

# **Droit des personnes physiques et de la famille**

2008-2009

Basé sur le cours des Prof. Leuba et Papaux



## Sommaire

Personnalité .....	3
Droits civils et capacité de discernement .....	5
Parenté et alliance.....	7
Le nom.....	9
Le domicile.....	11
Les mesures de protection de l'adulte .....	13
Les mesures de protection de l'adulte (révision) .....	16

\*\*\*

La filiation maternelle .....	18
La filiation paternelle .....	19
L'enfant trouvé.....	27
L'adoption .....	28
Les effets de la filiation.....	34

\*\*\*

La protection de la personnalité .....	39
Le droit de réponse.....	42
La protection des données personnelles .....	43
La protection contre les engagements excessifs.....	45
Concubinage, mariage et fiançailles.....	46
Le divorce.....	52
Les piliers .....	60

## DPPF – Personnalité

Une personne est un sujet de droit. Il faut la distinguer des animaux et des choses.

### Début

La personnalité commence lors de la naissance accomplie de l'enfant vivant.

Un enfant est considéré comme tel lorsqu'il est capable de vivre seul hors du corps de la mère.

La naissance est accomplie lorsque l'enfant est totalement sorti du ventre de la mère, que ce soit par la voie naturelle ou par césarienne.

Un enfant vivant est un enfant qui a donné des signes de vie à la naissance, même s'il est décédé peu après.

L'enfant conçu, mais pas encore né, a une personnalité conditionnelle. La condition est la vie à la naissance. Un enfant conçu peut donc figurer sur un testament.

L'enfant non-conçu (nondum conceptus) n'a pas de personnalité juridique. Certaines décisions (retrait de l'autorité parentale (311 CC) ou l'art 545 I CC p. ex.)

La preuve de la naissance est un acte d'état-civil, qui doit être fait dans les 3 jours qui suivent la naissance par les parents ou l'hôpital. Dans les cas où il n'y a pas d'acte, la preuve par un autre moyen est possible (témoignage...)

### Fin

### Mort

La définition de la mort ne se trouve pas dans le CC, mais à l'art 9 de la loi sur la transplantation : «Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible.»

La mort est établie sur la base d'un certificat (médical) de décès, qui entraîne une inscription au registre de l'état-civil. Un acte de décès peut ensuite être produit. Il s'agit d'un moyen de preuve.

Une personne est présumée morte si elle a disparu dans des circonstances où sa mort doit être tenue pour certaine (34 CC). Il faut que la mort soit la seule issue possible à la situation.

En cas d'absence d'acte de décès, la preuve peut là aussi se faire par tous les autres moyens.

La mort entraîne la fin de la personnalité juridique. Le défunt n'a plus ni droit, ni obligations (exceptions : le sort du cadavre, le don d'organes)

### Comourance

Lorsque deux ou plusieurs personnes sont mortes, sans que l'ordre de mort ne soit connu, leur décès est présumé avoir eu lieu en même temps (32 II CC). Cela est utilisé notamment en droit des successions.

### Déclaration d'absence, disparition en danger de mort, dernières nouvelles (35ss CC)

La déclaration d'absence sert surtout en droit des successions. Elle permet d'assimiler la disparition à un décès, avec tous les effets assimilés.

La requête peut être déposée 5 ans après les dernières nouvelles, ou 1 an après la disparition en danger de mort. Seuls ceux qui ont des droits subordonnés au décès (héritier p. ex.) ont la qualité pour agir.

Le juge publie alors une sommation, qui invite les personnes ayant des information sur l'absent à se faire connaître durant un certain délai (un an au moins).

Si la personne réapparaît, si on a des nouvelles d'elle ou si son décès est établi, la procédure prend fin.

Dans le cas contraire, le juge prononce la déclaration d'absence, à l'expiration du délai.

Les droits des successeurs peuvent être exercés comme si l'absent était mort.

La décision a un effet rétroactif au jour de la disparition ou des dernière nouvelles. Le mariage est dissous, mais au jour de l'entrée en force du jugement.

La succession est ouverte, mais les héritiers doivent fournir des sûretés, au cas où le défunt réapparaîtrait. Ces sûretés sont consignées durant 5 ans (danger de mort) ou 15 ans (sans nouvelles), ou au plus tard lorsque l'absent aurait atteint 100 ans.

Le délai de 5 ans court dès l'entrée en possession, celui de 15 ans depuis les dernières nouvelles (546 III CC)

Même une fois le délai expiré, les héritiers sont tenus de restituer ce qu'ils ont acquis à l'absent, s'il réapparaît (547 CC). Il en va de même si des tiers avaient des droits préférables.

## DPPF - Droits civils, capacité de discernement

### Jouissance des droits civils

Toute personne jouit des droits civils (art.11 CC), indépendamment de sa capacité de discernement ou de toute autre cause.

Il y a toutefois des exceptions : les droits strictement personnels non sujets à représentation nécessitent la capacité de discernement.

### Exercice des droits civils

Il s'agit de la capacité pour une personne «d'acquérir et de s'obliger» par ses actes (12 CC)

Les art. 13 et 17 CC posent trois conditions cumulatives

- La majorité (avoir plus de 18 ans révolus, 14 CC)
- L'absence d'interdiction
- La capacité de discernement (cf. plus bas)

### La capacité de discernement

Elle est définie à l'art. 16 CC.

La capacité de discernement existe ou n'existe pas, il n'y a pas de capacité partielle.

La capacité de discernement s'apprécie toujours par rapport au cas concret et de l'importance de l'acte.

La loi présume la capacité de discernement (présomption réfragable), il faut prouver le contraire.

Certains cas particuliers (ex : maladie dégénérative) entraînent par contre une présomption d'incapacité. Dans la même optique, plus un enfant est jeune, plus la présomption de capacité est faible, jusqu'à disparaître chez les plus jeunes. Toutes ces présomptions sont réfragables.

Elle n'existe pas si deux conditions cumulatives sont remplies :

- Absence de la faculté d'agir raisonnablement
- Due à une des causes prévues par la loi, telles que :
  - o Jeune âge
  - o Maladie mentale (trouble psychique durable)
  - o Faiblesse d'esprit (aptitudes intellectuelles déficientes)<sup>1</sup>
  - o Ivresse ou causes semblables (stupéfiants, sommeil, inconscience...)

La faculté d'agir raisonnablement se décompose en deux caractéristiques :

- Intellectuelle : être capable de prendre une décision en comprenant le sens et les implications. Il est toujours possible de prendre des décisions déraisonnables, si elles sont prises en connaissance de cause.

---

<sup>1</sup> La maladie mentale et la faiblesse d'esprit sont des notions juridiques, qui recouvrent partiellement les notions médicales

- Volitive : être capable de résister aux pressions extérieures (tiers, circonstances) et pouvoir s'en tenir à ce que l'on a décidé.

L'incapacité de discernement entraîne la nullité des actes (aucun effet juridique), même par rapport à des tiers de bonne foi ; 18 CC.

Il y a toutefois des exceptions (ex : 54 CO). Le juge peut condamner une personne incapable de discernement à réparer totalement ou partiellement les dommages qu'elle a causé, à condition que l'équité l'exige.

Les 5 conditions nécessaires à l'application de l'art 54 I CC sont :

- Un dommage (diminution involontaire du patrimoine (perte d'actif, augmentation de passif ou gain manqué))
- Un comportement illicite (violation sans motif légitime d'une norme imposant un devoir général de ne pas nuire à autrui.)
- Un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement et le dommage : sans le comportement, le dommage ne se serait pas produit (naturelle), et l'expérience générale montre qu'un tel comportement entraîne en règle générale un dommage du même genre.
- Un comportement fautif : Une personne capable de discernement ayant le même comportement aurait été tenu pour fautive.
- L'équité exige la réparation du dommage. Par exemple, une grande différence de revenus, en faveur de l'incapable qui a causé le dommage pourrait être un motif d'équité.

De même (54 II CO), une personne dont l'incapacité de discernement était passagère doit elle aussi réparer les dommages, à moins qu'elle ne prouve que l'incapacité n'a pas été provoquée par sa faute (preuve libératoire).

Les 4 premières conditions sont identiques, la 5<sup>e</sup> n'est plus l'équité, mais l'absence de preuve libératoire.

Une personne incapable de discernement perd automatiquement l'exercice des droits civils, mais n'est pas forcément interdite. Toutefois, la cause de l'incapacité de discernement sera souvent semblable à une de celle pouvant entraîner l'interdiction.

La personne ne pourra exercer ses droits qu'avec le consentement de son représentant légal, mais les droits strictement personnels non sujets à représentation ne peuvent être exercés ni par l'incapable de discernement, ni pas son représentant.

## Schémas de parenté / alliance (art 20, 21 CC)



Homme



Femme



Lien de mariage



Lien rompu (divorce)



Lien enfant-parent

Parenté :

En ligne directe : descendent l'un de l'autre

En ligne collatérale : descendent d'un ancêtre commun

Le degré est le nombre de générations qui séparent les individus:

En ligne directe : entre les deux

En ligne collatérale : Entre le 1<sup>e</sup> et l'ancêtre commun + entre l'ancêtre commun et le 2<sup>e</sup>.

Ex : frères et sœurs : parents en ligne collatérale au 2<sup>e</sup> degré :

1 <sup>e</sup> – parent	= 1
Parent - 2 <sup>e</sup>	= 1
Degré	= 2

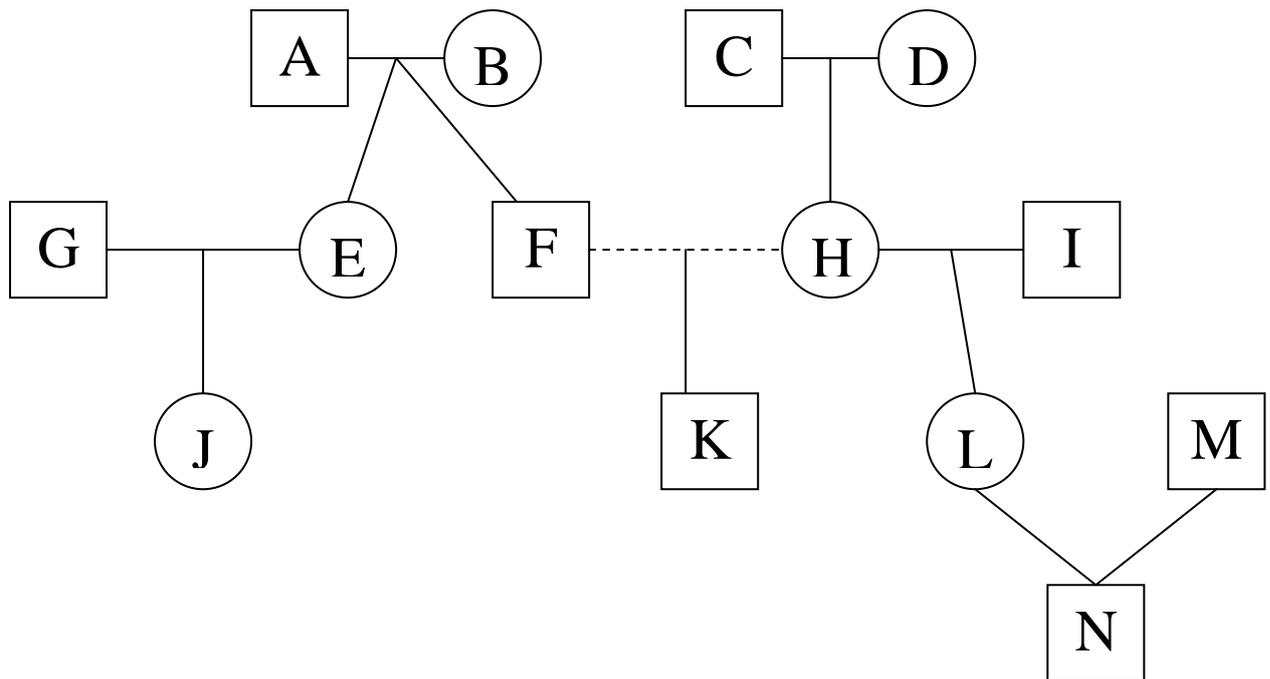
Alliance :

Une personne est l'alliée des parents de son conjoint/partenaire enregistré dans la même ligne et au même degré.

Ex : La belle-mère est l'alliée en ligne directe au 1<sup>e</sup> degré, car le conjoint est parent en ligne directe au 1<sup>e</sup> degré.

Le divorce ne détruit pas les liens d'alliance

Exemple :



Liens de parenté et d'alliance

A-E : Parents en ligne directe au 1<sup>e</sup> degré

A-G : Alliés en ligne directe au 1<sup>e</sup> degré

A-J : Parents en ligne directe au 2<sup>e</sup> degré

A-K : Parents en ligne directe au 2<sup>e</sup> degré

A-H : Alliés en ligne directe au 1<sup>e</sup> degré (le divorce n'a pas fait cesser l'alliance)

A-C : aucun

A-N : aucun

F-E : Parents en ligne collatérale au 2<sup>e</sup> degré

F-G : Alliés en ligne collatérale au 2<sup>e</sup> degré

F-J : Parents en ligne collatérale au 3<sup>e</sup> degré

F-I : aucun

J-K : Parents en ligne collatérale au 4<sup>e</sup> degré

J-L : aucun

K-L : Parents en ligne collatérale au 2<sup>e</sup> degré

K-N : Parents en ligne collatérale au 3<sup>e</sup> degré

K-M : aucun (L et M ne sont pas mariés : pas d'alliance)

H-N : Parents en ligne directe au 2<sup>e</sup> degré

H-M : aucun

## DPPF – Le nom

Le nom sert à identifier et individualiser une personne.

On distingue le nom de famille, le prénom et le nom d'usage.

Le nom de famille rattache une personne à une famille

Le prénom sert à individualiser la personne au sein de la famille.

Le nom d'usage n'est pas inscrit à l'état-civil. Il peut s'agir d'un pseudonyme, un nom de scène, un surnom...

Le nom est protégé contre l'usurpation (29 CC), le nom d'usage aussi, si il a une valeur d'identification.

### Acquisition du nom

#### Nom de famille (270 CC)

Il s'acquiert de plein droit à la naissance.

<u>Situation des parents</u>	<u>Nom de famille de l'enfant</u>
Parents mariés	Nom de famille des époux (du père)
Parents non-mariés	Nom de la mère
Double nom de la mère	Premier nom de la mère
Enfant trouvé	Choisi par l'autorité compétente (38 II OEC)

#### Prénom (301 CC, 37ss OEC)

Le prénom est choisi par les deux parents s'ils sont mariés, par la mère dans le cas contraire. Le prénom de l'enfant trouvé est choisi par l'autorité compétente (38 II OEC).

