

VS_GERICHTE C1 13 35 vom 16. Dezember 2014

VS Kantonsgericht, 2014-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 13 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_13_35)

FR: VS_GERICHTE C1 13 35 du 16 décembre 2014

IT: VS_GERICHTE C1 13 35 del 16 dicembre 2014

Regeste

Par arrêt du 16 décembre 2014 (5A_687/2014), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par Z_____ contre ce jugement. C1 13 35 JUGEMENT DU 10 JUILLET 2014 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II Composition : Françoise Balmer Fitoussi, présidente ad hoc ; Jacques Berthouzoz et Stéphane Spahr, juges ; Ludovic Rossier, greffier en la cause X_____, appelant et défendeur, représenté par Me A_____ et Y_____ SA, appelante et intervenante accessoire,

Erwägungen

E. 3

Sous l'angle juridique, l'appelant et défendeur est d'avis que, dès lors que le nouveau droit de la protection des adultes est entré en vigueur depuis le 1er janvier 2013, seul le canton peut être tenu pour responsable en application de l'art. 454 al. 2 CC, si bien qu'il ne disposerait plus de la qualité pour défendre (appel, ch. 3.1, p. 5). Dans la mesure où ce grief conditionne la suite du raisonnement juridique, puisque les bases légales ne sont pas les mêmes en fonction de la réponse donnée à cette question, il convient de l'examiner en premier lieu.

- 27 -

E. 3.1.1

Aux termes de l'art. 14 Tit. fin. CC - dont le titre marginal est "mesures existantes" -, la protection de l'adulte est régie par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la révision du 19 décembre 2008 (al. 1), soit dès le 1er janvier 2013 (RO 2011 725). Par ailleurs, l'art. 14a al. 2 Tit. final CC dispose que les procédures pendantes au 31 janvier 2012 sont soumises au nouveau droit de procédure. Les art. 14 et 14a Tit. final CC ne prescrivent pas comment doit être traitée la question de la responsabilité en droit transitoire. A ce propos, il faut tenir compte de la modification de principe des règles sur la responsabilité. Alors que, sous l'ancien droit, le lésé, à l'exception du domaine de la privation de liberté à des fins d'assistance, devait d'abord se limiter à agir en responsabilité contre l'auteur du dommage et que le canton ne répondait qu'en cas de défaut complet de celui-ci (art. 426 ss aCC), la prétention doit aujourd'hui être dirigée exclusivement contre le canton (art. 454 ss nCC). La personne portant la responsabilité a ainsi changé (Geiser, in Leuba et al. [éd.], Protection de l'adulte, Commentaire pratique, 2012, n. 17 ad art. 14/14a Tit. final CC). Si le comportement dommageable a pris fin lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit, la responsabilité est régie exclusivement par l'ancien droit, indépendamment du moment auquel elle est invoquée (art. 1er al. 1 et 2 Tit. final CC) (Geiser, op. cit., n. 18 ad art. 14/14a Tit. final CC).

E. 3.1.2

Il est question de substitution de parties lorsque, pendant le déroulement de l'instance, l'une des parties est remplacée par un tiers. Cette institution doit se distinguer en particulier de l'intervention, accessoire ou provoquée (laquelle, selon les lois de procédure cantonales, a pour effet d'augmenter les parties au procès initial), de la consorité simple et de la simple rectification de la désignation d'une partie (ATF 131 I 57 consid. 2.1; 118 Ia 129 consid. 2a). Si, jusqu'à l'entrée en vigueur du CPC suisse, l'admissibilité de la substitution de parties relevait en principe du droit cantonal de procédure (pour le Valais, cf. art. 57 à 61 CPC/VS), elle pouvait être imposée par le droit fédéral dans des situations particulières (ATF 131 I 57 consid. 2.1 ; Hohl, Procédure civile, Tome I, Introduction et théorie générale, 2001, n. 666, p. 130 s.). La substitution des parties avait ainsi lieu de plein droit notamment en cas de succession pour cause de mort (art. 560 al. 1 CC; les héritiers prennent la place du défunt au procès ; cf. ég. art. 57 CPC/VS), de faillite (art. 240 LP; la masse en faillite ou le créancier cessionnaire de celle-ci remplace le failli au procès ; cf. ég. art. 58 CPC/VS), de reprise des actifs et passifs d'une entreprise au sens de l'art. 181 CO (ATF 106 II 346 consid. 1), de fusion ou de scission de sociétés (art. 22 et 52 LFus; cf. arrêt 4C.385/2005 du 31 janvier 2006 consid. 1.2.1 et 1.2.2, in Pra 2006 no 108 p. 751) et d'acquisition au moyen d'enchères forcées d'une créance saisie litigieuse (arrêt

- 28 - 4A_215/2009 du 6 août 2009 consid. 3.1 ; Hohl, op. cit., n. 666 in fine, p. 131). Outre ces cas, le droit procédural valaisan prévoyait qu'en cas d'aliénation de l'objet du litige, la substitution avait lieu de plein droit lorsque la qualité de partie était liée à la titularité du droit objet du litige (cf. art. 59 CPC/VS), tandis que lorsque la substitution n'avait pas lieu de plein droit, elle était subordonnée à l'accord de toutes les parties en cause (cf. art. 60 CPC/VS ; cf. ég. Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 32 ss ad art. 83 CPC, qui cite le cas du consentement lorsque la substitution de partie tend en réalité à corriger une demande ab initio mal dirigée ou émanant d'une partie qui n'est pas la bonne).

E. 3.2

En l'espèce, les actes susceptibles d'entraîner la responsabilité civile de l'appelant et défendeur ont pris fin le 17 février 2009, lorsqu'il a été relevé de sa fonction de tuteur de F_____. Le ou les acte(s) générateur(s) de responsabilité se sont donc déroulés avant le 1er janvier 2013, et le jugement lui-même - bien qu'expédié le

E. 3.2.2

; 4C.296/2006 du 30 novembre 2006 consid. 5.2.2 ; 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 2, in Pra 2005 n° 73 p. 566). Cette méthode permet de prendre en considération, à l'avantage du gérant fautif, la perte que le mandant aurait probablement subie aussi avec un gérant consciencieux, par l'effet d'une baisse généralisée des cours durant la période en cause (arrêt 4C.158/2006 du 10 novembre 2006 consid. 4) ; cela se justifie car une perte de ce genre ne se trouve pas en lien de causalité avec l'exécution défectueuse du contrat (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_481/2012 du 14 décembre 2012 consid. 3, in SJ 2013 I p. 487 ss ; cf. ég. arrêt 4A_548/2013 précité consid. 4.3). La période déterminante maximale pour procéder à la comparaison s'étend du début de la violation du contrat jusqu'à, au plus tard, la résiliation du contrat de gestion, moment auquel le montant du dommage doit être calculé. C'est le principe mis en

- 42 - évidence par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_351/2007 précité (Chappuis, La détermination du dommage dans la responsabilité du gérant de fortune, in Journée 2008 de

droit bancaire et financier, N_____ 2009, p. 83 ss, spéc. p. 86 ; cf. ég. Schaller, Der perfekte Vermögensverwaltungsvertrag, in AJP 2012 p. 56 ss, spéc. p. 63 ; Lombardini, Responsabilité, p. 441). Le moment retenu par cet arrêt, celui de la résiliation du contrat, doit être mis en comparaison avec le principe souvent énoncé comme général selon lequel, en matière contractuelle, le créancier aurait, pour calculer son dommage, le choix entre le moment de la violation du contrat et celui du jugement (sur cette question, cf. Thévenoz, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 59 ad art. 97 CO ; Wiegand, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, n. 51 ad art. 97 CO ; Ott/Tenchio-Kuzmic, Der massgebende Zeitpunkt der Schadenberechnung im Delikts- und Vertragsrecht, in RDS 1998 I p. 185 ss, spéc. p. 190 ss). Il est en tout cas certain que le jour du jugement présente, comme règle générale, des défauts tels qu'ils le rendent impropre à fournir une réponse adéquate à toutes les situations, particulièrement en raison du fait qu'il constitue, selon les termes mêmes du Tribunal fédéral (ATF 131 III 12 consid. 9.4), un moment fortuit. La durée du procès et le hasard du jour où il prend fin jouent un rôle déterminant dans le montant du dommage, sans que cela ne soit lié d'une quelconque façon à des raisons de fond. Les fluctuations de la bourse illustrent particulièrement bien ce problème, surtout à des périodes où la bourse peut perdre 25% en une semaine, puis regagner 11% un autre jour. De l'avis de la doctrine, c'est ainsi à juste titre que le Tribunal fédéral a retenu, en matière de gestion de fortune, le jour de la résiliation comme moment déterminant (Chappuis, op. cit., p. 87 et 98).

