de la personne protégée.

Dans les conditions actuelles des marchés qui offrent des taux d'intérêt à court terme de l'ordre de 0%, lorsqu'il est investi dans des obligations de la Confédération ou des lettres de gage, **les rendements après frais et charges fiscales sont très souvent négatifs. En conséquence la personne protégée perdra de l'argent.** Les curateurs sont, de par l'ordonnance, invités à investir en ce sens. Il leur faut, dans la mesure du possible, limiter ces pertes.

Un autre point pose problème. De nos jours ces obligations se traitent souvent à des prix très élevés, à savoir 105% voir 110% et plus. Fiscalement en achetant à ces prix l'investisseur se trouve pénalisé. Encore une fois, dans la mesure du possible, il faut éviter au maximum d'acheter des obligations à ces niveaux élevés. Cela n'est malheureusement pas toujours possible.

Si le budget est équilibré ou bénéficiaire l'article 7 OGPCT peut s'appliquer.

Interprétations de l'article 6 OGPCT

Article 6 alinéa 1 lettre a:

Il faut noter que si le texte français mentionne ici le terme obligation, il faut comprendre les obligations de caisse.

L'alinéa 1 lettre a évoque des dépôts libellés au nom du déposant, des obligations et dépôts à terme, auprès d'une banque cantonale jouissant d'une garantie illimitée de l'Etat. La notion d'Etat correspond à celle de canton. Un mandataire, s'il le juge pertinent, peut ouvrir un compte auprès d'une banque cantonale qui jouit d'une garantie illimitée.

Article 6 alinéa 1 lettre b:

Les clients de Postfinance et des banques commerciales et privées (par opposition à certaines banques cantonales) jouissent d'une garantie de 100'000 frs pour leurs dépôts.

La BCGE offre quant à elle une garantie à concurrence de 500'000 frs et ceci jusqu'au 31.12.2016. Au-delà de cette date la garantie sera limitée à 100'000 frs.

Article 6 alinéa 1 lettre c:

L'alinéa 1 lettre c se rapporte aux obligations à intérêt fixe de la Confédération et aux lettres de gage. Par extension nous acceptons les obligations de certains cantons. Nous n'accepterons que les obligations qui ont au minimum un rating (par une des trois agences officielles au moins) de AA. Au vu du commentaire qui précède, nous pouvons aussi accepter les obligations des banques cantonales des cantons précités qui jouissent d'une garantie illimitée de leur canton. La diversification reste néanmoins toujours de mise.

Article 6 alinéa 1 lettre d:

Peut-on considérer un appartement acheté pour être loué à des tiers comme compatible avec l'article 6 alinéa 1 lettre d?

Les prix de l'immobilier genevois sont surfaits aujourd'hui et certaines caractéristiques d'une bulle sont présentes. Le jour où la demande ralentira fortement, voire s'inversera, la chute des prix sera conséquente. Il est vrai que la situation actuelle peut durer encore 2 ans, 5 ans voire plus de 10 ans, la demande étant soutenue pour le moment. Aussi longtemps que l'immigration restera positive vers le canton de Genève et vers la Suisse, les prix de l'immobilier devraient se maintenir à un niveau élevé. Il faut noter que les mises en chantier

et les taux de vacance augmentent, mais ces chiffres restent trop bas pour entraîner une correction sur les prix et les loyers, pour le moment.

Un appartement acheté pour son rendement entre dans les exigences de l'article 6 OGPCT s'il n'est pas grevé d'une hypothèque, sous réserve d'une hypothèque résiduelle basse en comparaison de la valeur vénale de l'objet. Il faut éviter les situations où, suite à une chute du marché de l'immobilier, le montant de l'emprunt devient supérieur à la valeur du bien immobilier. En principe un rendement brut de 5% doit être atteint pour considérer un achat immobilier sous l'article 6.

La disposition se réfère à une valeur stable en matière immobilière, ce qui est difficile à concevoir à Genève. Les achats dans des zones qui ont connu historiquement une relative stabilité des prix en période de récession sont à privilégier.

Article 6 alinéa 1 lettre e:

Nous n'avons aucun commentaire particulier sur ce point, les cas seront certainement très rares.

Article 6 alinéa 1 lettre f:

Les rentes viagères sont compatibles avec la lettre f.

Remarque: l'article 6 n'évoque pas les fonds de placement. Il existe des fonds soit sous forme d'ETF, soit sous forme classique, qui investissent uniquement dans des obligations de la Confédération. Pour les patrimoines de faible ampleur cette solution semble actuellement préférable à l'acquisition d'obligations de la Confédération en ligne directe. Il est donc possible de recourir à de tels fonds. Pour ces fonds et ceci par analogie avec l'article 7 OGPCT, il faut bien évidemment qu'ils soient émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses.