Il doit être choisi au moment de l'annonce à l'officier d'état-civil (dans les 3 jours qui suivent la naissance).

L'officier d'état-civil doit refuser les prénoms manifestement préjudiciables à l'enfant (nom ridicule, de chose, graphie phonétique...). Le contrôle ne doit toutefois pas être trop strict.

Le prénom peut être changé au moment de l'adoption (267 III CC)

#### Changement de nom (30 CC)

Il est possible de changer de nom pour de justes motifs (restrictif), par exemple un nom ridicule, choquant...

La requête est adressée au gouvernement du canton de domicile.

Cela est également possible si des fiancés veulent porter comme nom de famille le nom de la femme. Il faut alors faire valoir des intérêts légitimes (moins strict, ex : éviter que le nom ne s'éteigne).

La requête est adressée au gouvernement du canton de domicile, avant le mariage.

Le changement de nom peut être contesté (30 III CC) par une personne qui se sent lésée. Le délai subjectif est d'un an.

Le nom change aussi au moment du mariage :

La fiancée prend le nom de son mari comme nom de famille. (Nm)  
Si elle le désire, elle peut garder son nom, qu'elle portera suivi du nom de famille. (Nf Nm)  
Le fiancé qui a changé de nom en vue du mariage peut faire de même. (Nm Nf)  
Si le conjoint porte déjà un double nom, seul le premier sera conservé.

Les conjoints peuvent aussi porter un nom d'alliance, qui est composé du nom de famille, suivi du nom de célibataire de l'autre conjoint, reliés par un trait d'union. (Nm-Nf ou Nf-Nm)

Le nom d'alliance peut être inscrit sur le passeport ou la carte d'identité, mais pas sur les registres d'état civil

En cas de divorce, le conjoint garde en principe son nom ou double nom, mais il peut, dans un délai d'un an (depuis l'entrée en force du jugement), faire une déclaration à l'état-civil et reprendre son nom précédent.

Le nom change également si l'enfant est adopté ou si les parents se marient (si la paternité avait été établie par reconnaissance ou jugement).

Si le nom dépend d'une autre personne (parent ou conjoint), et que le nom de cette personne change ou que les liens de filiation sont modifiés, le nom change de plein droit.

Origine et droit de cité (22 CC)

L'origine (notion de droit privé), dépend du droit de cité (notion de droit public).

Ces notions permettent de rattacher une personne à une collectivité et fixent la compétence des autorités.

## DPPF – Le domicile

Le domicile rattache une personne à un lieu. Il sert notamment à déterminer le for.

Une personne a de toute façon un domicile, et ne peut avoir qu'un seul. (23, 24 CC)

Le domicile peut être volontaire, légal ou fictif.

### Domicile volontaire

On parle de domicile volontaire lorsque la personne séjourne en un lieu avec l'intention de s'y établir. (23 I CC)

Il faut que la personne reste suffisamment longtemps dans un même lieu, et établisse un rapport assez étroit et objectif avec ce lieu.

Le séjour n'a pas besoin d'être continu, des vacances ne font pas cesser le domicile à un endroit. Des visites, même régulières, ne sont pas suffisantes pour établir un domicile.

L'intention de s'établir à un endroit se fonde également sur des critères objectifs. L'intention doit être visible. On se fonde sur des indices concrets, tels que le lieu de vie, le réseau d'amis, les associations auxquelles la personne participe...

Le domicile est constitué même si la personne sait qu'elle ne restera qu'un temps donné à cet endroit.

Un séjour ayant pour but de fréquenter un établissement (école, hôpital...) ne fait pas changer le domicile (26 CC). Toutefois, la personne peut décider d'établir son domicile à cet endroit, si toutes les conditions du domicile légal sont remplies.

### Domicile légal (25 CC)

Ce type de domicile est celui des personnes mineures ou sous tutelle.

Le domicile d'une personne sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire (25 II CC). Une personne sous curatelle ou conseil légal garde son domicile volontaire.

Pour un enfant le domicile dépend de la situation de ses parents:

Parents	Domicile légal de l'enfant
Les deux parents ont l'autorité parentale Domicile commun des parents	Même domicile que les parents
Les deux parents ont l'autorité parentale Pas de domicile commun des parents Un des parents a la garde	Domicile du parent qui a le droit de garde
Les deux parents ont l'autorité parentale Pas de domicile commun des parents Les deux parents ont la garde	Lieu de résidence de l'enfant
Un seul parent a l'autorité parentale. Le parent a la garde	Domicile du parent
Un seul parent a l'autorité parentale. Le parent n'a pas la garde	Domicile du parent. <i>Pas de domicile au lieu de résidence !</i>
L'enfant n'est pas sous autorité parentale L'enfant est donc sous tutelle (368 CC)	Au siège de l'autorité tutélaire (25 II)

### Domicile fictif

La loi prévoit que toute personne a un domicile. Dans le cas où il n'existe ni domicile légal, ni domicile volontaire, l'art. 24 établit un domicile fictif.

Le domicile fictif peut être :

- Le domicile antérieur, si la personne a quitté son domicile précédent sans en établir un nouveau.
- Le lieu de résidence : - si le domicile antérieur est inconnu.  
- si la personne vient de l'étranger et n'a pas de domicile en Suisse.

## DPPF- Les mesures de protection de l'adulte

Les différents types de mesures sont :

- |   |              |
|---|--------------|
| - Le conseil légal : gérant ou coopérant                  | 395 CC       |
| - La curatelle : de représentation ou de gestion          | 392-394 CC   |
| - la tutelle (et interdiction)                            | 369-372 CC   |
| - La privation de liberté à des fins d'assistance (Plafa) | 397a-397f CC |

Les trois premières peuvent être volontaires.

### Effets

#### Sur la capacité civile :

La curatelle et la Plafa n'ont pas d'effet sur la capacité civile.

Le conseil légal restreint la capacité (coopérant : besoin du consentement du conseil pour tous les actes ; gérant : besoin du consentement du conseil pour l'administration et la gestion de ses biens (mais pas de ses revenus)).

La tutelle prive la personne de l'exercice de ses droits civils (17 CC).

Le choix d'une mesure doit respecter les critères de subsidiarité et de proportionnalité. Elle doit aider la personne sans trop empiéter sur sa liberté. La mesure doit être ni trop lourde, ni trop légère. Une mesure ne sera prise que si une autre mesure moins incisive ne suffit pas.

#### Classement des mesures (doctrine) : selon un ordre croissant

Curatelle de représentation – curatelle de gestion – curatelle combinée - curatelle volontaire  
Conseil légal volontaire – conseil légal coopérant – conseil légal gérant – conseil légal combiné  
Interdiction volontaire – interdiction  
Privation de liberté à des fins d'assistance.

### Types de mesures

#### Tutelle

Elle peut être décidée pour :

- Maladie mentale ou faiblesse d'esprit (même définition qu'à l'art. 16 CC) – 369 CC  
De plus, il faut que la personne :
  - Soit incapable de gérer ses affaires (pécuniaires)
  - Aie besoin de soins ou de secours permanents. ou
  - Menace la sécurité d'autrui.

Ces causes doivent présenter une certaine gravité pour la personne.

- Prodigalité, ivrognerie, inconduite, mauvaise gestion – 370 CC

La prodigalité est le fait de ne pouvoir résister à une envie de dépenses inutiles  
L'ivrognerie est l'abus régulier de boissons alcoolisées (ou d'autres substances entraînant une dépendance).

L'inconduite est un comportement offensant gravement les bonnes mœurs ou l'ordre juridique (presque jamais utilisé de nos jours)  
La mauvaise gestion est une gestion déraisonnable de ses biens, à cause d'une faiblesse de l'intelligence ou de la volonté.

De plus, il faut que la personne

Risque de faire tomber sa famille ou elle-même dans le besoin  
Aie besoin de soins ou de secours permanents. ou  
Menace la sécurité d'autrui.

La personne doit être entendue (374 CC)

- Détention – 371 CC

Seulement si la personne doit effectuer une peine de 1 an ou plus et que la tutelle répond à un besoin

- Interdiction volontaire – 372 CC

La personne peut en faire la demande ou acquiescer en cours de procédure.  
Elle doit être capable de discernement et peut prévoir les effets de cet acte.  
Une fois l'interdiction prononcée, la personne ne peut plus révoquer son consentement.

Cette mesure ne peut être appliquée que si une des causes légales est donnée : faiblesse sénile, infirmité ou inexpérience.

### Le conseil légal

Cette mesure est utilisée lorsque la personne a besoin d'aide pour la gestion de ses affaires, mais qu'une interdiction n'est pas justifiée.

Le conseil légal restreint l'exercice des droits civils. Il aide la personne dans la gestion de ses biens (pas de ses revenus), et peut aussi lui fournir de l'aide dans d'autres domaines.

### La curatelle

Il existe deux types de curatelle : représentation et gestion.

On instaure une curatelle de représentation dans 3 types de cas :

- La personne ne peut ni agir ni nommer un représentant dans une affaire urgente.
- Il existe un conflit d'intérêt entre la personne et son représentant légal (cf. droit de la filiation)
- Le représentant légal est empêché.

La curatelle de gestion est décidée si la personne

Ne peut être atteinte et est partie sans se soucier de la gestion de ses biens

La personne ne peut ni gérer ses biens ni nommer un mandataire, mais son état ne justifie pas une mise sous tutelle.

Une personne peut demander une curatelle volontaire (mêmes conditions qu'une interdiction volontaire). Cela n'aura pas d'effet sur ses droits civils.

La privation de liberté à des fins d'assistance (Plafa) 397-397f CC

C'est la mesure la plus incisive. Elle ne doit être ordonnée qu'en dernier recours. Elle est subordonnée à 3 conditions cumulatives :

- Une des causes prévues par la loi, soit :
  - Maladie mentale
  - Faiblesse d'esprit
  - Alcoolisme
  - Toxicomanie (stupéfiants, médicaments...)
  - Grave état d'abandon (état incompatible avec la dignité humaine)
- Un besoin d'assistance, qui doit être en rapport avec la cause. L'assistance ne doit pas pouvoir être fournie d'une autre manière (par des proches, famille, amis ; sans que cela soit une charge trop lourde pour eux).
- Un établissement approprié et capable de répondre à ses besoins, où la personne sera surveillée, et qu'elle ne pourra quitter. Il peut exceptionnellement s'agir d'une prison.

Si les conditions sont remplies l'autorité peut placer la personne ou la maintenir dans l'établissement (même si elle y est entrée de son plein gré).

L'obligation de traitement ne se trouve pas dans le CC, mais dans la plupart des lois cantonales relatives.

L'autorité tutélaire du domicile (ou du lieu où se trouve la personne, si il y a urgence) est compétente. Le canton détermine s'il s'agit de l'autorité tutélaire ou de l'autorité tutélaire de surveillance.

La compétence appartient aussi, mais seulement s'il y a urgence au tuteur de la personne ou à un office désigné par le canton. Cet office sera aussi compétent si la personne souffre d'une maladie psychique nécessitant une prise en charge.

La personne ou un de ses proches (famille, amis, ou médecin, assistant social...) peut recourir contre la décision dans les 10 jours, auprès du juge. Elle doit être informée par écrit de ce droit, comme des causes qui ont amené la mesure. Le recours doit être transmis immédiatement. Au cas où le recours serait rejeté, la personne doit aussi en être informée par écrit.

La procédure doit être simple et rapide. La personne doit être entendue ou si elle ne le peut pas, bénéficier d'une assistance juridique (pas forcément gratuite).

Dès qu'une des conditions n'est plus remplie, la mesure doit immédiatement être levée. Elle sera levée par l'autorité tutélaire si elle a pris la décision, et par l'établissement dans les autres cas

## DPPF – Mesures (révision)

La révision du CC permettra de prendre des mesures correspondant aux besoins de la personne, sans trop restreindre ses droits ou ses libertés. Elles seront plus flexibles que dans le droit actuel.

Les mesures devront être conformes aux principes de proportionnalité et de subsidiarité.

La tutelle et le conseil légal disparaissent, remplacées par des curatelles de diverses portées. La Plafa subit quelques changements.

Les curatelles sont plus variées. Elles seront utilisées si la personne majeure :

- Ne peut assurer la sauvegarde de ses intérêts à cause d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse.
- Ne peut agir elle-même ou nommer un représentant pour une affaire qui doit être réglée à cause d'une incapacité passagère de discernement ou d'une absence.

On distinguera :

- La curatelle d'accompagnement : utilisée si la personne a besoin d'aide pour certains actes et qu'elle y consent.  
Pas d'effets sur les droits civils.
- La curatelle de représentation/ de gestion : si la personne ne peut accomplir certains actes. Si cela concerne le patrimoine, l'autorité fixe quelle sera l'étendue de la représentation (fortune, épargne, revenu... Elle peut aussi restreindre l'accès de la personne à son patrimoine.  
Limitation de l'exercice des droits civils.
- La curatelle de coopération : la personne aura besoin du consentement d'un tiers pour que certains de ses actes soient valables.  
Limitation de l'exercice des droits civils.
- La curatelle de portée générale est la plus incisive, elle est utilisée si la personne est durablement incapable de discernement.  
Privation des droits civils
- Les proches pourront prendre des décisions pour l'incapable de discernement.
- En cas de placement dans une institution, un contrat d'assistance sera signé.
- Les personnes pourront prendre des dispositions au cas où seraient incapables de discernement : prendre des décisions anticipées (nécessite la capacité de discernement) ou confier à un proche un mandat pour la sauvegarde de ses intérêts (nécessite l'exercice des droits civils). Le mandat sera soumis à une forme stricte, et sera contrôlé par l'autorité.
- L'autorité parentale ne pourra plus être rétablie pour un majeur.
- Les décisions ne seront plus publiées.

- Une autorité interdisciplinaire sera chargée dans chaque canton de la protection de l'adulte.

#### Plafa (révision : placement à des fins d'assistance)

Les dispositions étant relativement récentes, elles ne subissent que peu de modifications :

Faiblesse d'esprit est remplacé par déficience mentale

Maladie mentale est remplacé par troubles psychiques

Les dépendances : stupéfiants, alcool ... sont incluses dans les troubles psychiques

La décision médicale doit être confirmée dans les 6 semaines, faute de quoi le placement prend fin. Le médecin doit examiner le patient et l'entendre sur la décision.