6.2.4 Le dommage du client doit être en relation de causalité avec la violation des obligations du gérant de fortune (Lombardini, Responsabilité, p. 444). Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue une condition sine qua non; le constat de la causalité naturelle relève du fait (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 715 consid. 2.2). Un fait constitue la cause adéquate d'un résultat s'il est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit; le constat de la causalité adéquate relève du droit (ATF 123 III 110 consid. 2 ; arrêt 4A_266/2011 du 19 août 2011 consid. 2.1.3 [mandat]). Un gérant peut se défendre de l'accusation d'avoir mal géré les avoirs du client en soutenant qu'en période de marchés à la baisse, même une gestion diligente n'aurait pas permis au client d'éviter de subir un préjudice. Par ailleurs, selon une partie de la doctrine, en présence de situations totalement anormales, telles celles vécues en 2008 sur certains marchés, qui ont pris au dépourvu non seulement les banques et leurs clients, mais également les autorités de surveillance, l'on peut se demander s'il ne serait pas

- 43 - possible de concevoir que l'on est en présence d'un cas de force majeure, interrompant le lien de causalité adéquate ou l'atténuant considérablement (Lombardini, Responsabilité, p. 444 s. ; cf. ég. Chappuis, op. cit., p. 97 [interruption du lien de causalité] et 100 ss [causalité hypothétique et comportement de substitution licite] ; Bretton-Chevallier, op. cit., p. 199). La méthode utilisée par le Tribunal fédéral, telle qu'évoquée ci-dessus, permet toutefois de tenir compte adéquatement des baisses non prévisibles des cours pendant la durée du mandat de gestion.

6.2.5 Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation. L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle

n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur. Au demeurant, l'estimation du dommage relève de la constatation des faits (ATF 131 III 360 consid. 5.1; cf. ég. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC (cf. ATF 126 III 189 consid. 2b), le juge doit refuser la réparation (sur l'ensemble de la question, cf. arrêts 4A_481/2012 précité consid. 4 ; 4A_154/2009 du 8 septembre 2009 consid. 6). Dans une cause où l'application de l'art. 42 CO avait été admise, notamment du fait qu'il était impossible de déterminer les opérations que le mandant aurait acceptées, le Tribunal fédéral n'a pas désavoué la Cour cantonale qui avait pris comme critère de comparaison les performances réalisées "par des banques sérieuses" au cours de la période déterminante (arrêt 4A_351/2007 précité consid. 3.3.2). La comparaison doit toutefois avoir lieu avec une stratégie de gestion fondamentalement semblable à celle voulue par le client, mais non exécutée par le gestionnaire. Le client doit donc être très précis dans la description des actes de gestion qui auraient dû être entrepris et qui ne l'ont pas été ; à défaut, il court le risque de voir ses prétentions rejetées (Lombardini,

- 44 - Droit bancaire, n. 65, p. 818 et la réf. à l'arrêt 4C.323/2004 du 6 juillet 2005 consid. 2.2). 6.3

6.3.1 En l'espèce, on rappellera préalablement que les deux appelants - soit le tuteur et Y_____ - ont pour ainsi dire "hérité" en partie du portefeuille de titres préalablement constitué et géré par l'ancien tuteur, K_____. L'expert a observé en substance que le portefeuille était mal diversifié, comprenant 45% d'actions - dont 42,2% d'actions M_____, ce qui constituait une "aberration" -, que, dans le cadre d'une gestion prudente, la proportion des actions dans le portefeuille n'aurait pas dû dépasser 25 à 30%, et, enfin, que la proportion en obligations était faible (7%) et investie uniquement en monnaies étrangères (cf. supra, consid. 2.12.1). Lors de la signature du contrat, le tuteur - pour le compte de sa pupille - et Y_____ ont établi un profil de placement, qualifiable de "conservateur" ou de "non spéculatif" (cf. 30% d'actions / 70% d'obligations ou produits assimilés), ce qui ne contrevient pas au principe de prudence que sous-tend la gestion de patrimoine dans le domaine tutélaire. Ils ont par ailleurs déterminé un horizon de placement de 2 à 5 ans. A cet égard, il a été circonscrit en fait que l'appelée et demanderesse n'avait établi ni que l'espérance de vie de F_____ était, indépendamment de son âge au moment des faits (70 ans), réduite en raison des troubles qui l'affectaient, ni que le tuteur et Y_____ en avaient connaissance (cf. supra, consid. 2.3). La durée prévue des placements échappe donc à la critique. Lors de l'établissement du profil, Y_____ a par ailleurs tenu compte du fait que F_____ disposait, en sus de ses avoirs mobiliers, d'un patrimoine immobilier générant des revenus locatifs, avait ses besoins courants couverts par ceux-ci ainsi que ses rentes AVS (cf. 89'268 fr. / an), et devait pouvoir bénéficier d'une réserve d'au moins 50'000 fr., seuil qui a été respecté tant au 31 décembre 2007 (64'542 fr.) qu'au 31 décembre 2008 (96'040 fr. ; cf. supra, consid. 2.8). Vu le nombre d'actions contenues dans le portefeuille "hérité" de l'ancien tuteur (45%), il n'était pas d'emblée possible pour Y_____ de parvenir aux chiffres fixés dans le profil (i.e. 30% d'actions). Il n'en demeure pas moins que Y_____ a, globalement selon l'expert, adopté les

mesures nécessaires pour tendre vers cet objectif, en vendant une grande parties des actions M_____, en rééquilibrant le portefeuille, et en diversifiant celui-ci tant au plan des types de produits financiers le composant qu'au niveau de la répartition monétaire des avoirs (cf. supra, consid. 2.8 et 2.12.1). En effet, au 31 décembre 2007, le portefeuille ne comprenait plus que 36% d'actions, et,

- 45 - une année plus tard, plus que 34% d'actions (cf. supra, consid. 2.8). Sous cet angle, les mesures prises par Y_____ étaient conformes aux règles de l'art, comme indiqué par l'expert judiciaire et admis par la Cour de céans (cf. supra, consid. 2.12.1). 6.3.2 Il en va différemment en ce qui concerne l'achat, durant la période allant de mars à mi-novembre 2007, de certains produits financiers au moyen des fonds déposés sur le compte P_____ épargne bonus de la pupille, par le produit des ventes effectuées sur certaines positions (notamment les actions M_____) et par le remboursement de 16'000 € en relation avec les titres 5 ¼ % Porsche 2007 (cf. supra, consid. 2.6). En effet, sur les 15 positions de titres évalués "à risque" d'après l'appelée et demanderesse, l'expert judiciaire, suivi en cela par la Cour de céans, a retenu que

E. 7

janvier 2013 - a été rendu le 27 novembre 2012, jour correspondant à celui du débat final, à l'occasion duquel les parties ont présenté leurs plaidoiries. La Cour de céans se rallie en conséquence à l'avis de Geiser selon lequel, dans un tel cas de figure, les règles générales des art. 1 et 2 Tit. final CC l'emportent sur celles des art. 14 et 14a Tit. final CC, lesquelles se rapportent spécifiquement aux mesures de protection en faveur des pupilles, et non à la problématique de la responsabilité des organes tutélaires. Par ailleurs, le législateur fédéral n'a manifestement pas voulu, en adoptant les deux dernières dispositions citées entrées en vigueur le 1er janvier 2013, contraindre la partie demanderesse, dans un procès en responsabilité contre le tuteur déjà pendant, à encourir le risque de voir son action purement et simplement rejetée, du fait qu'elle n'obtiendrait pas l'accord des autres parties en cause afin que l'autorité - étatique - tutélaire se substitue au tuteur, compte tenu de sa responsabilité désormais exclusive en vertu de l'art. 454 al. 2 nCC. Partant, les art. 401 ss et 426 aCC - dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012 -, trouvent application, de même que les dispositions cantonales d'exécution qui prévalaient jusqu'à cette même date (cf. infra, consid. 5.1.2). 4. L'appelant et défendeur fait grief à la juridiction inférieure d'avoir ignoré les règles de procédure civile cantonale en matière de fardeau de l'allégation, en tenant compte du fait que l'appelée et demanderesse était l'unique héritière de F_____ - lors même que ces éléments n'avaient pas été dûment allégués -, et disposait ainsi de la qualité pour agir (cf. appel, ch. 2, p. 2 ss). En l'absence d'allégation correspondante, le