Les ETF qui peuvent être retenus sont les ETF qui répliquent un indice boursier de façon physique et non pas synthétique. Il faut éviter par contre dans le cadre de l'application de l'article 6 OGPCT les ETF qui pratiquent le 'securities lending'. Passer par les fonds permet de réduire les frais de transaction puisque très souvent les banques ne perçoivent pas de frais d'achat et de vente sur leurs propres fonds. Les 'spread' achat/vente sur les ETF doivent être pris en considération.

Article 7: Placements pour dépenses supplémentaires

Comment interpréter les dépenses supplémentaires?

Lorsqu'une personne présente un budget équilibré ou excédentaire et que cette dernière dispose d'avoirs qui nécessitent une gestion, l'article 7 OGPCT peut s'appliquer.

Lorsqu'une personne présente un budget déficitaire et une fortune nette confortable l'article 7 OGPCT peut s'appliquer mais seulement pour la part de fortune excédant les besoins courants.

Dans le cas d'une personne qui a des besoins courants pour lesquels il convient de préserver 105'000 frs (déficit x espérance de vie) sur une fortune nette de 930'000 frs; 105'000 frs seront investis selon l'article 6 et les 825'000 frs d'excédent seront investis selon l'article 7 OGPCT.

Lorsqu'une personne présente un budget très faiblement déficitaire, équilibré ou légèrement excédentaire et une fortune nette de plus de 100'000 frs, l'article 7 alinéa 1 et 2 peut s'appliquer.

Lorsqu'une personne présente un budget déficitaire, équilibré ou excédentaire et une fortune nette très importante (plus de 1'500'000 frs), l'article 7 alinéa 3 peut s'appliquer. L'évaluation se fera au cas par cas.

Interprétation de l'article 7

Article 7 alinéa 1 lettre a

Le tribunal interprète les termes 'niveau élevé de solvabilité' comme étant un rating de A (selon au moins l'une des trois agences de notation majeures). Les obligations doivent être libellées en CHF mais les sociétés émettrices peuvent être étrangères. Plus il y aura d'obligations avec un rating A en portefeuille, plus la diversification devra être importante.

Article 7 alinéa 1 lettre b

S'agissant des actions en CHF émises par des sociétés bénéficiant d'un niveau élevé de solvabilité nous considérons que des actions de sociétés étrangères cotées en CHF pourraient être admises. En tout état, les actions émises par des sociétés suisses financièrement solides (blue chips) et qui versent un dividende élevé et stable sont privilégiées.

La partie actions ne peut dépasser 25% de la fortune totale, c'est-à-dire de la fortune nette. Une personne qui dispose de 1'000'000 frs de fortune nette et un budget équilibré, qui possède un appartement d'une valeur de 700'000 frs (sans hypothèque) et dont le compte en banque présente un solde net de CHF 300'000, pourrait en théorie investir 250'000 frs en actions. Ceci représenterait néanmoins 83% de ses actifs mobiliers ce qui ne serait pas satisfaisant. Dans de telles situations l'évaluation se fera au cas par cas.

Nous pouvons aussi accepter par analogie des fonds d'actions même si le texte de l'ordonnance n'en fait pas état. Ces fonds devront être émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses et constitués d'actions émises par des sociétés bénéficiant d'un niveau élevé de solvabilité. Il faut en règle générale privilégier des actions à haut dividende car elles offrent dans le monde très volatile des actions un profil légèrement plus défensif.

Article 7 alinéa 1 lettre c

Les fonds obligataires en CHF doivent être émis par des sociétés de gestion de fonds placées sous la direction de banques suisses. Un fonds enregistré au Luxembourg mais sous le contrôle d'une banque suisse peut donc être accepté.

Nous considérons que si 80% des obligations du fonds présentent au minimum un rating de A et que les autres obligations sont 'investment grade' (**au moins BBB**) le fonds respecte l'esprit de l'ordonnance. En effet un fonds peut diversifier de manière adéquate ses risques, chose qui n'est pas aisée à faire par des achats en ligne directe pour les fortunes d'importance moyenne.

En fait, il est difficile de trouver des fonds pour les personnes protégées qui investissent uniquement dans des obligations A ou plus. Suivant les cas, et si nécessaire, une certaine souplesse pourra être admise.

Article 7 alinéa 1 lettre d

Même remarque que ci-dessus pour ce qui concerne la gestion du fonds.

Un fonds de fonds (de droit suisse ou luxembourgeois) contrôlé par une banque suisse qui investirait dans des fonds sous-jacents qui ne seraient pas sous contrôle d'une banque suisse est aussi acceptable, puisqu'en dernier ressort le fonds de fonds est contrôlé par une banque suisse. Il convient toutefois d'éviter, dans la mesure du possible, le recours à ces fonds. En effet la double structure de frais est pénalisante.