Des vérifications sont instaurées : 6 mois après le placement, 6 mois plus tard, puis autant que nécessaire, mais au moins une par an.

L'obligation de traitement est inscrite dans le CC, aux 3 conditions suivantes :

- Le non-traitement entraînerait un grave danger pour la santé de la personne ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui.
- La personne n'a pas la capacité de discernement pour comprendre la nécessité du traitement
- Il n'existe pas de mesure adaptée moins rigoureuse

## DPPF- Filiation maternelle

### Etablissement

La filiation s'établit entre l'enfant et la femme qui lui a donné naissance. (252 I CC)

Elle existe à titre conditionnel pendant la grossesse. (31 II CC)

Ce lien ne peut être rompu, sauf par l'adoption.

Dans le cas d'une mère porteuse (interdit en Suisse), la mère juridique est celle qui accouche, même s'il elle n'est pas la mère génétique

### Enregistrement

Déclaration à l'office d'état civil, dans les 3 jours qui suivent la naissance. On enregistre la date, l'heure et le lieu (35 I OEC ; 8 e OEC)

On enregistre les enfants vivants (qui ont donné des signes de vie à la naissance) et les enfants morts-nés (pas de signes de vie à la naissance, mais Poids > 500g ou Gestation > 22 semaines) (9 II OEC)

### Cessation

Il n'existe aucune action pour faire cesser le lien de filiation maternelle.

La seule possibilité est l'adoption (sauf si le conjoint de la mère adopte, 267 II CC)

Si la maternité a été faussement constatée, on peut faire une action pour modifier le registre de l'état civil (42 et 43 CC) ou une action pénale si il y a eu fraude (253 CC)

## DPPF – Filiation paternelle

Avant de pouvoir établir une filiation paternelle, il faut établir la filiation maternelle. Sauf dans le cas de l'adoption par un homme seul.

Il existe trois modes égaux d'établissement : Le mariage avec la mère, la reconnaissance ou le jugement de paternité. (252 II CC)

### La présomption de paternité du mari

C'est le cas le plus courant

A la naissance, le lien de filiation s'établit entre le mari de la mère et l'enfant.

Cela se fait automatiquement si la naissance a lieu pendant le mariage, même s'il y a séparation de corps ou de fait ou si le mariage est annulé par la suite. Le concubinage ne peut en aucun cas créer une présomption analogue.

Même en cas d'indices concrets selon lesquels le mari ne serait pas le père, la présomption demeure. Il faut alors une action en désaveu.

Si la mère est mariée, aucun tiers ne peut reconnaître l'enfant, quand bien même il serait le père génétique

La présomption vaut aussi si l'enfant naît dans les 300 jours qui suivent la dissolution du mariage en cas de décès, de disparition en danger de mort ou 300 jours après les dernières nouvelles en cas de déclaration d'absence (38 II CC)

Le délai court dès le lendemain du décès ou des autres causes.

Cela ne s'applique pas en cas de divorce.

La présomption vaut même si la conception a eu lieu après la dissolution du mariage. La seule possibilité ici est une action en désaveu.

Si la mère s'est remariée entre-temps, le second mari sera le père (257 I CC). Si la paternité de celui-ci est écartée, la présomption s'applique au premier mari (257 II CC)

Si la naissance a eu lieu après le délai de 300 jours et qu'une expertise prouve que le mari est le père, on peut recourir à une action en constatation positive de paternité (42 CC).

Si une des conditions de la présomption n'est pas réalisée et que la filiation a tout de même été établie, on peut recourir à une action en constatation du défaut ou une procédure en rectification des données (42-43 CC). Cela ne permet pas de savoir si l'enfant a bien été engendré par le mari, il faut une action en désaveu.

La filiation s'enregistre à l'état-civil (8 o OEC)

La présomption cesse si une des conditions n'est pas remplie, si une action en désaveu de paternité aboutit ou en cas d'adoption, sauf par le conjoint.

### L'action en désaveu de paternité

Elle permet de supprimer le lien de filiation avec le mari de la mère.

La procédure vise à démontrer que le mari n'est pas le père ou que la présomption légale n'est pas justifiée.

### Qualité pour agir et délais :

Le mari (256 I CC), qu'il soit encore marié ou non.

Il perd cette qualité s'il a consenti à la conception par un tiers (256 III CC).

Les délais : relatif : 1 an à partir du jour où il a eu :

- une connaissance certaine de la naissance
- du fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère au moment de la conception (256c I CC)  
absolu : 5 ans après la naissance ou l'action en désaveu du second mari (s'il y a conflit de présomptions)

Ces délais de péremption peuvent être restitués lorsque de justes motifs rendent le retard excusable (256c III CC)

Si le mari est décédé ou devenu incapable de discernement avant l'expiration du délai, ses père et mère ont qualité pour agir ou pour poursuivre la procédure si celle-ci était déjà engagée. Ce droit n'appartient pas aux autres membres de la parenté.

Les délais sont les mêmes. Le délai relatif court des le moment où le parent a eu connaissance de la mort ou de l'incapacité de discernement (258 III CC)

Les délais peuvent aussi être restitués pour de justes motifs (256c III CC)

L'enfant peut agir si le mariage a pris fin durant sa minorité. Une suspension de la vie commune ou une séparation de fait suffit, si elle est de durée indéterminée et si une reprise de la vie commune avant sa majorité est improbable. Si les parents reprennent la vie commune durant l'action, cette dernière cesse. Si la fin de la vie commune a lieu après sa majorité, il ne peut agir.

Il peut agir même si le père a consenti à la conception par un tiers, sauf s'il s'agit d'une insémination hétérologue conforme à la LPMA.

Il agit seul s'il est capable de discernement (seuil fixé vers 12-14 ans). Sinon, il est représenté par un curateur (392 ch.2 CC), car ses représentants légaux ont un conflit d'intérêt avec lui (la mère comme le père). L'autorité tutélaire qui nomme le curateur n'agira que si l'action est conforme au bien de l'enfant.

L'enfant peut agir durant sa minorité et durant l'année qui suit sa majorité (jusqu'à 19 ans révolus). Le délai peut aussi être restitué pour de justes motifs (256c III CC).

La mère, le père génétique et les autres intéressés n'ont pas qualité pour agir. Ils ne peuvent que signaler le cas.

### Qualité pour défendre :

Si le mari ou ses père et mère agissent, elle appartient à l'enfant et à la mère. En cas de décès de l'un des deux, le survivant défend seul. L'enfant défendeur incapable de discernement se voit désigner un curateur de représentation.

L'action de l'enfant est dirigée contre le mari de la mère.

Le décès des défendeurs ne fait pas obstacle à l'action.

### For :

Au domicile d'une des parties au moment de la naissance ou de l'action (16 LFors). Il est choisi par le demandeur. Une fois l'action introduite, le for devient exclusif.

### Moyen :

Le demandeur doit prouver (vraisemblance confinante à la certitude) que le mari n'est pas le père. (8 et 256a I CC)

Le désaveu est facilité lorsque :

- l'enfant est né moins de 180 jours après la célébration du mariage
- ou si le demandeur prouve par une expertise gynécologique que l'enfant a été conçu avant le mariage (même s'il est né plus de 180 jours après la célébration).
- le demandeur prouve que la vie commune était suspendue au moment de la conception, quelle qu'en soit la raison. Les délais de 180 après le début et 300 jours après la fin de la vie commune s'appliquent. Dans ces délais, l'enfant est présumé avoir été conçu durant la vie commune. Il n'y a pas de désaveu facilité.

Il suffit alors de prouver un de ces faits.

Dans les autres cas ou si le demandeur rend vraisemblable que le mari a cohabité au moment de la conception avec la mère, il s'agit d'un désaveu ordinaire.

Il faut alors une preuve complète de la non-paternité du mari :

- le défaut de cohabitation au moment de la conception,
- l'exclusion de la paternité du mari (preuve négative) ou
- la conception de l'enfant par un tiers (preuve positive).

Les expertises sont l'ADN, la preuve de la stérilité du mari, les groupes sanguins, les expertises gynécologiques.

La coopération de toutes les parties est obligatoire (menace des sanctions de 292 CP), les droits de l'enfant priment la volonté du père potentiel.

### Effets

Si l'action aboutit, la filiation disparaît avec ses effets sur le nom, le droit de cité, l'autorité parentale, l'obligation d'entretien et tout ce qui touche à la succession.

Il y a dès lors la possibilité d'établir une nouvelle filiation (par reconnaissance ou jugement). La décision est transmise à l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant (43 IV a OEC) car une action en paternité est possible ; le délai court dès le jugement.

## La reconnaissance

Un enfant sans filiation paternelle peut être reconnu (260 I CC) sauf s'il a été adopté (11 II OEC). Le droit appartient au père génétique de l'enfant né hors mariage ou désavoué.

Il est nécessaire que l'enfant ait une filiation maternelle

L'auteur doit être le père biologique de l'enfant ou croire l'être. Les reconnaissances de complaisance sont interdites, même si l'officier d'état civil ne peut contester une reconnaissance.

Il s'agit d'une déclaration devant l'officier d'état-civil (qui ne peut être révoquée), par testament, ou devant le juge pendant une action en paternité.

L'officier d'état civil communique la reconnaissance à la mère et à l'enfant. Leur consentement n'est pas nécessaire, et ils ne peuvent s'y opposer (sauf par une action en contestation).

La reconnaissance est un droit strictement personnel relatif. Le père mineur/interdit doit avoir le consentement de ses parents/son tuteur pour qu'elle soit valable. Ceux-ci ne peuvent toutefois pas reconnaître l'enfant à sa place.

Il faut que le père ait la capacité de discernement. Celle-ci est présumée à partir de 16 ans.

Au cas où le père n'aurait pas la capacité de discernement ou que ses représentants légaux ne consentiraient pas à la reconnaissance, une action en paternité est toujours possible.

La reconnaissance peut avoir lieu en tout temps :

- Avant la naissance (11 II OEC), elle ne sera valable qu'à deux conditions cumulatives : la naissance de l'enfant vivant (31 II CC), et la mère ne doit pas épouser un autre homme dans l'intervalle (qui deviendrait le père (présomption) et empêcherait la reconnaissance).
- Après la naissance, il n'y a aucun délai. Si l'enfant est décédé, la reconnaissance est encore possible.

## Effets

La reconnaissance établit un lien de filiation entre le déclarant et l'enfant, avec effet rétroactif au jour de la naissance.

Le déclarant et la mère n'étant pas mariés, la reconnaissance n'a aucun effet sur le nom et le droit de cité (271 II CC). L'enfant né d'une mère étrangère acquiert la nationalité suisse (1 II LN). Si le déclarant est étranger, l'enfant conserve la nationalité suisse (1 I b LN).

La reconnaissance n'octroie pas l'autorité parentale, qui appartient à la mère (sauf exceptions prévues à l'art 298 II CC). Les parents peuvent aussi demander l'autorité parentale conjointe (298a CC, rare)

Selon l'art 273 CC, le père a un droit aux relations personnelles. Il doit l'entretenir (276 CC). Le père et l'enfant ont réciproquement un devoir de soutien (328 CC, dette alimentaire), et ont des droits de succession.

Si les parents se marient, les dispositions concernant l'enfant né pendant le mariage s'appliquent, si une reconnaissance ou un jugement a créé le lien de filiation.

### La contestation de la reconnaissance

Elle vise la paternité et non les conditions de la reconnaissance (dans ce dernier cas, si une condition fait défaut, la reconnaissance est nulle). L'action est fondée sur les art. 260a ss CC.

#### Qualité pour agir et délais

##### Si le déclarant n'a pas épousé la mère :

Tout intéressé : la mère, l'enfant ou ses descendants (en cas de décès), les communes d'origine et de domicile du déclarant ou d'autres, notamment l'épouse du déclarant ou celui qui prétend être le père génétique

Délais : relatif : 1 an dès qu'ils savent que : la reconnaissance a eu lieu et que le déclarant n'est pas le père

absolu : 5 ans après la reconnaissance.

Ou après le décès si la reconnaissance est faite par testament.

De plus, l'enfant peut agir jusqu'à la fin de l'année qui suit sa majorité.

Les délais peuvent être restitués pour justes motifs (260c III CC)

Le déclarant peut aussi contester, mais que si il était gravement menacé ou si il était dans l'erreur. Les délais sont les mêmes. Le délai relatif court dès le jour où la menace a cessé/il s'est rendu compte de son erreur.

##### Si le déclarant a épousé la mère :

La mère, le mari (déclarant), les communes d'origine et de domicile du mari. L'enfant ne peut la contester que la vie commune des parents a pris fin pendant sa minorité ou si la reconnaissance a eu lieu après qu'il ait eu 12 ans révolus (259 II 2 CC). Les descendants le l'enfant sont soumis aux mêmes conditions.

Aucun autre ne peut agir, y compris le «vrai» père de l'enfant.

Les délais sont les mêmes.

#### Qualité pour défendre :

Le déclarant et l'enfant, sauf si l'un des deux intente l'action.

Si l'enfant est incapable de discernement, il est représenté par un curateur (392 2 CC).

En cas de décès, l'action se poursuit contre le survivant. Si les deux sont décédés, l'action peut toujours être introduite ou se poursuivre

For : idem

Moyen :

Le demandeur doit prouver la non-paternité du déclarant.

Si la mère ou l'enfant introduisent l'action, il y a une contestation facilitée : le déclarant doit alors rendre vraisemblable la cohabitation au moment de la conception. S'il n'y parvient pas, l'action aboutit.

Si la cohabitation est vraisemblable, ou qu'un autre introduit l'action, il y a alors une contestation ordinaire.

La preuve est : le défaut de cohabitation  
L'expertise scientifique (cf. plus haut)

Effet :

Annulation de la reconnaissance, avec effet rétroactif au jour de la naissance.

Il y a dès lors la possibilité d'établir une nouvelle filiation (par reconnaissance ou jugement).

Le déclarant ne peut pas reconnaître une seconde fois l'enfant.

La décision est transmise à l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant (43 IV a OEC) car une action en paternité est possible ; le délai court dès le jugement.

### L'action en paternité 261 CC

Elle vise à établir la filiation paternelle d'un enfant. Il faut que celui-ci ait déjà une filiation maternelle.

Si la mère a eu plusieurs partenaires, l'action peut être ouverte contre chacun d'eux.

Le bien de l'enfant n'intervient pas, sauf s'il va bientôt être adopté.

L'action peut être cumulée avec une action en fixation de l'entretien (pour l'enfant 280 III CC) ou avec une action en indemnisation des frais liés à l'accouchement (pour la mère, 295 CC).