- 29 - premier juge ne pouvait, par ailleurs, tenir ce fait pour prouvé (cf. appel, ch. 2.3.3, p. 5). Enfin, l'appelant et défendeur reproche également à l'autorité de première instance d'avoir transgressé l'art. 145 CPC/VS en n'écartant pas du dossier la pièce déposée le 28 novembre 2012 - soit après la clôture de l'instruction et même postérieurement au débat final -, par l'appelée et demanderesse, et correspondant à un certificat d'héritier (cf. appel, ch. 1, p. 2). 4.1 La violation du droit au sens de l'art. 310 let. a CPC dont il est possible de se plaindre en appel (cf. supra, consid. 1.2.1) vise l'ensemble du droit suisse, qu'il soit fédéral, cantonal ou intercantonal (cf. concordats) (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 13 ad art. 310 CPC). 4.1.1 Hormis les cas où le droit fédéral impose la maxime d'office, c'est le droit

cantonal de procédure qui déterminait - jusqu'à l'entrée en vigueur du CPC suisse, le 1er janvier 2011 -, si et dans quelle mesure la maxime des débats était admissible, à quel moment et sous quelle forme les allégués devaient être présentés (ATF 108 II 337 consid. 2d). En Valais, le procès civil était régi par la maxime des débats (art. 63 al. 1 CPC/VS). Selon l'art. 66 al. 1 CPC/VS, les parties doivent exposer au juge l'état de fait concernant le litige et, dans les causes où la loi n'impose pas la maxime d'office, seuls les faits allégués sont pris en compte. Les parties doivent alléguer les faits en principe, dans les écritures, mais au plus tard, jusqu'au débat préliminaire (art. 145 al. 1 CPC/VS ; RVJ 2003 p. 148 consid. 3a). Les seuls tempéraments apportés à la règle du fardeau de l'allégation des faits sont ceux prévus à l'art. 66 al. 4 CPC/VS qui prévoit que le juge peut tenir compte des faits notoires, non particuliers à la cause, des faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par inadvertance, ainsi que des faits révélés par une expertise écrite. C'est ici le lieu de relever que cette disposition du CPC/VS est calquée sur l'art. 4 al. 2 CPC/VD, dont les commentateurs relèvent que, lorsque les trois conditions posées sont cumulativement remplies (cf. caractère patent [1°] ; fait implicitement admis [2°] et absence d'allégation formelle par inadvertance manifeste [3°]), le juge a non seulement la faculté, mais l'obligation de retenir les faits notoires ou patents qui sont pertinents (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 2002, n. 8 ad art. 4 CPC/VD ; cf. ég. JdT 1988 III 153 consid. 2a). De surcroît, s'il manque aux exposés, mémoires et écritures la clarté et la précision exigée ou s'ils sont incomplets, le juge doit donner aux parties l'occasion de corriger ces vices et peut y suppléer lui-même au moyen de questions appropriées (art. 66 al. 3 CPC/VS). Une présentation insuffisante de la demande ou de la réponse n'a, dans l'intérêt de la réalisation du droit matériel, pas sans autre pour conséquence le

- 30 - rejet, respectivement l'admission de l'action. Il appartient au juge, par des mesures appropriées (fixation d'un délai pour fournir des explications ou des documents complémentaires), de permettre aux parties de compléter un exposé insuffisant, à peine d'encourir des désavantages procéduraux (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 1997, n. 14 ad § 113 ZPO/ZH, dont la formulation est largement similaire à celle de l'art. 66 al. 3 CPC/VS ; cf. ég. arrêt 5D_42/2007 du 18 février 2008 consid. 2.2). Toutefois, lorsque l'application du droit matériel fédéral est en jeu, c'est celui-ci qui détermine si les faits fondant une prétention déduite du droit fédéral ont été allégués de manière suffisamment précise (ATF 127 III 365 consid. 2b; 123 III 183 consid. 3e ; 108 II 337 consid. 2 et 3 ; cf. ég. Schweizer, Substanziieren – wozu ?, in RSJ 2012 p. 557 ss, spéc. p. 559 s.). Les exigences quant à la motivation en fait ("Substanziierungspflicht") de la prétention dépendent des éléments de fait constitutifs de la norme invoquée, ainsi que du comportement procédural de la partie adverse ; les faits doivent être énoncés de manière suffisamment précise pour pouvoir être prouvés et pour que la partie adverse puisse motiver sa contestation ou administrer la contre-preuve (ATF 127 III 365 consid. 2b ; arrêt 5D_42/2007 précité consid. 2.1). 4.1.2 Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi à satisfaction de droit ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l'art. 8 CC devient sans objet. Il s'agit alors d'une question d'appréciation des preuves (cf. ATF 127 III 519 consid. 2a ; 122 III 219 consid. 3c ; arrêt 5A_563/2008 du 4 décembre 2008 consid. 3.1). 4.1.3 En vertu de l'art. 145 CPC/VS, les parties ne peuvent plus faire valoir de nouveaux moyens de preuve après le débat préliminaire (al. 1) ; le juge peut toutefois d'office ou sur requête faire administrer des preuves non proposées lors du débat

préliminaire s'il résulte des actes que ces preuves sont nécessaires pour établir dans leur intégrité et leur vérité les faits allégués sur lesquels reposent les droits et prétentions des parties (al. 2). En adoptant cette disposition légale, le législateur a voulu permettre au juge - pour autant que cette mesure soit nécessaire et justifiée -, de prendre d'office les mesures propres à établir la vérité, lorsqu'un moyen de preuve n'a pas été proposé par les parties ou qu'il l'a été tardivement. Cette réglementation doit être réservée aux cas où l'état de fait dont dépend la solution juridique n'a pas été suffisamment clarifiée ; elle vaut uniquement pour les preuves décisives ou déterminantes pour le jugement de l'affaire (RVJ 1982 p. 195 consid. 1) ; elle n'institue toutefois aucune obligation pour le juge (RVJ 1996 p. 219 consid. 2). En définitive, les moyens de preuve présentés postérieurement au débat préliminaire ne sont en général

- 31 - admis, en application de l'art. 145 al. 2 CPC/VS, que de manière exceptionnelle et si le tribunal les estime nécessaires à la manifestation de la vérité (RVJ 2006 p. 266 consid. 3a in fine). 4.2

4.2.1 En l'espèce, dans la mesure où la cause est fondée sur l'art. 426 aCC, soit du droit fédéral, celui-ci détermine également les faits qu'il est nécessaire d'alléguer afin que l'action puisse être accueillie. En fait partie la question de la qualité pour agir (cf. infra, consid. 5.1). A cet égard, l'appelée et demanderesse a d'emblée indiqué, en première page de son mémoire-demande déposé le 9 mars 2010, être "l'héritière unique de Mme F_____ [...] selon certificat d'hérédité produit et annexé en copie". Le certificat en question, également invoqué comme moyen de preuve (cf. "pièces déposées, à savoir certificat d'héritier") à l'appui de l'allégué 147 en vertu duquel "Mme F_____ est décédée le 13 juillet 2009" (cf. mémoire-réplique du 13 octobre 2010) - et à l'égard duquel tant le défendeur que l'intervenante se sont déterminés par "admis" - n'a toutefois jamais été versé en cause en cours d'instruction, mais seulement le 28 novembre 2012, jour suivant celui de la tenue du débat final. Ni le juge de première instance, chargé de diriger la procédure (cf. art. 63 al. 4 CPC/VS), ni les autres parties n'ont réagi à cette omission, avec le même zèle que l'appelant et défendeur a déployé dans le cadre de la procédure d'appel en vue d'obtenir la pièce - manquante - établie par Y_____ le 27 février 2009 (cf. p. 539) et annoncée comme annexe à la réponse à l'appel de Z_____ (cf. courrier du 22 avril 2013). Par ailleurs, l'appelant et défendeur a lui-même, lors de son interrogatoire du 7 juin 2011, répondu par l'affirmative à la question de savoir s'il savait que Z_____ était "seule et unique héritière de Mme F_____". La qualité d'unique héritière légale et instituée de l'appelée et demanderesse, bien que non formellement articulée sous la forme d'un allégué régulier au sens de l'art. 126 al. 1 let. d CPC/VS, constitue ainsi au vu des éléments qui précèdent un fait patent, non formellement allégué par inadvertance, et admis - du reste pas seulement implicitement - par l'appelant et défendeur en personne lors de son interrogatoire. En ce sens, le premier juge pouvait en tenir compte, sans violer les règles concernant le fardeau de l'allégation consacré en son temps par l'art. 66 al. 1 CPC/VS. Sous cet angle, la critique de l'appelant et défendeur est infondée. Elle l'est tout autant au regard de l'art. 8 CC (cf. supra, consid. 4.1.2), puisque, sur la base notamment du propre aveu de l'appelant et défendeur lors de son interrogatoire en qualité de partie (art. 197 ss CPC/VS), l'autorité précédente a pu se convaincre du fait que l'appelée et demanderesse était l'unique héritière de F_____.

