CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Protection de l'adulte

Responsabilité du tuteur/curateur

Par Philipp Fischer, Sébastien Pittet le 29 juillet 2019

Le Tribunal fédéral s'est prononcé récemment sur la responsabilité civile d'un tuteur en lien avec les activités de gestion de la fortune du pupille (arrêt 5A_388/2018 du 3 avril 2019). La situation factuelle peut être résumée comme suit :

- Le 2 août 2007, C., dont la fortune s'élève à plus de CHF 65 millions, est placé sous tutelle. La Justice de paix des districts de Vevey, Lavaux et Oron désigne A. comme tuteur.
- Dès sa prise de fonction, A., agissant au nom et pour le compte de son pupille C., confie la gestion des avoirs bancaires du pupille à la société B. SA, dont A. est administrateur et actionnaire majoritaire. Au cours d'une période de moins d'une année (septembre 2007 à juillet 2008), B. SA gère le patrimoine bancaire de C. La valeur des actifs décroît sensiblement.
- Le 8 août 2008, A. se voit retirer la fonction de tuteur.
- Le 18 décembre 2008, C. décède. Ses héritiers intentent alors une action en responsabilité contre A. et contre B. SA.

Sous l'ancien droit de la protection de l'adulte (en vigueur au moment des faits), la responsabilité du tuteur présupposait (i) un acte illicite causé par le tuteur dans l'exercice de ses fonctions, (ii) un dommage, (iii) un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'acte illicite et le dommage et (iv) une faute (art. 426 ss aCC). Dans l'arrêt présenté ici, le Tribunal fédéral consacre des développements très didactiques aux deux premiers éléments constitutifs, à savoir l'acte illicite et le dommage.

Acte illicite

Pour admettre l'existence d'un acte illicite dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral se base principalement sur les trois éléments suivants :

- Tout d'abord, le tuteur a effectué des opérations financières (par exemple le transfert des avoirs sur un autre compte bancaire et l'octroi d'un mandat de gestion à B. SA) *avant* de dresser l'inventaire (art. 398 al. 1 aCC) des biens de C., inventaire qui, de surcroît, était incomplet.
- Ensuite, le tuteur a délégué la gestion du patrimoine à la société B. SA *sans* le consentement de la Justice de paix. La position de A au sein de la société B. SA ainsi que les rétrocessions encaissées par la société ont créé une situation de conflit

d'intérêts.

- Enfin, le Tribunal fédéral rappelle qu'un tuteur doit agir avec diligence et qu'il lui incombe de préserver le patrimoine du pupille, éventuellement de l'accroître « mais surtout d'écarter, dans la mesure du possible, les risques de dépréciation » (consid. 5.4.1.1). Le Tribunal fédéral se réfère notamment au Règlement vaudois concernant l'administration des tutelles et curatelles du 20 octobre 1982, remplacé depuis le 1er janvier 2013 par l'Ordonnance fédérale sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle. Dans le cas d'espèce, la gestion de A. et B. SA, qui comprenait une large exposition au risque « actions », n'était pas en ligne avec le standard de diligence attendu d'un tuteur.

Dommage

Le dommage est évalué à CHF 7 millions, un chiffre qui correspond à la différence entre (i) la valeur du portefeuille au moment de la résiliation du mandat de tuteur et (ii) la valeur d'un portefeuille hypothétique géré par un tuteur diligent. A. et B. SA contestent ce mode de calcul pour les motifs suivants :

- Tout d'abord, A. et B. SA soutiennent que le montant du portefeuille hypothétique devrait être calculé sur la base d'une activité de gestion de fortune (et non pas sur la base d'une activité de tuteur). Le Tribunal fédéral rappelle que le dommage correspond « à la différence entre le montant actuel du patrimoine lésé et la valeur à laquelle s'élèverait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit » (consid. 5.5.3.2). *In casu*, l'acte dommageable correspond à la violation du devoir de diligence du tuteur. Il est donc adéquat d'évaluer le portefeuille hypothétique *en fonction des activités d'un tuteur diligent* (et non pas d'un gérant de fortune diligent).
- Ensuite, A. et B. SA contestent le moment choisi pour le calcul du dommage (fin du mandat de tuteur) en soutenant que l'évolution positive de la valeur des titres après la fin de la tutelle devrait être prise en compte. Selon la jurisprudence (fondée principalement sur le caractère impératif de la résiliation en tout temps du mandat, art. 404 CO), le dommage est en principe calculé au jour de la résiliation du mandat de gestion de fortune. Le Tribunal fédéral applique cette jurisprudence au cas d'espèce (compte tenu du fait que le tuteur peut être relevé de son mandat en tout temps) et retient que le moment déterminant est la date de la fin de la tutelle. Cela étant dit, le Tribunal fédéral évoque, sans l'appliquer dans le cas d'espèce, le raisonnement de Benoît Chappuis en vertu de laquelle « de substantiels gains, réalisés subséquemment par le lésé sur les titres achetés en violation du devoir de diligence de l'auteur, pourraient amener le juge à en tenir compte dans une certaine mesure » (Benoît Chappuis, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_351/2007 du 15 janvier 2008, REAS 2008 p. 141 ss, spéc. p. 145).

Cet arrêt, rendu selon l'ancien droit de la protection de l'adulte, met en évidence certains aspects de la responsabilité du tuteur. Il demeure intéressant puisque le raisonnement du Tribunal fédéral sur les deux points exposés ci-dessus devrait, en grande partie, être applicable dans le cadre du nouveau droit de la protection de l'adulte.

Le nouveau droit de la protection de l'adulte diffère du cadre légal appliqué par le Tribunal fédéral dans cet arrêt. Dans une situation similaire au cas d'espèce, l'autorité de protection de l'adulte nommerait un curateur (et non plus un tuteur). Une deuxième différence découlant du

nouveau droit de la protection de l'adulte est l'impossibilité d'intenter une action directe contre le curateur (art. 454 al. 3 CC). En effet, les cantons sont aujourd'hui responsables d'un manquement de diligence du curateur, aux conditions suivantes : (i) acte illicite, (ii) dommage et (iii) lien de causalité. Les cantons disposent ensuite d'une action récursoire contre le curateur (art. 454 al. 4 CC).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Philipp Fischer, Sébastien Pittet, Responsabilité du tuteur/curateur, publié le 29 juillet 2019 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/1080/