### Qualité pour agir :

La mère ou l'enfant. Ce sont deux actions distinctes.

### Qualité pour défendre :

Le père putatif, puis dans l'ordre en cas de décès : ses descendants, ses père et mère, ses frères et sœurs et enfin l'autorité compétente de son dernier domicile (261 II CC)

Pendant l'action, le défendeur peut y acquiescer. L'effet est alors le même que s'il avait reconnu l'enfant.

### L'action de l'enfant :

Si l'enfant n'a pas de filiation paternelle, elle est intentée d'office.

S'il est incapable de discernement, la mère ne peut le représenter (conflit d'intérêts), il y a donc nomination d'un curateur (309 CC), sauf si l'enfant est sous tutelle.

Le représentant légal doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour établir la filiation de l'enfant. Il ne peut y renoncer qu'avec le consentement de l'autorité tutélaire.

Si au bout de deux ans, il n'a pas pu intenter l'action, il demande à l'autorité tutélaire de le relever de son mandat.

S'il est capable de discernement, il agit seul, sans représentation légale possible, même si la mère à l'autorité parentale.

Le délai court depuis le moment où la grossesse est connue jusqu'au terme de l'année qui suit la majorité (19 ans révolus, 263 I 2 CC). La restitution est possible pour justes motifs (263 III CC).

Si un lien de filiation existait déjà, et qu'il a été rompu, l'action est possible dans l'année qui suit (263 II CC)

### L'action de la mère

Si elle est capable de discernement, même si elle est mineure ou interdite, elle n'a pas besoin de représentant légal. Dans le cas contraire, la doctrine dominante admet qu'elle peut être représentée.

Elle peut intenter l'action même avant la naissance, ou un an après celle-ci. Si un lien de filiation existait déjà, et qu'il a été rompu, l'action est possible dans l'année qui suit (263 II CC)

Les deux actions sont totalement indépendantes.

For : idem

Moyen

Le demandeur doit prouver qu'il y a eu cohabitation durant la période légale de conception (300-180 jours avant la naissance), quel que soit le degré de maturité de l'enfant à la naissance. Hors de cette période, on peut avoir recours à une expertise gynécologique. Ces moyens font naître une présomption de paternité.

Le défendeur doit alors prouver la non-paternité ou la paternité moins vraisemblable que celle d'un tiers (comme dans l'action en désaveu)

Si la cohabitation n'est pas prouvée, mais plausible, une preuve scientifique directe est toujours possible.

Effets

Un lien de filiation est créé entre le père et l'enfant, avec effet rétroactif au jour de la naissance.

La décision est transmise à l'autorité de surveillance de l'état-civil, au siège de l'autorité judiciaire, à l'autorité tutélaire du lieu d'origine de la mère au moment de la naissance (40 I f, 43 I, 43 IV b OEC)

## L'enfant trouvé

Il ne faut pas confondre l'enfant trouvé et l'orphelin. Un enfant trouvé est un enfant dont la filiation n'a pas pu être établie.

Un enfant qui n'a pas de filiation maternelle établie ne pourra jamais avoir de filiation paternelle, que ce soit par présomption ou par reconnaissance.

L'accouchement anonyme ou sous X, qui ne révèle pas l'identité de la mère est interdit en Suisse. Ce serait en contradiction avec la convention européenne des droits de l'enfant, qui garantit le droit à connaître ses origines. Il y a toutefois en Suisse quelques exemples de «boîtes à bébé», qui permettent à une mère d'abandonner un enfant sans risque.

Une action en constatation de la maternité est toujours possible, elle aura un effet rétroactif au jour de la naissance.

La procédure pour les enfants trouvés est d'abord une annonce à l'autorité compétente (38 OEC), qui lui donnera un nom et un prénom et lui nommera un tuteur. Son domicile est au siège de l'autorité tutélaire. L'enfant a la nationalité suisse (6 II LN)

Il est entretenu par la commune dans laquelle il a été incorporé (330 I CC).

Ultérieurement, il sera placé en vue d'adoption

## DPPF - L'adoption (264ss CC)

L'adoption est une décision de l'autorité qui crée un lien de filiation sans que celui-ci repose sur un lien biologique

Elle implique la rupture des liens de filiations précédents (sauf adoption par le conjoint).

L'adoption est uniquement plénière en droit suisse.

Son but est le bien de l'enfant.

Il existe deux types d'adoption :

### ❖ L'adoption conjointe – 264a CC

Elle est possible pour les personnes mariées depuis 5 ans au moins ou âgées de 35 ans révolus. Les personnes mariées ne peuvent recourir qu'à ce type d'adoption, sauf si un des conjoints est :

Durablement incapable de discernement,

Absent sans résidence connue depuis plus de 2 ans

Séparé de corps depuis plus de 3 ans

Ici, l'adoption est possible par l'autre conjoint (dans ce cas : adoption par une personne seule)

L'adoption de l'enfant du conjoint est un cas particulier, elle ne peut intervenir qu'après 5 ans de mariage. Elle ne rompt pas le lien de filiation à l'égard du parent marié.

Les partenaires enregistrés (28 LPart) et les concubins ne peuvent pas adopter conjointement. La doctrine majoritaire considère également que les partenaires enregistrés ne peuvent adopter seuls.

### ❖ L'adoption par une personne seule (plus rare) – 264b CC

La personne doit être âgée de 35 ans au moins. Les critères seront plus stricts, notamment concernant la disponibilité de l'adoptant, mais des circonstances ou qualités exceptionnelles ne sont pas exigées (ATF 125 III 161).

Les adoptants doivent avoir des qualités personnelles, des aptitudes éducatives, être en bonne santé, pouvoir assurer le logement, les soins et la formation de l'adopté. Cela sera apprécié de manière plus stricte si l'adoption risque d'être difficile car l'enfant est âgé de plus de 6 ans, handicapé, si plusieurs enfants sont adoptés en même temps ou si la famille compte déjà plusieurs enfants (11b II OPEE)

### Conditions :

La différence d'âge doit être de 16 ans au moins (265 I CC). Il n'y a pas de limite supérieure, mais une différence de plus de 40 ans doit faire l'objet d'une attention particulière (11b II a OPEE).

Les consentements suivants sont requis (265-265c CC) :

- L'enfant, s'il est capable de discernement (12 ans selon la doctrine), c'est un droit strictement personnel absolu, et un refus met fin à la procédure, il doit être informé de manière adéquate s'il a plus de 4 ans (12 CDE).

- L'autorité tutélaire de surveillance, si l'enfant est sous tutelle, et même s'il est capable de discernement. Elle demande un préavis au tuteur. Un refus met fin à la procédure, une acception ne lie pas l'autorité compétente.
- Les père et mère de l'enfant, même s'ils n'ont pas l'autorité parentale.  
Il doit être déclaré par écrit ou oralement à l'autorité tutélaire de surveillance.  
Il ne peut être donné dans les 6 semaines qui suivent la naissance.  
Il peut être révoqué dans les 6 semaines qui suivent, mais s'il est renouvelé, il est définitif.

On peut faire abstraction du consentement d'un des parents si celui-ci est inconnu, absent ou durablement incapable de discernement.

C'est également possible si le parent ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant. La jurisprudence distingue le critère objectif (absence de lien vivant) et le critère subjectif (absence d'efforts pour créer ce lien). ATF 111 II 317. La décision est communiquée au parent par écrit. Il a le droit d'être entendu et de faire recours devant le TF.

Un lien nourricier a été établi pendant au moins un an (264 CC)

L'adoption ne portera pas préjudice aux autres enfants de la famille (pas seulement du point de vue successoral. L'autorité doit prendre en considération leur avis (264, 268a III CC)

La dernière et la plus importante condition est celle du bien de l'enfant.

#### Adoption d'un majeur

Dans le cas de l'adoption d'un majeur (266 CC), en plus des conditions précitées, il faut que l'adopté n'aie pas de descendants vivants et que son conjoint y consente.

Cette adoption est rare, et ne peut se faire que si :

- ✓ L'adopté est infirme, nécessite des soins permanents et que les adoptants lui ont fourni des soins pendant 5 ans.
- ✓ Les adoptants lui ont fourni soins et éducation pendant 5 ans durant sa minorité, ou
- ✓ Adopté et adoptants ont vécu en communauté domestique pendant 5 ans et qu'il existe de justes motifs.

#### Adoption internationale

C'est le cas lorsque l'adoptant et l'adopté n'ont pas la même nationalité. Le droit applicable est la Convention de La Haye (CLaH) et les art. 75-78 LDIP.

La CLaH n'est applicable qu'avec les pays signataires de cette convention.

Si l'adoption a été prononcée par un pays non signataire, elle est reconnue par jugement si l'Etat qui la prononcée est l'Etat de domicile ou l'Etat national de l'adoptant et que les conditions du droit suisse sont remplies, sous réserve d'un trouble à l'ordre public suisse (17 LDIP).

Si le pays ayant prononcé l'adoption est signataire, l'adoption est reconnue si la procédure a été respectée, que l'enfant est mineur au moment du «matching» et que l'ordre public n'est pas troublé (24 CLaH).

Chaque Etat désigne une autorité centrale

L'adoption peut être prononcée dans l'état d'origine, avec l'autorisation de l'autorité cantonale, aux conditions normales d'une adoption (sauf la durée du lien nourricier). Le consentement des parents (et de l'enfant) doit être libre, éclairé, écrit, donné après la naissance et non monnayé.

Une rencontre préalable est alors possible si aucune période probatoire n'a été décidée. L'autorisation définitive d'accueil n'est délivrée que si l'enfant dispose d'une autorisation de sortie (étrangère) et d'une autorisation de séjour (suisse).

Durant la période d'un an (établissement du lien nourricier) qui précède la reconnaissance par l'autorité suisse, un tuteur est nommé à l'enfant.

L'adoption peut aussi être prononcée par l'autorité étrangère, avant ou après le déplacement de l'enfant. Un certificat standardisé sera émis, qui permettra la reconnaissance de l'adoption par l'autorité suisse (sauf trouble à l'ordre public).

Les futurs parents sont responsables de l'entretien de l'enfant, quelque soit l'issue de la procédure, cette obligation prend fin si l'enfant est adopté par d'autres ou s'il retourne dans son pays d'origine. (20 LF-CLaH, 11f IV OPEE)

Dans ce cas, les effets du droit étranger sont reconnus en Suisse (ex : adoption simple et non plénière).

Une adoption simple ne peut être convertie en adoption plénière qu'avec le consentement des parents d'origine.

Une tentative d'adoption sans autorisation entraînera le retrait de l'enfant et son placement dans une famille nourricière, ainsi que la nomination d'un tuteur, en attendant de trouver une solution, sous réserve d'une atteinte grave au bien de l'enfant. Des dispositions pénales se trouvent aux art. 22-25 LF-CLaH.

## Effets

L'enfant adopté a le même statut que les enfants naturels.

Il devient parent et allié des membres de sa nouvelle famille. Tous les liens précédents sont rompus (sauf adoption par le conjoint).

L'enfant change de nom de plein droit, et ce même s'il est majeur, sous réserve de justes motifs de l'art 30 CC.

Les parents peuvent lui choisir un nouveau prénom, mais l'enfant doit y consentir s'il est capable de discernement.

L'empêchement de mariage de l'art 95 CC s'applique à l'adopté pour sa famille d'adoption comme pour sa famille naturelle.

## Secret de l'adoption

L'enfant a le droit de connaître ses origines (268c CC, 27 LPMA). C'est un droit inconditionnel dès la majorité. Avant 18 ans, il faut qu'il fasse valoir un intérêt légitime.

L'autorité doit communiquer les données, même si le parent biologique s'y oppose. L'intérêt de l'enfant prime ceux des familles d'origine et adoptantes.

L'identité des parents adoptifs ne sera révélée aux parents naturels que si les adoptants y consentent (268b CC).

## Annulation de l'adoption (ext. rare)

L'adoption peut être annulée si un des consentements nécessaire n'a pas été donné, à condition que l'annulation ne compromette pas sérieusement le bien de l'enfant.

L'action peut être intentée par ceux dont le consentement n'a pas été demandé.

Elle peut aussi être annulée si un vice grave entache l'adoption (269a CC), si le vice n'a pas été écarté entre-temps, et qu'il ne s'agit pas d'un vice de procédure (ex : durée du lien nourricier).

L'action peut être intentée par tout intéressé.

Le délai relatif est de 6 mois, le délai absolu de 2 ans (269b CC).

## Procédure

L'adoption se déroule en trois phases :

### 1 : Préparation de l'accueil

- ✓ Autorisation avant le placement (269c, 316 I CC, 11f I OPEE)
- ✓ Enquête (11d OPEE) visant à déterminer si les conditions légales sont remplies. Cette enquête n'est pas celle prévue à l'art 268a CC. Cette enquête n'est pas nécessaire si l'enfant est placé dans sa propre famille.
- ✓ En cas d'adoption internationale, des conditions supplémentaires sont posées à l'art 11c OPEE : prise en considération des particularités d'origine, rapport médical, rapport sur la vie de l'enfant, document attestant du consentement des parents et autorisation de l'autorité compétente du pays d'origine pour un placement en Suisse. L'autorisation de placement (suisse) doit être délivrée avant que l'enfant ne soit accueilli en Suisse.

### 2 : Insertion de l'enfant dans sa future famille

- ✓ Avant l'adoption, il faut qu'un lien nourricier se soit établi entre l'enfant et les adoptants, pendant un an. L'enfant est entretenu par ses futurs parents, même si aucun lien n'a été créé pour l'instant.
- ✓ Cela vise à soutenir et surveiller la famille et l'enfant (9-11 OPEE)

### 3 : Dépôt de la requête

- ✓ A ce moment, l'enquête prévue par l'art 268a CC débute. Elle vérifie si les conditions sont remplies, et si les consentements ont été donnés de manière valable.
- ✓ Cette enquête détermine l'issue de la procédure : prononcé de l'adoption (création du lien juridique et fin de la surveillance) ou échec (la procédure recommence à la première phase dans une autre famille).

Dans le cas d'une adoption internationale :

**Suisse**

Demande d'une autorisation provisoire à l'autorité centrale ou à un intermédiaire agréé  
Transmission à l'autorité centrale fédérale  
Transmission à l'autorité centrale étrangère

**Etranger**

Rapport sur l'enfant susceptible d'être adopté  
Consentement des parents de l'enfant.  
Historique et santé  
Raison d'une adoption à l'étranger

→ «Matching», échange des rapports ←

Le matching permet de confier l'enfant à ses parents adoptifs.