- 32 - 4.2.2 Quant à la pièce déposée le 28 novembre 2012 dont l'appelant et défendeur sollicite, en instance d'appel, l'éviction du dossier (cf. copie du certificat d'héritier délivré

le 27 août 2009 par le juge de commune de E_____, G_____, membre de la Chambre pupillaire), elle ne constitue pas à proprement parler un "nouveau moyen de preuve" au sens de l'art. 145 al. 1 CPC/VS, puisqu'il s'agissait d'un titre préexistant et dont le dépôt avait été annoncé déjà au stade du mémoire- demande. En revanche, même en faisant application de l'art. 145 al. 2 CPC/VS, son dépôt ultérieurement au débat final aménagé le 27 novembre 2012 n'est pas admissible. Partant, la contestation de l'appelant et défendeur sur ce point doit être admise et le titre litigieux, écarté du dossier. 5. Après avoir rappelé que, de son point de vue, Y_____ avait été mandatée par son entremise afin de gérer exclusivement les avoirs bancaires de F_____ - si bien que Y_____ n'était qu'un auxiliaire du tuteur (appel, ch. 3.2, p. 6), et non pas un substitut au sens de l'art. 398 al. 3 CO (jugement entrepris, consid. 1 in fine, p. 22) -, l'appelant et défendeur reproche à la juridiction inférieure d'avoir admis que sa responsabilité était engagée sur la base de l'art. 426 aCC (jugement entrepris, consid. 10, p. 34). L'intéressé estime en effet avoir conclu de manière opportune, pour le compte de sa pupille, un contrat avec Y_____, d'une part, parce que lui-même n'était pas un spécialiste de la gestion de fortune et d'autre part, parce que l'ampleur du patrimoine de dame F_____, dépassant 2 millions, autorisait des placements présentant plus de risques, les besoins courants de la pupille étant déjà couverts par les revenus locatifs et ceux tirés des rentes AVS (appel, ch. 3.2, p. 7). Par ailleurs, le premier juge aurait omis d'indiquer précisément en quoi les règles posées par le droit tutélaire en matière de gestion et d'information auraient été violées (appel, ch. 3.3 ss, p. 7 ss). 5.1 Aux termes de l'art. 426 aCC, le tuteur et les membres des autorités de tutelle sont responsables du dommage qu'ils causent à dessein ou par négligence en n'observant pas, dans l'exercice de leurs fonctions, la diligence d'un bon administrateur. Une responsabilité résultant des art. 426 ss aCC présuppose - tout comme celle fondée sur les art. 41 ss CO -, un dommage, une illicéité (in casu, une violation des règles concernant une administration diligente des biens), un lien de causalité adéquate entre le comportement incriminé ou l'omission et le dommage produit, ainsi qu'une faute de la personne juridiquement visée (ATF 135 III 198 consid. 2.3 ; 136 III 113 consid. 3 [curatelle de l'ancien droit] ; cf. ég. Forni/Piatti, in Basler Kommentar,

- 33 - Zivilgesetzbuch I, 2011, n. 1, 5 et 6 ad art. 426-429 aCC ; Aepli, Die Verantwortlichkeit vormundschaftlichen Organe, 1979, p. 22). A cet égard, l'organe de tutelle répond de toute faute, même légère (Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 2001, n. 1063, p. 402). La négligence comporte une imprévoyance coupable : le dommage aurait pu être évité, si le tuteur avait fait preuve de prudence et de diligence dans l'administration des biens du pupille (arrêt 5C.165/2001 du 30 août 2001 consid. 3b). Outre ces quatre conditions, l'auteur doit revêtir la qualité de tuteur ou de membre d'une autorité tutélaire, et avoir agi - ou omis d'agir - dans l'exercice de ses fonctions (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 1056-1059b, p. 399 s. ; cf. ég. arrêt 5C.165/2001 précité consid. 3a). L'action en responsabilité, qui ne peut pas être tenue en échec par l'approbation des comptes et la décision de relever le tuteur de ses fonctions (cf. art. 453 al. 2 aCC ; arrêt 5A_581/2008 du 1er octobre 2008 consid. 1), peut être intentée par le pupille ou ses héritiers (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 1078-1079, p. 406 ; cf. ég. Forni/Piatti, op. cit., n. 3 ad art. 426-429 aCC). 5.1.1 En application de l'art. 413 aCC, le tuteur a l'obligation de gérer les biens du pupille avec diligence. En premier lieu, il lui incombe d'en préserver la substance, éventuellement de l'accroître (Guler, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2011, n. 3 ad art. 413 CC ; Caviezel, Die Vermögensverwaltung durch den Vormund, 1988, p. 202). Le bien juridique que doit protéger le tuteur est la fortune de son pupille (ATF 136

III 113 consid. 3.2.1 ; 115 II 15 consid. 4a). Bien entendu, le maintien de la fortune, voire son augmentation, ne sont pas un but en soi ; il faut bien plus préserver le mieux possible les intérêts généraux du pupille, et la fortune doit être administrée en tenant compte des circonstances concrètes (Caviezel, op. cit., p. 216). Cela signifie que le tuteur doit planifier les dépenses du pupille de telle sorte qu'après une évaluation prudente, son train de vie ne soit pas restreint à la fin de sa vie (Caviezel, op. cit., p. 222). Dans cette optique, la fortune qui n'est pas utilisée pour les dépenses nécessaires ou pour d'autres dépenses adaptées à l'état du patrimoine doit être investie dans un placement sûr pour le pupille ; ce faisant, le tuteur doit s'abstenir de tous placements ou affaires spéculatifs (ATF 136 III 113 consid. 3.2.1 in fine ; 52 II 319 consid. 2 ; Guler, op. cit., n. 5 ad art. 413 CC). L'art. 401 al. 1 aCC oblige le tuteur à placer sans retard à intérêt et en sûreté l'argent comptant non utilisé pour l'entretien courant du pupille. L'alinéa 2 renforce encore l'importance de cette obligation en stipulant que le tuteur doit l'intérêt de toute somme d'argent laissée improductive pendant plus d'un mois. L'art. 402 aCC traite quant à lui

- 34 - des placements en capital qui n'offrent pas des garanties suffisantes et oblige le tuteur à convertir ces valeurs en placements sûrs; il est précisé que cette conversion doit être faite en temps opportun et de manière à sauvegarder les intérêts du pupille. Ces dispositions démontrent la situation conflictuelle de base opposant la sûreté et le rendement selon le principe de portée générale : davantage de sûreté, d'autant moins de rendement, et d'autant plus de rendement, d'autant moins de sûreté. Selon le but poursuivi généralement par le droit tutélaire, la sûreté prime en principe le rendement. Mais la loi ne définit pas ce qui constitue un "placement sûr au sens du droit tutélaire" (mündelsichere Anlage). Jusqu'à maintenant, le Tribunal fédéral a également renoncé à formuler une définition (ATF 78 II 338 consid. 4 ; plus récemment, cf. arrêt 6S.587/2000 du 15 mars 2001 consid. 3c). Généralement, on entend par là un placement à risque minime, respectivement un placement conservatoire dans des valeurs nominales garanties (Senn, Mündelsichere Kapitalanlagen, 1972, p. 91 ss ; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 1997, § 4, n. 161 ; Guler, op. cit., n. 5 ad art. 401 aCC ; Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, Anlage und Hinterlegung von Mündelvermögen, in RDT 2000 p. 60 ss, spéc. ch. 2, p. 62). Une définition plus précise n'est pas possible, car les compositions de fortune et les situations personnelles des interdits sont trop multiples. Il est par ailleurs incontesté que la question de sûreté des placements ne relève pas du droit, mais de considérations d'ordre économique. Dans cette optique, on peut formuler des critères qui sont importants aussi bien pour la politique de placement en général que pour le cas particulier (sur l'ensemble de la question, cf. Conférence des autorités cantonales de tutelle, Recommandations pour le placement de fortune dans le cadre de mandats tutélares, in RDT 2001 p. 336 ss, spéc. ch. 2, p. 336 s.). Les éléments déterminants par rapport à la personne assistée sont les suivants : l'âge, l'état de santé, les besoins financiers pour l'entretien courant, les dépenses particulières à envisager (uniques ou répétitives), le revenu éventuel, les espérances successorales éventuelles, les risques couverts par les assurances sociales ou privées, la volonté présumée de la personne assistée de placer des fonds (RDT 2001 précitée, ch. 3, p. 337). Quant aux éléments déterminants par rapport à la fortune à administrer, ils sont les suivants : le montant de la fortune, le montant du placement, la durée du placement (ou "horizon" de placement), le risque d'inflation (RDT 2001 précitée, ch. 3, p. 337 ; cf. ég. RDT 2000 précitée, ch. 2, p. 62 ; Guler, op. cit., n. 5 ad art. 401 aCC). Lorsque la fortune est importante - soit dès 0,5 à 1 million de fr. (cf. RDT 2000 précitée ch. 7 in fine, p. 65) - et que l'entretien de longue durée d'une personne selon ses espérances de