Cette disposition est également à apprécier au vu de la fortune globale nette de la personne protégée. En effet un fonds mixte qui peut comprendre jusqu'à 30% d'actions ne serait pas compatible à première vue avec l'article 7 alinéa 1 lettre d. Cependant en investissant, par exemple, 80% dans le fonds mixte et 20% dans des obligations de la Confédération, le risque actions serait alors de 24% sur la fortune nette. Les pondérations seront évaluées de cas en cas.

Enfin, l'article limite à 50% au maximum de titres d'entreprises étrangères sans se référer au risque devise. Un fonds peut être libellé en CHF mais avoir une exposition devise élevée. Au vu de l'esprit de l'article 7, 50% de risque devise semble trop élevé. Cependant trouver des fonds mixtes qui neutralisent à 100% le risque devise, n'est pas toujours possible. Il n'empêche qu'une part de risque devise est admissible. Ce risque sera évalué de cas en cas.

Article 7 alinéa 1 lettre e

Le pilier 3a se présente sous deux formes à savoir un 'compte épargne' alimenté en argent liquide qui produit des intérêts, d'une part, ou un compte de placement comprenant une part actions allant jusqu'à 50%, d'autre part.

Les investissements dans cet instrument seront examinés au cas par cas.

Article 7 alinéa 1 lettre f

L'ordonnance n'indique pas si les immeubles doivent être situés en Suisse. Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est d'avis de privilégier, sauf exception, des immeubles en Suisse si la personne protégée fait de nouvelles acquisitions. Si la personne protégée possède déjà des immeubles à l'étranger, ils feront l'objet d'une analyse approfondie afin de déterminer s'ils peuvent être conservés.

Article 7 alinéa 3

En cas de situation financière particulièrement favorable de la personne protégée, l'application de cette disposition nous conduit à reprendre les normes de l'ordonnance du tribunal tutélaire en matière de fonds pupillaires qui visait à organiser les investissements privilégiant la sécurité, tout en présentant plus de souplesse que l'OGPCT.

Jusqu'à 10% d'or et autres métaux précieux et 10% d'obligations à hauts rendements (rating inférieur à BBB) sont en outre admissibles. Ces proportions sont calculées sur la fortune mobilière uniquement.

La limite de 30% en devises étrangères sera calculée en principe sur la fortune mobilière de la personne protégée.

Remarque: le fait que le patrimoine d'une personne protégée entre dans les critères de l'article 7 OGPCT ne suppose pas qu'il faille appliquer exclusivement cette disposition. En effet les curateurs ont le devoir (article 2 alinéa 1) de construire des portefeuilles défensifs en y intégrant une partie des instruments de l'article 6 OGPCT. Une diversification adéquate est impérative.

Rappel: Seuls les investissements effectués selon l'article 6 alinéa 1 lettre d et e ainsi que l'article 7 alinéa 1 à 3 OGPCT sont soumis à autorisation du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

Article 9: Contrats sur le placement et la préservation de biens

Cette règle a amené le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant à évaluer l'admissibilité éventuelle de la conclusion de mandats de gestion par le curateur.

Les mandats de gestion sont acceptés exceptionnellement par le tribunal. Ils le sont au cas par cas et pour des portefeuilles qui dépassent, en principe, 1'500'000 frs de valeur.

Le mandat de gestion n'est accepté que sur la partie de la fortune qui peut être investie selon l'article 7 OGPCT. Pour la partie du portefeuille qui doit être compatible avec les exigences de l'article 6 OGPCT, nul besoin de mandat de gestion puisque le choix des instruments est très limité.

Le curateur doit soumettre une demande préalable au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant qui doit donner son accord. Il appartient à la banque de gérer le portefeuille en conformité avec l'article 7 OGPCT. Le Service du contrôle du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant exerce un rôle de supervision des différents mandats pour s'assurer que la banque respecte cette disposition.

Pour les fortunes très importantes et lorsque le budget annuel, même déficitaire, est largement couvert par les avoirs, la banque, dans le cadre de son mandat de gestion, doit appliquer l'article 7 alinéa 3 OGPCT uniquement sur la part de fortune qui va au-delà des besoins courants tout en respectant les restrictions énoncées ci-dessus.

Pour les comptes gérés par mandat de gestion, la banque a le devoir d'informer régulièrement (trimestriellement) le curateur qui fait état au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant de la situation des comptes gérés. Les instruments qui ne correspondent pas aux exigences du tribunal doivent être vendus sans frais et remplacés par des instruments conformes.