## DPPF – Les effets de la filiation

Le art. 270 à 320 CC, ainsi que quelques autres loi, règlent les conséquences personnelles et patrimoniales de la filiation. C'est un ensemble de droits et de devoirs imposés par l'ordre juridique pour faire de l'enfant une personne responsable. Le but est toujours le bien de l'enfant.

C'est en 1912 que les différents droits cantonaux ont été unifiés, pour protéger l'enfants et les personnes mariées. La réforme de 1970 a amené l'égalité entre les enfants nés pendant et hors mariage. La réforme de 1990 visait à assurer une meilleure protection de l'enfant, surtout en cas de divorce.

Il y a des mesures sur le statut, les relations matérielles et non-matérielles et la protection de l'enfant. Ces effets peuvent être temporaires (jusqu'à la majorité : AP, domicile ou plus tard : le devoir d'entretien (à des conditions strictes)...), ou permanents (nom, nationalité...). Les personnes concernées peuvent être : les parents et les enfants, les parents nourriciers, les autres membres de la parenté (entretien des parents en ligne directe, 328 CC, succession) ou des tiers (274a CC).

### Le statut de l'enfant

Le prénom : 301 CC ; 267 CC ; 37 OEC ; 30 CC

Il dépend de la qualité de parent et est donné par :

- Les deux parents, s'ils sont mariés ou s'ils ont l'AP conjointe.
- La mère, s'il n'y a pas d'AP conjointe ou si elle est seule.
- Les parents adoptifs, avec le consentement de l'enfant s'il est majeur.

On ne peut en principe pas le changer, seulement pour de justes motifs (30 CC) ou dans le cas d'une action en constatation de changement de sexe.

Son choix est libre, sous réserve d'un prénom manifestement préjudiciable, qui doit être refusé par l'officier d'état-civil (37 OEC). C'est rarement le cas aujourd'hui, sauf si le prénom a une connotation douteuse ou est orthographié phonétiquement.

Le nom de famille : 270 CC, 160 CC ; 267 CC ; 30 CC ; 271 CC

Il est transmis en fonction du lien de filiation :

- Si les parents sont mariés (au moment de la naissance, ou si l'enfant naît dans les 300j qui suivent, ou s'ils se marient ensuite), c'est le nom de famille qui est transmis. Celui-ci est celui du mari (même en cas de double nom), sauf dans le cas de l'art. 30 II CC, où les époux demandent à porter le nom de la femme.
- En cas d'adoption, l'enfant prend le nom des adoptants de plein droit, sauf justes motifs (30 I CC)
- Le divorce ne fait pas changer le nom.
- La rupture du lien de filiation fait que l'enfant prend le nom de sa mère à sa naissance, qui peut être celui du mari.
- Si la mère n'est pas mariée, l'enfant prend son nom, même en cas de concubinage.
- Il peut être celui du père non marié s'il est seul détenteur de l'AP, sur requête (271 CC).

La modification peut être faite sur la base d'une action au sens de 30 CC, pour de justes motifs. En cas de changement, le nom change pour tous les membres de la famille, sauf les enfants majeurs. Depuis 1995, les recours sont plus difficilement admis, et celui dont l'enfant

perd le nom a le droit de faire recours. Les justes motifs doivent contenir un inconvénient objectif d'ordre social, une simple image négative du parent ne suffit pas.

Le projet de révision est que le mari et la femme gardent chacun leur nom ou choisissent le nom de l'un d'entre eux. Si les parents sont mariés ou ont l'AP conjointe, ils doivent décider quel nom porteront les enfants (le même pour tous).

Droit de cité : 271 CC ; 259 CC ; 267a CC

Il dépend de l'état-civil des parents.

- Si les parents sont mariés ou se marient, l'enfant a le droit de cité du père (même si la famille porte le nom de la mère)
- Sinon c'est celui de la mère, sauf en cas de mariage, reconnaissance ou jugement de paternité où l'enfant acquiert celui du père.
- En cas de rupture du lien de filiation, l'enfant récupère le droit de cité de la mère (aucun choix possible)
- Si les parents ne sont pas mariés et que l'AP est attribuée au père, l'enfant peut avoir le droit de cité du père (271 III CC)
- En cas d'adoption, il acquiert le droit de cité de l'adoptant (celui du père en cas d'adoption conjointe), sauf s'il est majeur (267a CC a contrario)
- Si l'enfant naît d'un mariage entre un père étranger et d'une mère suisse, il acquiert le droit de cité et la nationalité de la mère.
- Si l'enfant étranger est reconnu par un père suisse, il acquiert son droit de cité et la nationalité suisse. Elle est gardée en cas de rupture du lien si l'enfant devenait par la apatride.

Domicile : cf. résumé sur le domicile

### Relations parents-enfants

Il s'agit d'un ensemble de droits et de devoirs réciproques (272 CC). Ils se doivent mutuellement respect, égards, soutien, etc. même après la majorité.

L'art 272 donne l'idée maîtresse des relations, mais ne donne aucune action, d'autres dispositions la concrétisent.

### L'autorité parentale

C'est la responsabilité globale du bien-être de l'enfant. Avant 1946, on la désignait par «pouvoir parental».

Elle est limitée par le bien de l'enfant. Les parents ne peuvent pas prendre une décision contraire à son bien (l'enfant lui-même le peut).

L'enfant ne peut se soustraire à son devoir d'obéissance et de respect, mais son avis doit être pris en compte.

Dès 16 ans, il peut choisir seul sa religion (303 III).

Au besoin, on peut recourir à des mesures protectrices (307ss CC)

L'autorité parentale prend fin à la majorité, sous réserve de l'art 385 CC, qui est en pratique la désignation d'un tuteur.

Les détenteurs de l'AP sont :

Les deux parents si :

- Ils sont mariés ensemble, 297 I CC
- Ils sont divorcés et que l'AP est conjointe (sur requête)
- Ils ne sont pas mariés et que l'AP conjoint leur a été accordé (la vie commune n'est pas nécessaire).

Un seul parent si :

- La mère si elle n'est pas mariée (sauf AP conjointe)
- Le père non-marié en cas de transfert de l'AP
- Le parent attributaire en cas de divorce ou sur décision du juge en cas de séparation de corps. 297 et 133 CC
- Le parent survivant en cas d'AP conjointe (transfert automatique, si l'AP n'est pas conjointe, sur requête)
- Le parent «restant» en cas de retrait de l'AP à l'autre.

Le juge doit prendre l'avis de l'enfant (qui peut être représenté par un curateur).

Il n'y a aucune préférence de principe pour un parent ou l'autre pour attribuer les enfants mineurs.

Si aucun parent n'a l'AP, l'enfant est mis sous tutelle (368 CC). C'est le cas si la mère est mineure, si les parents sont interdits, absents ou décédés ou dans le cas d'enfant trouvé donné à l'adoption.

Le contenu de l'AP est :

Des droits et devoirs généraux : soins, bien-être, éducation, gestion des affaires pécuniaires, le droit aux relations personnelles et le droit de déterminer les relations entre l'enfant et des tiers : (301 CC)

Le droit de garde, qui est la compétence de déterminer la résidence de l'enfant, qui a interdiction de quitter le domicile (301 III CC). Il faut le distinguer de la garde de fait, qui est le fait d'avoir l'enfant au quotidien, et qui peut être attribuée à un parent divorcé, mineur...

Le droit de garde et la garde de fait peuvent être retirés même si le parent garde l'AP

Le détenteur de l'AP peut aussi représenter l'enfant (304 CC ; les beaux-parents doivent l'assister, 299 CC) et gérer ses biens (318 CC). Si l'enfant est capable de discernement, il peut effectuer des actes juridiques, qui ne seront valables qu'avec le consentement du représentant légal. Les droits strictement personnels sont par contre exercés par l'enfant seul, tout comme la responsabilité pour actes illicites.

Fin de l'AP :

Elle prend fin à la majorité ou en cas de décision judiciaire. Elle peut être retirée par l'ATS (à condition que la proportionnalité soit effective), ce qui aboutira à la désignation d'un tuteur.

C'est le cas (311, 312 CC) lorsque les parents :

- Sont incapables de discernement,
- n'ont pas les capacités personnelles pour élever l'enfant,
- si ils sont frappés d'une peine de prison de longue durée,

- s'ils ne font pas preuve d'un «souci sérieux»,
- si l'enfant est donné à l'adoption
- s'il existe d'autres justes motifs.

Le but de cette décision est de protéger l'enfant, il a le droit d'être entendu par le juge et par l'ATS, personnellement ou avec l'aide d'un spécialiste de l'enfance.

Les effets du retrait peuvent être étendus aux enfants à naître.

Les parents ont toujours un droit aux relations personnelles, sauf dans les cas prévus par 274 CC.

L'obligation d'entretien perdue.

La révision est possible dès modification des circonstances, mais la mesure de retrait ne peut durer moins d'un an (313 CC)

### Relations personnelles

C'est un droit et un devoir des parents, défini comme le lien vivant entre le parent et l'enfant. Il peut s'agir d'un contact dans la vie quotidienne, ou par téléphone, courrier...

Ce droit est limité par le bien de l'enfant, il ne doit pas non plus porter atteinte aux droits de l'autre parent.

Si l'enfant refuse librement les relations, sa volonté doit être respectée. Si l'enfant est plus âgé, son refus des relations personnelles peut être un motif pour refuser l'entretien.

Les possibilités pour empêcher que un préjudice au bien de l'enfant sont :

- un rappel aux devoirs
- une restriction du droit de visite (quant à la durée ou la fréquence)
- Des relations surveillées, s'il existe un indice concret de danger pour l'enfant
- La suppression du droit aux relations personnelles

Les titulaires sont les parents (273 CC ; même s'ils n'ont pas l'AP, cela peut alors prendre la forme d'un droit de visite), des tiers (274a CC, sur décision des parents ou du juge/de l'ATS). Même si les parents n'ont pas l'AP, ils ont le droit à l'information et aux renseignements, et ont le droit d'être personnellement entendus pour les décisions importantes.

### Aspects matériels : 276 CC ; 278 CC ; 301 CC ; 302 CC

Les parents ont le devoir d'entretenir l'enfant (301 CC), et de lui offrir éducation, formation (qui doit correspondre aux aptitudes et aux désirs de l'enfant ; 302 CC) et protection. Le logement, la nourriture, les loisirs sont implicitement compris.

L'entretien peut être assuré en nature ou en espèces (s'il n'y a pas de vie commune, le plus souvent de manière périodique, rarement sous la forme d'un capital (288 CC)).

C'est un droit inconditionnel de l'enfant mineur, sauf s'il a une capacité financière suffisante ou en cas d'abus de droit. Après la majorité, le devoir subsiste seulement si l'enfant est invalide et incapable de s'occuper de lui-même (328 CC) ou si il est en train d'accomplir une formation dans les délais normaux et si sa situation financière ne lui permet pas de se passer de l'aide de ses parents. Les relations personnelles ont ici un impact. Il n'y a aucune limite d'âge.

Les débiteurs sont :

- Les parents juridiques (même s'ils n'ont pas l'AP, ni le droit de garde, de visite ou la garde de fait)
- Les parents nourriciers dans le cas d'une adoption (294 II CC)
- Les grands-parents (dans le cas, strict, de l'application de 328 CC)
- Le beau-parent ou le partenaire enregistré (278 II CC)

Le créancier est l'enfant, dans la limite du respect du principe d'égalité entre enfants.

Le montant est fixé par une contribution approuvée par l'ATS ou le juge, ou par une action en paiement de l'entretien (279 CC).

Gestion des biens de l'enfant : 319 CC ; 320 CC ; 324 CC ; 457 CC

Elle fait partie de l'AP, sauf en cas de donation réservée, de réserve héréditaire ou si les biens proviennent d'un revenu de l'enfant qui contribue au moins partiellement à son entretien. Les revenus de l'enfant sont libres.

Des mesures protectrices sont prévues aux art. 324ss CC.

La gestion prend fin à la majorité de l'enfant. Les droits successoraux sont par contre permanents.

Protection de l'enfant : 307-312 CC

C'est un devoir des parents. L'autorité a un devoir d'intervention en cas de problème (307 CC), dans le respect du principe de proportionnalité. Les mesures peuvent être :

- L'assistance aux parents (aide, instructions...)
- La restriction des droits et la désignation d'un curateur (également possible pour le droit aux relations personnelles)
- Le retrait du droit de garde et le placement en foyer ou en famille d'accueil (parfois aussi sur demande des parents)
- Retrait de l'AP par l'ATS

Ces mesures sont de la compétence de l'AT, ou du juge (seulement dans les procédures matrimoniales).

L'enfant doit être entendu.

## DPPF – La protection de la personnalité

Il s'agit d'une protection contre les atteintes à la personne en tant que sujet de droit.  
On la trouve dans le CC, mais aussi dans d'autres textes : CP, Cst., CEDH...

La personnalité est définie comme un ensemble de biens et de valeurs appartenant à une personne par le seul fait de son existence. Ce sont les attributs essentiels de la personne qui permettent de l'individualiser.

Les titulaires des droits de la personnalité sont les personnes physiques et morales. Cependant, ces dernières ne peuvent se prévaloir d'un droit que s'il n'est pas inséparable de la condition humaine (ex : vie, intégrité corporelle...).

### Biens

On classe ces biens de la manière suivante (doctrine), le code civil ne dresse pas de liste :

Personnalité physique :

- Vie
- Intégrité corporelle
- Sort du cadavre ou des organes (ce droit ne disparaît pas à la mort de la personne, contrairement à la plupart des autres.)
- Liberté de mouvement
- Liberté sexuelle

Personnalité affective :

- Relations avec les proches
- Respect de la vie affective
- Piété filiale

Personnalité sociale :

- Nom
- Honneur (interne : le sentiment que l'on a de sa propre dignité, son estime de soi, ou externe : les qualités essentielles qu'une personne doit avoir pour être respectée dans son milieu social (réputation d'honnête homme ou estime professionnelle))
- Sphère privée (ce que l'on partage avec un petit nombre de personnes proches)
- Sphère intime (s'adresse à un nombre encore plus restreint de personnes que la sphère privée)
- Droit à l'image (Parfois inclus dans les deux précédents)
- Liberté économique

## Protection

Les droits de la personnalité sont des droits strictement personnels sujets à représentation :

Si la personne est incapable de discernement, le représentant légal agit

Si la personne est capable de discernement, elle peut agir seule, même si elle est mineure ou interdite.