vie est bien garanti, on peut envisager de déroger dans une certaine

- 35 - mesure au principe de la sûreté absolue des placements de fortune et de procéder au moins pour une partie des biens - dont l'importance est à déterminer dans chaque cas particulier en proportion de la fortune totale - à des placements présentant davantage de risque, mais offrant une meilleure rentabilité. Dans ce cas, la répartition du risque mérite une attention toute particulière (RDT 2001 précitée ch. 3, p. 337 in fine ; sur ces principes en général en matière de gestion de fortune, cf. infra, consid. 6.2.2). Sur la base de ces considérations, il apparaît raisonnable et compatible avec les intérêts de la personne tutélairement assistée de distinguer trois masses de biens et de fixer pour chacune d'elles des directives de placement strictes : 1°) Les éléments de fortune qui servent à assurer l'entretien courant sont soumis aux règles conservatoires classiques du placement de fortune (épargne, obligations de caisse des banques cantonales avec garantie de l'Etat, obligations de la Confédération et des cantons, ainsi que des lettres de gage, des biens immobiliers ou des prêts garantis par des gages immobiliers, des biens immobiliers à usage personnel). 2°) Pour les éléments de fortune destinés à couvrir d'autres besoins, on peut admettre, après consultation et propositions de spécialistes, les placements suivants qui offrent un peu moins de sûreté : obligations de caisse de banques soumises à la loi sur les banques, obligations en francs suisses de sociétés fiables, parts à des fonds immobiliers suisses et parts à des fonds de placement mixtes en francs suisses comprenant un maximum de 25% d'actions et 50% de titres étrangers. 3°) Pour le surplus de la fortune, d'autres placements sont admissibles après consultation et suggestions de spécialistes, mais uniquement avec le consentement de l'autorité tutélaire. Il s'agit, par exemple, des parts à d'autres fonds mixtes émises par des sociétés de fonds sous la direction de banques cantonales ou de grandes banques suisses, actions de sociétés fiables et biens immobiliers à rendement élevé (sur l'ensemble de la question, cf. RDT 2001 précitée ch. 3, p. 338). Si un pan de la doctrine (cf. not. Guler, op. cit., n. 10 ad art. 401 aCC) est favorable à l'application, par analogie, des directives de la prévoyance professionnelle (LPP) aux placements de fortune – lesquelles ont pour objectifs d'assurer la répartition des risques, le maintien de la valeur réelle des biens, l'obtention d'un rendement adéquat et la conservation de liquidités suffisantes (RDT 2000 précitée, ch. 7, p. 64 et les réf.) –

- 36 - un autre courant s'oppose à la prise en considération, sans autre, des règles de la prévoyance professionnelle. En effet, d'une part, les caisses de pension qui sont gérées professionnellement disposent d'un personnel adéquat et d'une infrastructure technique et administrative; elles ont en outre des capitaux totalement différents à investir, et leur besoin de liquidités peut être déterminé avec davantage de précision que pour une personne assistée tutélairement (cf. RDT 2001 précitée, ch. 4, p. 339). D'autre part, l'horizon de placement, en fonction de l'âge du pupille, peut être conséquemment plus court que celui qui est prévu dans les institutions de prévoyance (cf. RDT 2000 précitée, ch. 7 in fine, p. 65). 5.1.2 Les règles et recommandations qui précèdent ont été largement reprises (cf. art. 6 [besoins courants], 7 al. 1 [placements pour besoins supplémentaires] et al. 3 [placements en cas de situation particulièrement favorable]) dans l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT ; RS 211.223.11), du 4 juillet 2012, entrée en vigueur le 1er janvier 2013 (RO 2012 3947) et inapplicable à la présente cause (cf. supra, consid. 3). Auparavant, en Valais, l'art. 33 LACC (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) prévoyait que le Conseil d'Etat règle par ordonnance tout ce qui concerne la garde et la conservation des valeurs, objets précieux et

documents importants du pupille (al. 1). Il fixe également par voie d'ordonnance la qualité des établissements susceptibles de recevoir des placements tutélares (al. 2). Quant à l'art. 44 de l'ordonnance sur la tutelle du 27 octobre 1999 (RS/VS 211.250), il dispose que les avoirs pupillaires doivent être gérés de manière à garantir leur sécurité, un rendement raisonnable, une répartition appropriée des risques et la couverture des besoins prévisibles en liquidités (al. 1), les placements spéculatifs étant prohibés (al. 3). Enfin, l'art. 45 de ladite ordonnance, dont le titre marginal est "placements", était ainsi formulé : 1. Le tuteur place sans retard, à l'intérêt, l'argent comptant dont il n'a pas l'emploi pour son pupille. 2. Le dépôt est effectué, au nom du pupille, dans un établissement soumis à la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne. 3. Le tuteur peut effectuer d'autres placements, mobiliers ou immobiliers avec l'autorisation de la chambre pupillaire. Il prend préalablement conseil auprès d'un établissement bancaire. 4. La chambre pupillaire n'autorise le placement que si, de l'avis écrit de l'établissement consulté, il s'agit de valeurs suffisamment garanties et qui ne sont pas sujettes à des fluctuations importantes. 5.1.3 La responsabilité du tuteur pour les auxiliaires varie selon que le recours à ces personnes était justifié ou non. Dans le premier cas, le tuteur ne répond que du soin avec lequel il a choisi l'auxiliaire et donné ses instructions (cf. art. 399 al. 2 CO ; cura in eligendo, instruendo et custodiendo) ; dans le second, il répond selon les art. 426 ss aCC. L'auxiliaire répond personnellement selon les règles ordinaires (art. 41 ss et 97

- 37 - ss CO ; cf. Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 1058, p. 399 s. ; cf. ég. Aepli, op. cit., p. 35 s.). En effet, la responsabilité du tuteur pour avoir eu recours à un auxiliaire doit être clairement distinguée de celle de l'auxiliaire lui-même, qui concourt avec la responsabilité tutélaire (Aepli, op. cit., p. 36). 5.1.4 Aux termes de l'art. 392 ch. 2 aCC, l'autorité tutélaire institue une curatelle lorsque les intérêts du mineur ou de l'interdit sont en opposition avec ceux du représentant légal. Pour qu'il y ait conflit d'intérêts, il suffit que ceux-ci ne soient plus parallèles : un curateur doit être désigné dès qu'une mise en danger des intérêts du représenté apparaît possible (mise en danger "abstraite"; ATF 118 II 101 consid. 4; 107 II 105 consid. 4; arrêt 5C.84/2004 du 2 septembre 2004 consid. 2.1; Langenegger, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2011, n. 26 ad art. 392 aCC; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, n. 84 ad art. 392 aCC). Dans le domaine bancaire, il existe par exemple un conflit d'intérêts lorsque la banque administrant la fortune de son client investit dans des produits financiers créés par le même groupe de sociétés à laquelle elle appartient et perçoit au passage des commissions d'état (ATF 138 III 755 consid. 8.5 et les réf. [art. 400 CO]).