Les actions défensives peuvent être intentée par la personne capable de discernement, les actions pécuniaires ne peuvent l'être qu'avec le consentement du représentant légal s'il y en a un.

Les droits de la personnalité sont :

Absolus : Ils offrent un droit contre tous.

Inaliénables : C'est-à-dire incessibles (on peut y renoncer dans un cas particulier, mais pas en général), intransmissibles (la mort ne transfère pas le droit aux proches, sauf quelques exceptions) et imprescriptibles.

Non patrimoniaux : Ils n'ont pas de valeur pécuniaire en eux-mêmes, on ne peut les vendre. Toutefois, on peut demander une compensation si une atteinte a entraîné un dommage.

On distingue la protection interne et la protection externe

La protection interne se trouve à l'art 27 CC.

Elle permet de protéger la personne contre elle-même, contre des engagements excessifs qu'elle pourrait prendre.

La protection externe se trouve à l'art 28 CC

Elle permet à une personne de se protéger contre des atteintes de tiers.

Actions en protection de la personnalité

On distingue les actions défensives et réparatrices :

Les actions défensives visent à protéger la personne. En cas d'atteinte, on peut intenter trois types d'action (28a CC):

- ❖ Interdiction : L'atteinte n'a pas encore commencé, mais elle est imminente. On cherche à la prévenir.
- ❖ Cessation : L'atteinte a commencé et dure encore. On cherche à l'interrompre
- ❖ Constatation du caractère illicite : L'atteinte a cessé, mais le trouble qu'elle a causé subsiste.
  - Cette action est subsidiaire aux deux autres, on ne peut l'intenter que si aucune n'est possible.

De plus, on peut demander une rectification ou à ce que le jugement soit communiqué à tiers ou publié.

Les conditions matérielles d'une action défensive sont :

- Un droit de la personnalité
- Une atteinte
- Le caractère illicite de l'atteinte.

Une atteinte est a priori illicite, mais elle peut être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant public (droit à l'information) ou privé (pour la victime elle-même, l'auteur de l'atteinte ou un tiers), ou autorisé par la loi (cas rare, par exemple la diffusion des maladies).

Les actions réparatrices se fondent sur les articles du code de obligations.

Il y a les actions :

- ❖ Dommages-intérêts : 41ss et 97ss CO
- ❖ Réparation du tort moral : 49 CO
- ❖ Remise du gain : 423 I CO

## Le droit de réponse

Le CC prévoit (depuis 1985) des mesures spécifiques pour protéger les personnes contre les atteintes des médias. Il s'agit du droit de réponse, prévu par les articles 28g à 28l. L'art. 28c al. 3 précise les modalités des mesures provisionnelles contre les médias.

Le droit de réponse se doit d'être objectif. Il vise à rétablir «l'égalité des armes» entre la personne atteinte et le média. Il permet d'opposer sa propre version des faits et de la faire diffuser gratuitement.

Le droit de réponse peut se cumuler aux autres actions défensives, car elles poursuivent des objectifs différents. Les mesures provisionnelles sont par contre subsidiaires au droit de réponse.

Les conditions sont les suivantes :

- La personne doit être directement touchée dans sa personnalité (une atteinte n'est pas nécessaire), car le droit de réponse est un moyen rapide, le fait d'être touché dans sa personnalité est de même nature mais de moindre intensité que l'atteinte. La personne ne doit pas nécessairement être nommée, être identifiable par le lecteur/spectateur moyen suffit. Les tiers n'ont pas qualité pour agir.
- Le reportage doit donner une image défavorable de la personne (selon la jurisprudence du TF) cette notion d'interprète largement. Il peut s'agir de faits inexacts, ou de faits exacts mais sortis du contexte ou incomplets. Une allusion suffit.
- On ne peut répondre qu'à des faits, pas à des jugements de valeur. Dans le cas d'un jugement de valeur mixte, on ne répondra qu'aux faits.
- La forme de la présentation importe peu (texte, image, son, dessin, caricature, etc.)
- On ne peut répondre qu'à un média (entreprise qui informe en masse. un bulletin d'entreprise ne remplit pas cette condition) à caractère périodique (de manière répétée et à intervalles plus ou moins réguliers, un livre ne peut pas faire l'objet d'un droit de réponse).

Le droit de réponse s'exerce directement auprès de l'entreprise concernée. La personne a le droit d'accéder à la présentation concernée (28l I CC).

Son contenu doit être concis et limité à l'objet de la présentation concernée (28h I CC), un rappel des faits est possible. Il doit être dans la langue du public concerné, et en principe sous la forme d'un texte (une photo est possible, mais c'est rare). Il ne doit pas être manifestement inexact ou contraire aux droits ou aux mœurs (28h II CC a contrario).

Le délai relatif est de 20 jours après la connaissance de la publication, le délai absolu est de 3 mois.

L'entreprise de médias doit répondre sans délai, en cas de refus elle doit communiquer les motifs et en cas d'acceptation, elle indique le moment de la diffusion (28i CC).

La réponse doit être en mesure d'atteindre le même public (même rubrique, même édition ou comparable), elle doit être désignée comme telle et gratuite (28k CC).

La personne peut recourir au juge si l'entreprise empêche l'exercice du droit de réponse, si elle refuse la diffusion ou si elle ne s'exécute pas correctement (28l CC). Le délai n'est pas précisé par la loi, la doctrine et la jurisprudence le fixent par analogie à 20j/3mois.

Le juge ne peut que modifier l'orthographe ou la syntaxe, il ne peut pas modifier plus la réponse. Il statue immédiatement (qq jours à une semaine), cela n'a pas d'effet suspensif.

## La protection des données personnelles et la LPD

Elle ne se trouve pas dans le CC, mais dans une loi à part, la LPD (loi sur la protection des données), qui date de 1992. Une loi spéciale est nécessaire, car le domaine n'appartient pas uniquement au droit privé (réglementé notamment par le CC) mais aussi au droit public, car c'est un domaine vaste qui alourdirait le CC par de trop nombreux articles, et car l'art. 28 CC est trop ouvert et ne correspond pas au multiples cas de traitement possible. Toutefois, la LPD est dans la même ligne que le CC :

Elle contient une liste de cas d'atteinte (art. 12 II, p.ex. le traitement contre la volonté de la personne), une liste de cas licites (art. 12 III, p.ex. si la personne rend ses données accessible à tous) et une liste de situation dans lesquelles on peut considérer qu'il y a un motif justificatif (art. 13, p.ex si un intérêt prépondérant).

Son champ d'application matériel est toute les données personnelles, soit toutes les informations sur des personnes physiques ou morales, identifiées ou identifiables.

Par «traitement», on entend la collecte, la conservation, la modification, l'exploitation, la communication, l'archivage ou la destruction.

La LPD ne s'applique pas aux données à usage strictement personnel et non communiquées à des tiers (art. 2 II LPD). Ce principe s'interprète largement. P.ex : Les notes personnelles d'un professionnel ou les conversation privées avec la famille ou les amis ne doivent pas être décalrées.

Son champ d'application personnel est le traitement par des personnes privées ou des organes fédéraux (section 3, resp. 4 de la LPD). Les organes cantonaux n'y sont pas soumis mais ont leur propre législation.

La LPD contient des instruments juridiques qui ne se trouvent pas dans le CC :

L'accès aux données (8-10 LPD) qui doit être :

- gratuit
- sur toutes les données et
  - leur but
  - leur origine
  - leur catégorie
  - les destinataires et personnes participantes

La déclaration obligatoire de certains fichiers (11a LPD), pour les personnes physiques qui traitent systématiquement des données ou qui traitent des données sensibles.

Par données sensibles on entend :

- Les opinions (religieuses, politiques, philosophiques...)
- La santé
- La sphère intime
- La race
- Les mesures d'aide sociales
- Les sanctions pénales ou administratives
- Ou celles qui donnent les caractéristiques essentielles de la personnes si elles sont mises ensembles (consommation ou crédit p.ex.)

En cas d'atteinte, c'est l'art. 12 II qui s'applique :

S'il y a violation de principes généraux importants

- licéité,
- bonne foi,
- intérêt raisonnable,
- proportionnalité (on ne doit collecter que les données indispensables pour atteindre le but), finalité (le but doit être clair),
- exactitude (le maître du fichier doit s'en assurer, et on peut en demander la rectification si les données sont erronées)
- sécurité des données (prendre toutes les mesures techniques ou organisationnelles pour s'assurer que l'accès n'est pas libre et que les données sont protégées contre la destruction)

Si le traitement se fait contre la volonté expresse de la personne (12 II lit. b) s'il n'y a pas de motif justificatif

Si on communique des données sensibles ou des profils de personnalité sans motif justificatif.

Cela fait naître une présomption d'atteinte (réfragable). Il n'y a en revanche pas d'atteinte, si la personne rend les données accessibles et ne s'oppose pas formellement au traitement.

Les motifs justificatifs se trouvent à l'art. 13 LPD.

L'al. 1 est un renvoi aux motifs justificatifs de 28 II CC.

L'al. 2 contient une liste non exhaustive et non absolue (il faut encore vérifier qu'il y a bien un intérêt prépondérant) :

- a. la conclusion ou l'exécution d'un contrat
- b. les rapports de concurrence
- c. l'évaluation du crédit de quelqu'un (sans données personnelles, profils de personnalité ou communication à des tiers)
- d. si le but est la publication dans un média à caractère périodique (pas de publicité)
- e. la recherche statistique (l'anonymisation est requise)
- f. si la personne visée est une personne publique et que les données concernent son activité publique

Les voies de droit sont les mêmes que celles du CC, avec quelques précisions, on peut demander :

- La rectification, la destruction ou l'interdiction de transmettre à des tiers (ainsi que la communication ou la mention d'une de ces décisions, comme à l'art. 28a CC)
- La mention que les données sont litigieuses
- L'exécution du droit d'accès prévu par l'art. 8 LPD.

## La protection contre des engagements excessifs

Elle est réglée à l'art 27 CC et vise à protéger la personne contre elle-même, les personnes peuvent être physiques ou morales.

L'al. 1 protège la capacité civile. Celle-ci est inaliénable, on ne peut renoncer à sa jouissance. On ne peut par exemple s'engager à ne pas se marier, à renoncer à être membre d'une association ou renoncer à tout ou partie de l'exercice de ses droits civils (donner le pouvoir irrévocable à un tiers de gérer ses biens, p.ex.)

Les mesures volontaires de protection de l'adulte ne sont pas contraires à l'art. 27 CC, car elle ne fondent pas uniquement sur la volonté, mais aussi sur d'autres conditions fixées par la loi.

L'al. 2 protège la liberté de décision. On ne peut prendre un engagement excessif. Celui-ci peut l'être à cause de son intensité (soumettre sa carrière au libre arbitre d'un manager) ou par sa durée (un contrat sans limite de temps et non résiliable), ou par son objet (promettre de ne pas épouser qqn, de changer de confession, d'entre dans un parti politique). La classification des engagements est purement doctrinale et peut varier.

La sanction est la nullité totale ex tunc (avec effet rétroactif, il n'a jamais eu d'effet) ou partielle (seulement une clause). C'est le cas si on porte atteinte au noyau des droits de la personnalité ou en cas de renonciation à la capacité civile.

Certaines règles spéciales sont également prévues dans le CC (70 II, qui interdit le sociétariat à vie) ou dans le CO (334 II, qui précise qu'un contrat de travail sans durée limitée peut être résilié au bout de 10 ans).

La partie lésée (et elle uniquement) peut aussi bénéficier d'un droit de révocation, qui déploie ses effets ex nunc (au moment où elle en fait usage)

## DPPF - Concubinage, mariage et fiançailles

Aucune définition de ce qu'est la famille ne peut être trouvée dans le CC, ni dans aucune autre norme de droit suisse. Mais la structure du CC permet de d'établir une notion : ce sont les personnes unies par le mariage (ou les fiançailles) et les liens de la filiation. C'est ce qui correspond à la petite famille : le conjoint et les enfants. La grande famille est quant à elle la petite famille plus tous les personnes ayant un lien de parenté directe ou collatéral. Elle est plus rare de nos jours.

Le chef de famille est la personne qui à autorité sur tous ceux qui font ménage commun avec lui, que les liens soient fondés sur la parenté, l'alliance ou un contrat (331 CC)

L'évolution de la société (notamment l'éclatement des modèles familiaux) a amené une définition post-moderne de la famille. Une famille est un ensemble de personnes vivant en communauté et/ou unies par des liens de filiation. Cela a notamment été concrétisé par l'introduction de l'art. 274a CC.

Le partenariat enregistré est entré en vigueur le 1<sup>e</sup> janvier 2007. Il permet d'officialiser l'union de deux personnes de même sexe. Les enfants peuvent vivre avec eux, mais l'adoption leur est toujours interdite.

De nos jours, 49% des mariages finissent par un divorce.

Depuis 1970, le nombre de naissances a chuté, tout comme le nombre de naissances pendant le mariage, alors que les naissances chez les célibataires augmentaient, sans atteindre la proportion de couple en union libre avec enfants que l'on trouve dans d'autres pays européens (16,2% en Suisse contre plus de 50% en France ou dans les pays scandinaves).

### Le concubinage

Il n'est pas expressément défini par le CC. Selon la jurisprudence du TF, c'est une communauté de vie d'une certaine durée, entre deux personnes de sexe opposé (le concubinage de personnes de même sexe est aujourd'hui admis), qui présente un caractère exclusif et qui est une communauté de toit, de table et de lit ayant des composantes spirituelle, corporelle et économique (toutes les conditions ne sont pas nécessaires).

C'est un contrat consensuel, qui ne requiert aucune forme (la forme écrite est toutefois préférable). En l'absence de disposition, on applique les règles de la société simple.

Il n'y a pas d'effets généraux sur le nom, le droit de cité...

### Les fiançailles (90-93 CC)

C'est un contrat entre deux personnes de sexe opposé, qui ont la volonté de se marier ultérieurement et qui dans l'intervalle ont des liens quasi-familiaux. C'est un statut temporaire.

Les conditions personnelles sont la capacité de discernement (les exigences ne sont pas trop élevées), et ne pas avoir d'empêchement définitif au mariage (not. des liens de parenté), auxquels cas le contrat serait nul.

Il n'y a pas de limite d'âge inférieure, mais la doctrine estime qu'il faut être proche de la majorité. Les mineurs et les interdits ont besoin du consentement de leur représentant légal. Dans le nouveau droit, une curatelle de portée générale ne nécessiterait pas l'accord du

représentant légal, le concubinage deviendrait un droit strictement personnel non-sujet à représentation.

C'est un contrat soumis aux règles ordinaires, notamment sur l'accord des volontés (qui n'a pas besoin d'être simultané), il peut se faire par la forme écrite (rare), orale ou par actes concludants. Ils seront au plus tard fiancés au moment du dépôt de la requête de mariage auprès de l'officier d'état-civil.

Les effets sont :

- Une obligation civile de se marier (pas d'exécution forcée – 90 III CC)
- Pas d'effets généraux sur le nom ou le droit de cité.
- Pas d'héritage

La rupture des fiançailles a lieu dans les cas prévus par les art. 91 et 92. Cela peut avoir lieu :

- Par décision, conjointe ou unilatérale
- Par décès
- Par mariage

La rupture est un droit strictement personnel, sans conditions de forme mais soumis à réception.

Cela entraîne la restitution des présents (lex specialis sur l'enrichissement illégitime de 62 CO). Sauf les cadeaux d'usage et les lettres, photos... (les cas d'atteinte à a personnalité sont réservés). Il n'y a pas besoin d'établir que les cadeaux ont été faits en vue du mariage.

On peut recourir à une action pécuniaire, pour exiger la restitution des présents existants encore en nature, ou à défaut, ce qui reste encore dans son patrimoine.

Cette action ne peut être intentée en cas de décès.

La qualité pour agir appartient au fiancé (avec consentement du représentant légal, car il s'agit d'une action pécuniaire), la qualité pour défendre appartient à l'autre fiancé.

Le délai de prescription est d'un an dès la connaissance de la rupture.

L'autre action est celle visant une participation financière appropriée aux frais et pertes du fiancé de bonne foi en vue du mariage, à condition que ce ne soit pas inéquitable.

Cela peut être les dépenses faites pour le mariage (robe/smoking, traiteur... ce sont toutes les augmentations de passifs ou les diminutions d'actifs) ou les pertes de gain (renoncer à son travail). Les dépenses faites par les parents sont aussi prises en compte (selon le message du CF).

La bonne foi est nécessaire, l'action ne peut être intentée si le fiancé savait, devait savoir ou se doutait que le mariage n'aurait pas lieu. Des dépenses trop onéreuses ne peuvent pas non plus fonder l'action.

Ce sont uniquement des dommages négatifs : on cherchera à remettre le fiancé dans la situation qui aurait été la sienne si rien ne s'était passé, et non pas dans celle qui aurait été la sienne si il y avait eu un mariage.

La participation financière ne doit pas être inéquitable. On se fonde sur des critères objectifs (situation financière, moment et motifs de la rupture...), la faute d'un des fiancés n'entre pas en ligne de compte.

Il fait qu'il y ait un lien de causalité entre la rupture et le dommage.

Cette action ne peut être intentée en cas de décès.

La qualité pour agir appartient au fiancé (avec consentement du représentant légal, car il s'agit d'une action pécuniaire), les héritiers peuvent poursuivre l'action si elle a déjà été intentée au moment du décès, mais ils ne peuvent l'intenter eux-mêmes. La qualité pour défendre appartient à l'autre fiancé.

Le délai de prescription est d'un an dès la connaissance de la rupture.

Il s'agit d'une participation financière appropriée, qui nécessite une pesée d'intérêt. Une compensation totale du dommage est de toute façon exclue.

## Le mariage

C'est à la fois un contrat (spécial, il échappe aux règles du générales du CO) et un statut. Il est réglé par le CC et l'OEC pour la procédure (94ss CC et 21 ; 62-75 ; 97-103 OEC).

Les conditions sont :

- Etre en vie (le mariage posthume n'est pas autorisé)
- Etre âgé de plus de 18 ans (94 I CC)
- Avoir la capacité de discernement (94 I CC ; les exigences de la jurisprudence ne sont pas très élevées, il faut aussi tenir compte de l'intérêt de la personne).
  - o L'incapacité de discernement est une cause d'annulation, absolue si elle est durable, relative si elle est passagère.
- Le consentement du représentant légal si le fiancé est interdit.
  - o C'est un droit strictement personnel conditionnel.
  - o Le représentant légal n'est pas complètement libre, il doit tenir compte de l'intérêt de la personne.
  - o Le consentement doit être inconditionnel, mais il peut être retiré jusqu'au jour de la célébration.
  - o En cas de refus, la personne peut recourir au juge.
  - o Si la personne n'a pas sollicité le consentement, mais que le mariage a eu lieu, (rare, car l'officier d'état civil doit le vérifier), le mariage ne peut pas être annulé.
- La volonté de se marier, qui doit être réelle et sérieuse. On se fonde sur les déclarations et les documents remis.
  - o En cas de doute, l'officier d'état civil doit refuser la célébration.
  - o Si le mariage a pour but de contourner la LEtr, on considère qu'il n'y a pas de volonté sérieuse de se marier, et l'officier d'état civil doit refuser le mariage. Il a ici un pouvoir plus large, car il peut demander des renseignements aux autres autorités ou à des tiers (97a CC).
- L'absence de vice de consentement (qui doit toujours être causal). Ce serait une cause relative d'annulation du mariage :
  - o L'erreur (très rare), sur la volonté, la personne ou fondée sur de faux documents. Les qualités essentielles (stérilité...) ne fondent pas l'erreur, car elle sont difficiles à prouver.
  - o Le dol : si un fiancé est volontairement induit en erreur par l'autre sur des questions essentielles (MST dangereuse, condamnation pénale grave (meurtre, viol...))
  - o La menace : un danger grave et imminent pour la vie, la santé ou l'honneur du fiancé ou d'un e ses proches (mais pas pour les biens).
  - o Dans un avant-projet du CF contre les mariages forcés, l'officier d'état civil devrait vérifier que la volonté est librement exprimée. A défaut, il doit refuser la célébration. Si le mariage est quand même célébré, ce serait une cause absolue d'annulation.
- L'absence d'empêchements (qui sont d'ordre culturel ou sociologique, 95-96 CC) :
  - o Ne pas être parents en ligne directe ou frère et sœur. La parenté peut être naturelle ou juridique (même l'adoption). C'est en revanche possible entre cousins ou même entre oncle et nièce ou tante et neveu. Les liens d'alliance ne sont pas pris en compte.
  - o Un mariage ne peut être célébré tant que le mariage ou le partenariat enregistré précédent n'a pas été dissous (96 CC et 26 LPart).

La procédure se compose de trois étapes :

#### La demande en exécution de la procédure préparatoire.

Elle nécessite la comparution personnelle des fiancés, dans un but de contrôle. Elle peut exceptionnellement être faite par la forme écrite, notamment pour les Suisses de l'étranger.

Une révision est envisagée, et déjà acceptée par le CN ; il s'agit de l'initiative Brunner : il faudrait produire un titre de séjour valable en Suisse, à défaut, la personne serait signalée à l'autorité.

#### L'examen des conditions (99 CC).

On examine notamment le consentement du représentant légal.

Il se fait en principe sur une base restreinte, sauf en cas de suspicion d'abus à la LEtr.

#### La clôture de la procédure préparatoire

Il y a alors une communication écrite au deux fiancés, et un délai de réflexion de 10 jours à 3 mois (qui peut être raccourci ou supprimé en cas de danger de mort).

Ensuite, l'officier d'état civil fixe la date de la célébration avec les fiancés, si nécessaire, il leur remet l'autorisation de célébrer le mariage dans un autre arrondissement.

#### La célébration du mariage.

Elle a lieu dans la salle des mariages (le partenariat enregistré peut se célébrer dans toute salle appropriée autre que la salle des mariages).

Elle doit se faire en présence de deux témoins majeurs et capables de discernement.

Elle se compose de questions et de réponses :

*NN, déclarez-vous prendre MM pour époux ?*

*MM, déclarez-vous prendre NN pour époux ?*

Cette partie est constitutive, c'est elle qui fonde le mariage, la suite de la procédure, ainsi que la signature et l'enregistrement, n'est que déclarative.

C'est seulement après que l'on peut faire la cérémonie religieuse.

La fin du mariage peut être due à une dissolution : en cas de décès ou de déclaration d'absence. Il prend fin au jour du décès ou au jour d'entrée en force du jugement déclarant l'absence.

Elle peut aussi résulter de l'annulation. L'annulation ne doit pas être confondue avec l'inexistence, qui est le cas où le mariage n'a jamais pris naissance. Ce peut être le cas (t. rare) si les deux personnes sont de même sexe ou si il n'a pas été célébré devant un officier d'état civil. Le moyen est ici de simplement constater que le mariage n'existe pas.

Si la procédure n'est pas respectée, mais que ce sont des points non-graves, le mariage ne peut pas être annulé.

L'annulation est une action d'état, qui influe sur le statut civil et une action formatrice, car elle modifie des rapports juridiques existants. Le fondement est l'art. 104 CC, il est impossible d'annuler le mariage pour une autre raison, même pour un abus de droit.

Les causes peuvent être absolues ou relatives.

Les causes absolues sont définies à l'art. 105 CC. Leur but est de garantir l'intérêt public (réprimer la bigamie, l'inceste ou les abus de la police des étrangers).

L'action est intentée d'office par l'autorité, qui agit contre le couple. L'action peut aussi être intentée par tout intéressé (interprétation large), qu'il ait un intérêt idéal ou matériel, actuel ou virtuel.

Si le mariage a déjà été dissous (p. ex. par décès), l'action peut toujours être intentée. Ce pourrait être pour des motifs successoraux (106 II CC).

Il n'y a pas de délai de péremption.

Les causes relatives sont prévues à l'art 107 CC. Elles ne peuvent être intentées que par les époux. Les délais de péremption sont 6 mois (relatif) et 5 ans (absolu).

En cas de décès, les héritiers peuvent poursuivre l'action déjà intentée, ils ne peuvent cependant pas l'intenter.

L'annulation produit des effets ex nunc (dès que le jugement rentre en force). Les effets antérieurs sont maintenus, sauf la succession (not. en cas de décès).

Les effets personnels sont ceux du divorce, appliqués par analogie.

Si la cause de l'annulation est un abus à la LEtr, la présomption de paternité du mari s'éteint (109 III CC). Il est toujours possible de faire une reconnaissance ou une action en paternité.

### Le partenariat enregistré

Il est réglé par la LPart.

Les conditions sont les mêmes que pour le mariage. La procédure est sensiblement identique ; on relève cependant quelques différences :

- On parle de procédure préliminaire et pas de procédure préparatoire
- Il n'y a pas de délai après la clôture
- L'enregistrement ne peut avoir lieu dans la salle des mariages
- Il n'y a pas besoin de témoins
- La conclusion du partenariat enregistré n'a pas lieu par la déclaration, mais par l'enregistrement.

Il existe aussi des causes relatives et absolues d'annulation.

## DPPF – Divorce

Contrairement au divorce de 1907 (adoption du CC), le divorce introduit en 1998 (entré en vigueur en 2000) n'est pas fondé sur la faute d'un des conjoints.

Le divorce ne peut être ni privé ni administratif, il doit être judiciaire, cela pour protéger l'institution du mariage. Un juge ne prononcera le divorce que si les conditions légales sont remplies.

### Les conditions du divorce

#### Le divorce sur requête commune (111 et 112 CC)

Si les conjoints sont d'accord sur le principe du divorce, ainsi que tous les effets accessoires : (entretien du conjoint, entretien des enfants, liquidation du régime matrimonial, partage du 2e pilier, sort des enfants), on parle de divorce sur requête commune avec accord complet. S'ils sont d'accord sur le principe, mais pas sur la totalité des effets accessoires (voire sur aucun), on parle de divorce sur requête commune avec accord partiel.

La volonté des conjoints est une condition absolue du divorce qui permet de présumer irréfragablement la rupture du lien conjugal.

Les parties doivent produire une convention portant sur tous les points où ils sont d'accord. Elle n'est valable que si le juge la ratifie, si elle est claire, complète et pas manifestement inéquitable (140 I CC).

La procédure est la suivante :

- Le juge reçoit la requête commune et fixe une audition.
- Les époux comparaissent personnellement, d'abord séparément, puis ensemble.
- Le juge :
  - o Examine si la requête a été présentée après mûre réflexion et de leur plein gré (111 I CC)
  - o Ratifie la convention si elle est conforme
  - o Se prononce sur le sort des enfants (selon la maxime d'office et le principe inquisitoire)
- Le juge fixe une 2<sup>e</sup> audition si elle est nécessaire.
- Le juge donne deux mois de réflexion aux conjoints (après la 2<sup>e</sup> audition si c'est nécessaire, immédiatement sinon, 111 III CC)
- Les époux doivent confirmer par écrit leur volonté de divorcer (111 II CC)
- Le juge prononce le divorce

#### Le divorce sur requête unilatérale (114 et 115 CC)

La requête d'un seul conjoint ne pas fonder seule le divorce. Il faut qu'une autre condition soit remplie : une durée de séparation de deux ans (114 CC) ou des justes motifs rendant la continuation du mariage insupportable (rupture du lien conjugal - 115 CC).

### La durée de vie séparée (114 CC)

Elle était fixée à quatre ans, et a été abaissée au 1<sup>er</sup> juin 2004 à deux ans, afin d'éviter des pressions et la négociation d'avantages d'un conjoint sur l'autre. Dans le cas de la LPart, le délai est d'un an.

### La rupture du lien conjugal (115 CC)

Cette condition est subsidiaire à l'art. 114 CC.

Le juge peut prononcer le divorce avant le délai de deux ans si des motifs sérieux rendent la continuation du mariage insupportable. Il faut que ces motifs soient suffisamment graves pour que le conjoint ne puisse supporter le mariage jusqu'à la fin de la période de deux ans.

### Les passerelles (113 et 116 CC)

Si les conditions du divorce sur requête commune ne sont pas remplies, l'art. 113 CC permet au juge d'impartir un délai aux conjoints pour qu'ils remplacent leur demande par une demande unilatérale.

De même, l'art. 116 CC permet de remplacer une requête unilatérale par une requête commune, si il se trouve que les deux conjoints sont au moins d'accord sur le principe du divorce (p.ex. en acquiesçant à la procédure ou si les parties veulent contourner la procédure)

## La contribution d'entretien (125 CC)

Le débiteur est celui qui paie la rente, le créancier celui qui la reçoit.

L'art. 125 CC prévoit que les ex-conjoints doivent pourvoir eux-mêmes à leur subsistance et à la formation de leur prévoyance professionnelle (principe du clean break). Toutefois, s'il n'est pas raisonnablement possible de l'exiger d'un des ex-époux, le conjoint économiquement plus fort doit verser une contribution d'entretien (compte tenu de la solidarité qui s'est créée durant le mariage).