5.2

5.2.1

Dans le cas particulier, il a été circonscrit en fait, notamment sur la base du premier rapport d'expertise, que F_____ disposait au 10 avril 2007 d'une fortune globale de 2'267'328 fr.11, composée de 413'920 fr.05 de valeurs mobilières, de 636'556 fr.06 de titres et de 1'216'852 fr. d'immeubles. Eu égard à l'ampleur de cette fortune, au fait qu'à eux seuls les valeurs mobilières - susceptibles de donner lieu à de nouveaux placements - et le portefeuille de titres préexistant dépassaient le million de francs et au fait que les besoins courants de la pupille étaient couverts par la perception de ses seuls revenus locatifs et AVS (89'268 fr. / an ; cf. supra, consid. 2.5), la décision en tant que telle du tuteur de conclure un contrat de gestion de fortune afin de faire fructifier le patrimoine dont sa pupille n'avait pas l'usage de manière immédiate, tout en conservant également une réserve de 50'000 fr., ne prête pas le flanc à la critique au regard des règles et recommandations tutélares qui prévalaient à l'époque. S'ajoute à cela le fait que le précédent tuteur avait également

pratiqué de la gestion de fortune et effectué des achats d'actions, si bien que l'appelant et défendeur, qui s'était rendu compte lors de sa prise de fonction de la surexposition du nombre d'actions M_____ (2758) dans le portefeuille devait, conformément à l'art. 402 aCC, convertir ces placements en des valeurs plus sûres (cf. supra, consid. 2.4). En ce sens d'ailleurs, l'intéressé a, pour le compte de sa pupille et avec l'aide de Y_____, opté pour un profil non spéculatif (30% d'actions / 70% d'obligations ou

- 38 - produits assimilés), qui tendait à réduire la surexposition aux actions (45%) dans le portefeuille préexistant. 5.2.2 Il a par ailleurs été retenu que le tuteur, pas davantage que la société de gestion de fortune ou la Chambre pupillaire, n'était au courant, en 2006, de la soi-disant espérance de vie réduite, du reste non établie, de la pupille en raison des troubles l'affectant (cf. supra, consid. 2.3). Enfin, bien qu'étant au bénéfice d'une formation bancaire "mais dans des secteurs administratifs", et ayant été choisi notamment pour cette qualité, ainsi qu'en raison de son habitude à s'occuper de dossiers de tutelle, le tuteur ne disposait pas personnellement des capacités suffisantes pour opérer, à lui tout seul, des placements (cf. supra, consid. 2.4). Dans ce contexte, c'est à juste titre que l'intéressé a, pour le compte de sa pupille, songé à mandater une société active dans le domaine de la gestion de fortune. Sous cet angle, la responsabilité de l'intéressé ne saurait ainsi être engagée sur la base de l'art. 399 CO (cf. supra, consid. 5.1.3). 5.2.3 Toutefois, il a été circonscrit en fait que le tuteur n'avait pas cherché à obtenir préalablement l'accord de la Chambre pupillaire pour conclure le contrat de "mandat de gestion B" avec Y_____ et, surtout, qu'il n'avait pas annoncé à cette autorité que Y_____ l'employait et lui procurait, en sus de son salaire ordinaire, une commission prélevée sur les frais de gestion (cf. supra, consid. 2.4). Il n'a pas davantage, par la suite, informé la Chambre pupillaire de l'utilisation d'une partie du compte épargne bonus P_____ pour acquérir des titres de mars à mi-novembre 2007, dont un certain nombre d'entre eux se présentaient sous la forme de "baskets" et présentaient certains risques, comme mis en évidence par l'expert judiciaire (cf. supra, consid. 2.6 in fine et 2.12.3). Il n'a certes pas été établi que l'appelant avait, lors de son entrée en fonction comme tuteur de F_____, reçu la "notice explicative" destinée aux tuteurs, recommandant de se renseigner auprès de la Chambre pupillaire en cas de placement de titres en faveur de la pupille, ni qu'il ait obtenu d'autres instructions spécifiques. Il n'en demeure pas moins que, pour les motifs énoncés au consid. 2.4, auquel il est renvoyé, l'appelant et défendeur, déjà en charge d'autres mandats comme tuteur, devait se douter qu'il ne pouvait effectuer des placements sans en référer préalablement à la Chambre pupillaire, ce d'autant que la conclusion, pour le compte de sa pupille, du contrat de gestion de fortune avec son employeur et le profit qu'il en retirait en percevant une commission en sus de son salaire et de sa rétribution légale comme tuteur l'exposait manifestement à un conflit d'intérêts, situation pour laquelle la loi exige l'intervention de l'autorité tutélaire (cf. supra, consid. 5.1.4). Partant, l'appelant et défendeur a fautivement violé ses devoirs comme tuteur. Toutefois, même en

- 39 - retenant que le recours à Y_____ n'était pas autorisé sans l'assentiment de l'autorité pupillaire, la responsabilité de l'appelant et défendeur au regard de l'art. 426 aCC ne pourrait être engagée que moyennant preuve d'un dommage et du lien de causalité entre celui-ci et le manquement imputé à l'intéressé (cf. supra, consid. 5.1 et 5.1.3). 6. Précisément, l'appelant et défendeur se plaint du fait que le dommage, singulièrement son ampleur, a été insuffisamment allégué par l'adverse partie (cf. appel, ch. 2.3.2, p. 4) et, surtout, n'a pas été établi à satisfaction de droit, conformément aux règles prévalant dans le

domaine de la gestion de fortune (cf. appel, ch. 4, p. 9 s.). Enfin, le lien de causalité adéquate entre les manquements imputés à Y_____ - en tant que mandataire de F_____ et auxiliaire de son tuteur - et le dommage qu'est supposée constituer la baisse de valeur du portefeuille de la pupille durant la période où l'intéressé exerçait sa fonction de tuteur n'est, toujours du point de vue de l'appelant et défendeur, pas prouvé (cf. appel, ch. 4.1 in fine et 4.2, p. 10 s.). L'appelante et intervenante abonde dans le même sens dans sa propre écriture (cf. let. C.F et G, p. 24 ss). Dans la mesure où il pourrait être reproché au tuteur d'avoir failli à son devoir de choisir, instruire et surveiller l'activité de Y_____ en tant qu'auxiliaire (cf. supra, consid. 5.1.3), il convient d'examiner à quelles conditions la propre responsabilité de cette société peut être engagée.

6.1 6.1.1 Dans le mandat de gestion, le gérant s'oblige à gérer, dans les termes du contrat, tout ou partie de la fortune du mandant, en déterminant lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client (arrêt 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, in SJ 2009 I p. 13). Dans un contrat de conseil en placement, en revanche, le client décide toujours lui-même des opérations à effectuer et la banque ne peut en entreprendre que sur instructions ou avec l'accord de son client (arrêts 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1 ; 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.1). Ce pouvoir décisionnel constitue le principal critère de distinction par rapport au contrat de gestion de fortune (arrêts 4A_444/2012 du

E. 7.1.1

Selon l'art. 106 al. 1 CPC – qui vaut tant en première qu'en seconde instance cantonale (cf. arrêt 4A_608/2011 du 23 janvier 2012 consid. 5.3.3. in fine) –, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (1^{re} phrase), soit le demandeur lorsque ses prétentions ont été rejetées (Tappy, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 12 et 20 ad art. 106 CPC). Le tribunal est toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêt 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsqu'une partie a intenté le procès de bonne foi (art. 107 al. 1 let. b CPC) et lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC), ce dernier cas de figure pouvant se présenter par exemple en cas d'inégalité économique des parties (Tappy, op. cit., n. 27 ad art. 107 CPC, qui cite le cas du procès d'une victime d'un dommage contre sa compagnie d'assurance). Il résulte du texte clair de l'art. 107 CPC que cette disposition est de nature potestative. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3 ; arrêt 5A_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1). Quant aux dépens envisagés par l'art. 105 al. 2 CPC, ils ne doivent être alloués que si l'ayant droit en a expressément réclamé (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 105 CPC), la maxime de disposition prévalant en ce domaine (Mohs, in ZPO Kommentar, 2010, n. 2 ad art. 105 CPC).