Les critères sont :

- La durée du mariage (le plus important), le TF pose des présomptions :
  - o Moins de 5 ans : courte durée, la contribution vise à replacer le conjoint dans la situation qui était la sienne avant le mariage
  - o Plus de 10 ans ou s'il y a des enfants : longue durée, la contribution vise à replacer le conjoint dans la situation qui était la sienne pendant le mariage
  - o Entre 5 et 10 ans : la fixation se fait en fonction des autres circonstances du cas.
- La répartition des tâches pendant le mariage : Le conjoint resté au foyer a moins de chances de retrouver un emploi.
- Le niveau de vie des époux pendant le mariage :
  - o c'est la limite supérieure de la contribution d'entretien, sauf dans le cas où les conjoints ont vécu en dessous de leurs moyens.
  - o Si le divorce a été précédé par une séparation de longue durée, c'est le niveau de vie pendant cette période qui importe.
- L'âge et l'état de santé des époux
  - o Si un conjoint est âgé de plus de 45 ans, et qu'il n'a pas exercé d'activité lucrative depuis longtemps, on ne peut exiger de lui qu'il reprenne un travail.
  - o Si il travaille à temps partiel, on peut par contre lui demander d'augmenter son taux d'activité.
- Les revenus et la fortune (très important):
  - o On se base sur les revenus effectifs, mais aussi sur les revenus hypothétiques qu'ils auraient si ils agissaient avec bonne volonté et fournissaient un effort raisonnable.
  - o La fortune n'entre en principe pas en ligne de compte.
  - o Il faut prendre en compte le fait que le niveau de vie baisse au moment du divorce, à cause de l'augmentation des frais fixes (deux loyers...)
- L'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants. Le TF a aussi posé des présomptions :
  - o Si le cadet a moins de 10 ans, on ne peut exiger du parent gardien qu'il retravaille.
  - o Si le cadet a entre 10 et 16 ans, on peut exiger du parent gardien qu'il travaille à temps partiel

- Si le cadet a plus de 16 ans, on peut exiger du parent gardien qu'il travaille à plein temps
- Cela doit être adapté en fonction des circonstances (garde assurée par un tiers, enfant handicapé...)
- La formation professionnelle, les perspectives de gain et le coût probable de l'insertion professionnelle.
  - On tient compte de l'activité que pourrait reprendre le conjoint, si on peut exiger de lui qu'il en reprenne une
  - On tient compte aussi du coût de la formation que le conjoint devrait entreprendre
- Les attentes de prévoyance, notamment :
  - Les prestations de sorties au moment du divorce
  - Les déficits de prévoyance (existants ou futurs)
  - Une contribution peut aller au-delà de l'âge de la retraite, si c'est nécessaire

Selon l'art. 126 CC, le juge alloue une contribution d'entretien fixe, pour une durée déterminée ou indéterminée.

Il peut si nécessaire (et si c'est possible pour le débiteur) fixer un capital à verser.

Il peut aussi déterminer que selon certaines circonstances envisageables (remariage, retraite, promotion...) se réalisent, la contribution augmente ou diminue.

Le juge peut aussi refuser que tout ou une partie de la contribution soit versée, si c'est inéquitable, notamment si :

- Le créancier a violé son obligation d'entretien
- Le créancier s'est volontairement placé en situation de nécessité
- Le créancier a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou ses proches
- D'autres motifs rendent la contribution inéquitable

La rente peut être modifiée ou supprimée par le juge (129 CC).

C'est le cas si la situation de l'un des deux a notablement et durablement changé, et que ces changements ne pouvaient avoir été envisagés au moment du divorce. La diminution de la contribution ne peut se faire que si le créancier peut assurer son entretien convenable (129 I CC).

Si les revenus du débiteur ont augmenté, le créancier peut demander à ce que la rente soit adaptée au renchérissement pour le futur (pas de rétroactivité possible – 129 II CC).

Si la rente n'était pas suffisante pour assurer son entretien convenable, il peut demander dans les cinq ans une création ou une augmentation de la rente, si la situation du débiteur s'est améliorée (129 III CC)

Les conjoints peuvent exclure les modifications par convention, ou décider d'indexer la rente au renchérissement (127 CC).

L'obligation s'éteint si le créancier ou le débiteur meurt, ou si le créancier se remarie (sauf convention contraire – 130 CC). En cas de concubinage stable (3-4 ans), la contribution peut être suspendue, voire supprimée.

Une méthode a été proposée pour le calcul : on soustrait le minimum vital (au sens du droit des poursuites) du revenu et on partage le surplus. Cela a été critiqué par le TF, qui juge que cela fait abstraction des critères de 125 CC. Il n'y a donc aucune méthode de calcul prévue.

## Le logement de famille – 121 CC

Le logement de famille est le centre de vie de la famille. Une résidence secondaire ou de vacances n'en est pas un.

Le juge peut transférer le contrat de bail à l'un des époux, s'il n'en est pas titulaire.

Ceci peut se faire à trois conditions cumulatives :

- Le bail concerne le logement de famille
- Le transfert est justifié par la présence d'enfants ou d'autres justes motifs.
- L'attribution peut raisonnablement être imposée à l'autre conjoint.

Le consentement du bailleur n'est pas nécessaire. Pour le protéger, il est prévu que l'autre conjoint répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail, mais pendant deux ans au plus (121 II CC). Cela signifie qu'il doit payer le loyer si l'autre ne le fait pas ; il peut ensuite se retourner contre lui.

Aux mêmes conditions, le juge peut donner un droit d'habitation à un conjoint sur le logement dont l'autre conjoint est propriétaire.

Ce droit d'habitation ne peut être fixé que pour une durée limitée et prévue par le juge.

Le droit d'habitation peut, à la demande du créancier, être annoté au registre foncier.

En échange, le créancier doit verser une indemnité équitable au débiteur, ou déduire un montant équitable de la contribution d'entretien.

### Le partage de la prévoyance professionnelle (122 CC)

On ne partage que le 2<sup>e</sup> pilier, le 3<sup>e</sup> étant partagé lors de la liquidation du régime matrimonial.

Les époux partagent les prestations de sortie de leurs institutions de prévoyances à deux conditions :

- Un au moins est affilié à une institution de prévoyance
- Aucun cas de prévoyance n'est intervenu (seulement s'il touche une rente, et pas s'il peut la toucher)

Le partage se fait en principe par moitié, mais on peut y renoncer si cela est inéquitable.

Le calcul de la prestation de sortie se fait de la manière suivante :

$$(PSd + ALPd) - (PSm + ALPm + \text{int}(PSm) + \text{int}(ALPm))$$

On fait la somme de la prestation de sortie et des avoirs de libre passage au moment du divorce, de laquelle on soustrait la prestation de sortie et les avoirs de libre passage au moment du mariage, augmentés des intérêts courus pendant le mariage.

Les versements anticipés pour l'acquisition du logement sont pris en compte, mais ne génèrent pas d'intérêts.

On déduit de la prestation de sortie au moment du divorce les montants ayant servi à un rachat de prévoyance, car ils sont considérés comme des biens propres.

Les institutions de prévoyances sont tenues de fournir les montants des prestations de sortie, sur demande du conjoint ou du juge.

En cas d'accord des conjoints, et si les institutions de prévoyances confirment que le partage est réalisable, le juge ratifie leur convention. Après le jugement, il indique quels montants doivent être transférés et cette décision à un caractère obligatoire.

S'il n'y a pas d'accord, le juge fixe le montant du partage et le transmet aux institutions.

Si les deux conjoints ont des avoirs de prévoyance, on ne transfère pas la moitié (ou une autre proportion) de chaque partie à l'autre, mais on procède par compensation.

Les avoirs transférés doivent toujours être attribués à des fins de prévoyance.

Un conjoint peut renoncer à tout ou partie au partage des avoirs de prévoyance.

Cela n'est possible que s'il dispose d'une autre forme de prévoyance (p.ex. un 3<sup>e</sup> pilier, le juge vérifie d'office – 141 III CC), et si sa volonté est librement exprimée.

Si le partage est manifestement inéquitable, le juge le refuse. Cela ne peut se fonder que sur des faits concernant la situation économique ou la liquidation du régime matrimonial. La faute n'entre pas en compte.

Si un cas de prévoyance se réalise (un conjoint reçoit une rente prévue par un cas de prévoyance : retraite ou invalidité de plus de 40%), le partage n'est plus possible.

Le partage est remplacé par une indemnité équitable, sous forme de rente ou de capital.

## L'enfant dans le divorce

L'autorité parentale est attribuée à un seul parent dans 64,5% des cas, tandis que l'autorité parentale conjointe est utilisée dans 35,5 % des cas (42% en Suisse Romande).

L'autorité parentale conjointe est l'exception, et nécessite le consentement des deux parents.

Le sort des enfants est réglé par le juge, qui n'est pas lié par les conclusions des parents à cet égard, même s'ils sont d'accord. La volonté de l'enfant est importante (elle l'est de plus en plus à mesure que l'enfant grandit), mais elle n'est pas contraignante. Elle fait en revanche partie de la motivation de la décision.

Le critère principal est le bien de l'enfant.

Ensuite, on regarde les compétences éducatives des parents (et ceux de l'entourage), et à compétence égale, lequel a la plus grande disponibilité.

La continuité de la vie de l'enfant est aussi un critère (on évitera un déménagement).

On prend aussi en compte l'aptitude à favoriser les contacts avec le parent non-gardien.

Si il y a deux ou plusieurs enfants, on ne les séparera en principe pas, sauf s'ils en font la demande ou qu'il y a une importante différence d'âge.

Il n'y a aucune préférence pour l'un des parents, mais c'est le plus souvent la mère qui obtient l'autorité parentale, du fait de sa plus grande disponibilité.

L'autorité parentale conjointe est attribuée si :

- Les parents sont d'accord sur le principe et font une requête conjointe (critiqué en doctrine, car cela donne un droit de veto à la mère, qui obtient le plus souvent l'autorité parentale)
- Les parents sont aptes à la collaboration
- Ils sont d'accord sur la prise en charge et les frais d'entretien

Un projet de révision prévoit que la règle serait l'autorité parentale conjointe (comme dans de nombreux pays européens), mais que le juge pourrait la retirer à un parent si le bien de l'enfant l'exige.

## Le droit aux relations personnelles

C'est le droit de maintenir les relations appropriées selon les circonstances.

Il englobe et est donc plus large que le droit de visite, il contient en plus le droit à des échanges téléphoniques ou de courrier.

C'est un droit réciproque qui parent non-gardien et de l'enfant.

Les standards varient, la Suisse romande accorde un droit plus large que la Suisse Alémanique (1 week-end sur deux et la moitié des vacances (plus parfois une nuit/semaine) contre un week-end par mois et 2-3 semaines de vacances par an)

On peut restreindre, voire supprimer ce droit (cf. effets de la filiation), mais toujours dans l'intérêt de l'enfant.

On ne peut demander l'exécution forcée au parent, ni à l'enfant capable de discernement. En ce qui concerne les enfants incapables de discernement, on a plutôt recours à une médiation, surtout si on le soupçonne d'être instrumentalisé par l'autre parent.

## La position de l'enfant dans la procédure

Il n'est ni partie (même si la procédure a un impact fort) ni laissé de côté.

En principe, il est auditionné par le juge (144 II CC, qui reprend l'art. 12 de la Convention des droits de l'enfant, tout en allant plus loin (la CDE ne prévoit que l'audition des enfants capables de discernement)).

Les limites à cette audition sont l'âge et les motifs importants.

En fonction de l'âge :

- Moins de 6 ans : en principe pas entendu, sauf exception (si l'enfant fait partie d'une fratrie plus âgée)
- Entre 6 et 12-14 ans : auditionné si nécessaire et si ce n'est pas contraire à son intérêt.
- Plus de 12-14 ans : auditionné, sauf s'il demande à ne pas l'être (souvent le cas)

Les motifs importants sont d'interprétation stricte, des troubles psychologiques d'une certaine importance entrent en ligne de compte, mais pas un simple conflit de loyauté.

Le juge l'entend en personne, mais de manière appropriée (sans être trop formaliste, ni le convoquer dans la salle d'audience du tribunal).

Il peut exceptionnellement confier cette tâche à un spécialiste, si l'enfant est très jeune ou s'il souffre de troubles psychologiques.

L'enfant peut demander à être représenté dans la procédure par un curateur (146-147 CC).

Il a alors le statut de partie à la procédure et peut demander des moyens de preuve supplémentaires, produire des conclusions ou faire recours, dans les domaines de l'autorité parentale, des relations personnelles et de sa protection, mais pas pour son entretien.

C'est en pratique très peu utilisé.

Les frais de procédure et les dépens ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de l'enfant, ce sont les parents ou la collectivité qui s'en chargeront.

## L'entretien de l'enfant (285 CC)

Il est fixé selon plusieurs critères :

- ses besoins (on utilise diverses méthodes, notamment les tables zurichoises)
- les ressources des parents
- le revenu ou la fortune éventuelle de l'enfant

La participation du parent gardien est le plus souvent fournie en nature, l'autre versant une contribution en argent.

## DPPF – Piliers

La prévoyance (retraite ou invalidité) est assurée en Suisse par 3 piliers complémentaires :

Le 1<sup>e</sup> pilier est l'AVS (Assurance Vieillesse et Survivants) ou l'AI (Assurance Invalidité). Elle assure une rente couvrant le minimum de base si un cas de prévoyance intervient.

Le 2<sup>e</sup> pilier est la LPP (loi sur la prévoyance professionnelle). Son but est de couvrir jusqu'à 60% du dernier salaire lorsque un cas de prévoyance se réalise. La LPP est obligatoire pour les salariés, mais pas pour les indépendants. Ceux-ci peuvent toutefois cotiser volontairement.

Le 3<sup>e</sup> pilier est la prévoyance individuelle. Il vise à améliorer la rente versée au titre des 1<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> piliers.

On distingue deux types de 3<sup>e</sup> pilier :

- Le 3<sup>e</sup> pilier A est un fond constitué auprès d'une assurance ou d'une banque. C'est un contrat particulier qui oblige l'institution à gérer les fonds dans un but de prévoyance. Il offre des avantages fiscaux limités (déductions)
- Le 3<sup>e</sup> pilier B est constitué par l'épargne individuelle.

Les règles du CC sur le divorce règlent le sort du 2<sup>e</sup> pilier. Les deux autres sont partagés en fonction du régime matrimonial.