E. 7.1.2

En procédure civile valaisanne, l'intervenant accessoire – telle la personne dénoncée ayant refusé la garantie (cf. art. 50 al. 1 en liaison avec l'art. 51 CPC/VS) –

- 48 - ne revêt pas la qualité de partie ni celle de consort ; il n'est que l'auxiliaire (Gehilfe) de la partie qu'il soutient. Dans cette mesure, le jugement rendu au fond n'est rendu et n'a d'effet obligatoire qu'entre les parties principales (Frank/Sträuli/Messmer, op. cit., n. 1 et 1a ad § 45 ZPO/ZH). L'intervenant accessoire doit prendre la cause et y suivre dans l'état

où elle se trouve et supporter personnellement les frais de son intervention (art. 47 al. 1 CPC/VS). Il ne saurait donc prétendre à des dépens si la partie qu'il appuie obtient gain de cause ni, dans le cas inverse, être tenu de participer aux dépens de la partie adverse victorieuse (RVJ 2008 p. 245 consid. 3c ; Frank/Sträuli/Messmer, op. cit., n. 1a ad § ZPO/ZH et n. 2 ad § 47 ZPO/ZH ; Ducrot, Le droit judiciaire privé valaisan, 2000, p. 154). Par ailleurs, le dénoncé qui refuse la garantie et qui prend part au procès en tant qu'intervenant accessoire ne répond pas non plus des frais de justice. En particulier, l'art. 257 CPC/VS, qui prévoit à ce propos une responsabilité solidaire, ne lui est pas applicable (RVJ 2008 p. 245 consid. 3c). Aux termes de l'art. 76 al. 1 CPC, l'intervenant peut accomplir tous les actes de procédure compatibles avec l'état du procès qui sont utiles à la partie principale dont il soutient la cause; il peut notamment faire valoir tous les moyens d'attaque et de défense ainsi qu'interjeter recours. Il faut toutefois que les actes de l'intervenant soient compatibles avec ceux de la partie qu'il soutient (ATF 138 III 537 consid. 2.2.2 ; Halldal, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 76 CPC). L'intervenant ne peut ainsi recourir si la partie principale s'oppose au recours ou acquiesce au jugement (ATF 138 III 537 consid. 2.2.2). Par ailleurs, un dénoncé peut intervenir sans autre condition en faveur de la partie qui a dénoncé l'instance (art. 79 al. 1 let. a CPC). Le CPC ne régit pas expressément dans quelle mesure l'intervenant (art. 74 ss CPC) ou le dénoncé qui intervient (art. 79 al. 1 let. a CPC) peuvent être appelés à contribuer aux frais : il faut toutefois examiner dans quelle mesure une telle partie a provoqué des frais (Jenny, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 18 ad art. 106 CPC et la réf.). Le CPC ne réglemente pas davantage le point de savoir si l'intervenant peut prétendre à une indemnité à titre de dépens. En application de la jurisprudence fédérale qui a prévalu jusqu'ici (cf. ATF 130 III 571 consid. 6, avec la réf. à Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, p. 408) - qui s'appuie sur le fait que l'intervenant ne fait pas valoir d'intérêts qui se fondent sur une relation entre la partie adverse et lui-même -, la doctrine préconise, en application de l'art. 107 CPC ("répartition en équité"), de ne pas lui allouer une indemnité à titre de dépens (Jenny, op. cit., n. 19 ad art. 106 CPC ; cf. ég. Staehelin/Schweizer, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 35 ad art. 76 CPC).

- 49 -

E. 7.2.1

Vu le sort de l'appel, les frais de première instance, dont la quotité, par 67'420 fr. (cf. jugement entrepris, consid. 15, p. 37 s. : émoluments de justice tenant compte de la valeur litigieuse arrêtée à 190'000 fr. [cf. supra, consid. 1.1.1] : 19'685 fr. ; débours : 47'735 fr., dont 26'000 fr. pour l'expertise et 21'125 fr. pour le complément), n'est pas contestée, sont mis à la charge de l'appelée et demanderesse. Celle-ci versera 19'100 fr. à l'appelant et défendeur X _____ et 21'200 fr. à l'appelante et intervenante Y _____ à titre de remboursement des avances effectuées.

E. 7.2.2

L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. not. art. 16 LTar), compte tenu d'un coefficient de réduction de 60% (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés de sortant quelque peu de l'ordinaire. Aussi, eu égard à la valeur litigieuse, à la situation

pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, notamment, l'émolument de justice est fixé à 12'000 francs. Vu le sort de l'appel, ces frais sont mis à la charge de l'appelée et demanderesse, qui remboursera l'avance de frais (art. 110 al. 2 CPC) effectuée à concurrence de 6'000 fr. par l'appelant et défendeur X_____ et 6'000 fr. également à l'appelante et intervenante Y_____. En résumé, l'appelée et demanderesse remboursera au total 25'100 fr. (19'100 fr. + 6'000 fr.) à l'appelant et défendeur X_____ et 27'200 fr. (21'200 fr. + 6'000 fr.) à l'appelante et intervenante Y_____ à titre de remboursement d'avances.

E. 7.3.1

Pour les contestations civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée et tranchées en première instance, les honoraires oscillent entre 12'800 et 17'600 fr. pour une valeur litigieuse de 150'001 fr. à 200'000 francs (cf. art. 32 al. 1 LTar). Aussi, vu l'activité utilement déployée par le conseil de l'appelant et défendeur devant le premier juge (art. 27 LTar), qui a, pour l'essentiel, consisté en le dépôt d'une réponse, d'une duplique, l'envoi de plus d'une dizaine de courriers ainsi qu'en la participation à trois séances au Tribunal (25 janvier 2011 [débat préliminaire, 0h45] ; 7 juin 2011 [audition de témoins et interrogatoire des parties, 4h25] et 27 novembre 2012 [débat final, 1h40]), les honoraires, fixés à 17'000 fr., débours et TVA compris (cf. art. 27 ss LTar), sont mis à la charge de l'appelée et demanderesse, qui supporte ses propres frais d'intervention en justice, à l'instar de l'appelante et intervenante Y_____ (cf. supra, consid. 7.1.2).

- 50 -

E. 7.3.2

Pour la procédure d'appel, vu les principes déjà exposés et les dispositions des art. 27, 32 al. 1 et 35 al. 1 LTar, les pleins dépens de l'appelant et défendeur, dont l'activité de son conseil a consisté à rédiger une écriture d'appel de 12 pages, sont fixés à 4'000 fr., honoraires et débours compris. Supportant ses propres frais d'intervention en justice, l'appelée et demanderesse versera en résumé à l'appelant et défendeur une indemnité de 17'000 fr. à titre de dépens en première instance et de 4'000 fr. pour la procédure d'appel. Quant à l'appelante et intervenante Y_____, qui a également déposé une écriture d'appel soutenant celle de l'appelant principal et défendeur, elle supporte également ses frais d'intervention en appel non seulement pour les motifs exposés au consid. 7.1.2, comme déjà en première instance, mais également pour des motifs d'équité liés au fait que l'appelée et demanderesse pouvait de bonne foi se croire en droit d'agir et, d'un point de vue économique, devra assumer l'intégralité des frais de procédure, conséquents, de même que ses propres frais d'intervention (cf. supra, consid. 7.1.1).

E. 10

décembre 2012 consid. 3.2 ; 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1, in PJA 2012 p. 1317 ; cf. ég. Gutzwiller, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung [cité ci-après : Gutzwiller, Vermögensverwaltung], 2008, p. 49). 6.1.2 Dans le cas particulier, il n'est pas douteux que l'appelée, représentée par son tuteur, a conclu un contrat de gestion de fortune avec l'appelante et intervenante Y_____. En effet, dans les limites des instructions données, et notamment du

- 40 - profil dressé, la dernière nommée pouvait acquérir des produits financiers sans avoir à en référer préalablement à sa cliente, via son tuteur. C'est toutefois le lieu de préciser que,

contrairement à ce que pourrait laisser penser certains passages du jugement entrepris (cf. not. consid. 1 in fine, p. 22), la relation contractuelle en question ne liait directement Y_____ qu'à la mère de l'appelée et demanderesse, certes représentée par le tuteur.

6.2
6.2.1 La responsabilité du gérant de fortune est soumise aux règles du mandat (art. 398 al. 2 CO ; ATF 138 III 755 consid. 4.2 ; arrêts 4A_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.1 ; 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2). En matière contractuelle, les conditions d'une action en responsabilité sont énoncées à l'art. 97 al. 1 CO. Si le client ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, la banque est tenue de réparer le dommage en résultant, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêts 4A_168/2008 précité consid. 2.6; 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 4.2). On discerne donc quatre conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (arrêt 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2 ; Lombardini, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune, état de la jurisprudence et questions ouvertes [cité ci-après : Lombardini, Responsabilité], in SJ 2008 II p. 415 ss, spéc. p. 437 ; Bretton-Chevallier, Le gérant de fortune indépendant, 2002, p. 192).

6.2.2 En sa qualité de mandataire professionnel rémunéré, le gérant doit respecter des exigences élevées (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2008 [cité ci-après : Lombardini, Droit bancaire], n. 36, p. 810) : il doit déployer la diligence due, mais il ne garantit aucun résultat (arrêts 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2 ; 4C.158/2006 précité consid. 3.1; 4C.18/2004 précité consid. 1.1). Parmi les griefs généralement invoqués contre le gérant, on compte le reproche d'avoir entrepris des opérations "déraisonnables" (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 196). Lorsque le pouvoir de gestion est défini de manière large, le gérant ne répond que des pertes résultant d'opérations déraisonnables, c'est-à-dire d'opérations qu'un professionnel n'aurait raisonnablement et objectivement pas entreprises (arrêts 4C.285/1993 du 5 mai 1994 consid. 2c, in SJ 1994 p. 729 ; 4A_90/2011 précité consid. 2.2.3 ; Lombardini, Droit bancaire, n. 47, p. 813). En principe, la gestion doit avoir lieu en respectant le principe de la répartition des risques. Les investissements ne doivent

- 41 - pas être concentrés dans des catégories d'actifs semblables ou, au sein de ces catégories, dans les mêmes actifs (Lombardini, Droit bancaire, n. 51, p. 815 ; cf. ég. Gutzwiller, Vermögensverwaltung, p. 126 s. ; Gross, Felherhafte Vermögensverwaltung - Klage des Anlegers auf Schadenersatz, in PJA 2006 p. 161 ss, spéc. p. 163). Ainsi, une concentration excessive sur un seul titre peut constituer une violation du devoir de diligence (sur cette question, cf. arrêts 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 5.2, in SJ 2007 I p. 499 ; 4A_90/2011 précité consid. 2.2.3). La répartition des risques doit se faire par émetteurs, géographiquement, par monnaie, par type d'investissement et par branche économique (Lombardini, Droit bancaire, n. 52, p. 815 ; Gutzwiller, Vermögensverwaltung, p. 126).

6.2.3 La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO; ATF 87 II 290 consid. 4a) : consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable - ou la violation du contrat - ne s'était pas produit. Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; 132 III 359 consid. 4 ; 132 III 321 consid. 2.2.1). Dans plusieurs contestations concernant la responsabilité du gérant de fortune, le Tribunal fédéral a admis que le dommage peut être

déterminé par comparaison entre le résultat du portefeuille effectivement en cause et celui d'un portefeuille hypothétique constitué et géré conformément au contrat et pendant la même période (arrêts 4A_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 4.3 ; 4A_351/2007 du 15 janvier 2008 consid.

E. 12

d'entre elles, essentiellement sous la forme de "baskets", présentaient un caractère trop spéculatif pour être intégrées dans un portefeuille de type classique ou prudent. Par ailleurs, Y_____ a augmenté le risque d'investissement sur le secteur financier, déjà surreprésenté dans le portefeuille (cf. supra, consid. 2.6 et 2.12.3). En cela, Y_____ a transgressé son devoir de diligence de manière fautive. 6.3.3 Dans son mémoire-demande, l'appelée et demanderesse, qui s'était plainte de l'acquisition par Y_____ au total, de 15 positions risquées selon elle, a lapidairement allégué que le dommage subi s'élevait, "uniquement pour le compte d'épargne bonus, à Fr. 190'000.- au 10 septembre 2009 (perte effective et moins-values)", et a définitivement conclu à ce que le tuteur soit astreint à lui verser ce montant, sans l'affiner une fois reçus le rapport d'expertise et son complément. A cet égard, l'expert a déterminé que, du 10 avril 2007 au 4 octobre 2009 - "date [retenue] pour cette analyse" vraisemblablement du fait qu'elle correspond au mois au cours duquel le premier rapport a été élaboré -, les opérations effectuées par Y_____ s'étaient soldées par 310'261 fr. de "perte non réalisée" et 94'440 fr. de perte réalisée, soit 404'701 fr. au total, ce qui représentait une baisse de l'ordre de 38,5% par rapport aux fonds confiés le 10 avril 2007 (1'050'265 francs). Partant du principe qu'une gestion effectuée en ligne avec l'indice LPP de Pictet & Cie aurait pu aboutir à une perte de l'ordre de 20% (soit 220'000 fr. – 230'000 fr.), l'expert en a conclu que le dommage de l'ordre de 190'000 fr. articulé par la demanderesse "sembl[ait] correct" (404'701 fr. – 220'000/230'000 francs). C'est à tort que, faisant sienne l'opinion de l'expert, la juridiction inférieure a également retenu que la "perte minimum de 190'000 fr. constitu[ait] une évaluation correcte du manque à gagner" (cf. jugement entrepris, consid. J, p. 19 s. et 12, p. 35 s.).

- 46 - Tout d'abord, la dernière date retenue par l'expert pour déterminer la valeur des titres est inexacte. Sachant que le tuteur, dont Y_____ était l'auxiliaire pour la gestion de fortune, a été relevé de sa fonction avec effet le 17 février 2009, il n'y avait pas de raison de retenir, comme l'a fait l'expert, la date du 4 octobre 2009, soit près de 8 mois plus tard, en tant que moment déterminant (cf. supra, consid. 6.2.3). En effet, le tuteur n'a pas à encourir de responsabilité propre pour la période postérieure à celle où il a cessé sa fonction. Par ailleurs, la référence faite à l'indice LPP de Pictet & Cie (pour un exemple, cf. arrêt 4A_405/2013 du 21 janvier 2014 consid. 5.3) afin d'évaluer l'ampleur admissible des pertes, en raison de l'influence de la crise financière - dont l'ampleur n'était pas prévisible même pour les spécialistes chevronnés du monde de la finance (cf. supra, consid. 2.9 et 2.12.2) - n'est guère concluante, l'expert lui-même se montrant peu convaincu, indépendamment des réserves que tout spécialiste d'un domaine technique se doit d'émettre, ne serait-ce que par pure honnêteté intellectuelle. Comme on l'a vu, le renvoi aux règles de la LPP pour ce qui est de la gestion même des avoirs n'est de loin pas absolu, compte tenu des différences existant au niveau de l'ampleur du patrimoine à gérer et au niveau de l'horizon de placement, qui peut être fort limité selon l'âge du pupille (cf. supra, consid. 5.1.1 in fine). Surtout, pour évaluer si l'ampleur des pertes est la conséquence d'une mauvaise administration des avoirs par le gérant de fortune, et n'est pas imputable à d'autres facteurs (cf. baisse généralisée des marchés, etc.) sur lesquels il n'a pas à lui seul

d'influence, il était nécessaire d'opérer une comparaison avec une stratégie de gestion fondamentalement semblable à celle voulue par le mandant, soit in casu la pupille. Or, selon les propres termes de l'expert, les avoirs de F_____ étaient "très largement en dessous de la masse nécessaire pour répliquer les indices Pictet et obtenir, hors des instruments offerts par Pictet & Cie, une performance proche de ces derniers" (cf. supra, consid. 2.12.4 in fine). C'est dire que la comparaison n'est pas valable et que l'étendue précise des pertes dont aurait à répondre Y_____, en lien de causalité avec ses propres manquements (cf. achat des "baskets") indépendamment de la crise financière intervenue au plan mondial, n'est pas prouvée. En résumé, l'ampleur exacte du dommage occasionné par Y_____ en acquérant des positions qualifiées de peu sûres - et dont pourrait répondre le tuteur qui a recouru à cette société comme auxiliaire - n'a pas été établie à satisfaction de droit par l'appelée et demanderesse, et celle-ci n'a pas fourni tous les éléments utiles à l'estimation du dommage en dépit de l'expertise mise en oeuvre, si bien que le recours à l'art. 42 CO ne lui est d'aucun secours.

- 47 - 6.3.4 Il suit de là que l'appel du défendeur – soutenu par l'intervenante –, doit être admis et l'action en responsabilité du tuteur, rejetée. 7. Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens, soumis, s'agissant de leur montant, à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les instances judiciaires ou administratives du 11 février 2009 (cf. art. 46 LTar). Lorsqu'elle statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC) ; en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle il s'était livré doit être revue (Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 318 CPC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.