

**Thème : Début et fin de la personnalité**

**Naissance / héritage**

**Naissance d'un enfant après une grossesse de six mois seulement.**

**L'enfant qui donne des signes de vie est immédiatement placé en couveuse.**

**Mais il meurt deux jours plus tard malgré les soins qui lui ont été prodigués et alors que les chances de survie paraissaient plutôt bonnes.**

**a) L'enfant doit-il être inscrit à l'état civil ?**

La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant (art. 31 al. 1 CC) et la naissance d'un enfant vivant ou mort-né est enregistrée à l'état civil (art. 9 al. 1 OEC). Un enfant est désigné en tant que mort-né s'il ne manifeste aucun signe de vie à la naissance et si son poids est d'au moins 500 grammes ou si la gestation a duré au moins 22 semaines entières (art. 9 al. 2 OEC)

Données inscrites à l'état civil sont mentionnées : art. 7 al.2 et art. 8 let.e ch.1 à 3 OEC.

Pour ce qui est des délais se référer à : art. 35 al. 2 et art. 34 a et b OEC.

**b) L'enfant hérite-t-il de son père ?**

L'enfant conçu est capable de succéder, s'il naît vivant (art. 544 al. 1 CC).

On pourrait préciser dans ce cas en faisant référence à l' art. 542 al.1 CC : ne peut être héritier que celui qui survit au défunt et qui à la capacité de succéder.

**Variante : si l'enfant n'a pas donné de signes de vie, une autopsie révélant que son cœur avait cessé de battre peu avant l'expulsion et que les poumons n'ont exercé aucune fonction respiratoire ?**

**a) L'enfant doit-il être inscrit à l'état civil ?**

La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant (art. 31 al. 1 CC) et la naissance d'un enfant vivant ou mort-né est enregistrée à l'état civil (art. 9 al. 1 OEC). Un enfant est désigné en tant que mort-né s'il ne manifeste aucun signe de vie à la naissance et si son poids est d'au moins 500 grammes ou si la gestation a duré au moins 22 semaines entières (art. 9 al. 2 OEC).

**b) L'enfant hérite-t-il de son père ?**

L'enfant conçu est capable de succéder, s'il naît vivant (art. 544 al. 1 CC).

**Moment du décès**

**Faits :Le corps de Simon a été retrouvé immergé dans le Rhône ; aux dires d'experts, le décès est intervenu entre le 1er janvier et le 15 mars 2013. Bernard, le père de Simon, est décédé d'une crise cardiaque, le 1er janvier 2013 à 11h00. On présume que les décès de Simon et de Bernard sont intervenus au même moment.**

**Vrai ou faux ? VRAI.**

Lorsque plusieurs personnes sont mortes sans qu'il soit possible d'établir si l'une a survécu à l'autre, leur décès est présumé avoir eu lieu au même moment (art. 32 al. 2 CC). Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible (art. 9 al.1 LoiTranspl.)

## Indice de mort / déclaration d'absence / héritage / mariage

**Julien et Pierre décident d'entamer un tour du monde à la latitude zéro en ULM. Le jeudi 13 août 2014, ils ont été vus pour la dernière fois au dessus de la forêt amazonienne. Les recherches effectuées depuis par la police et les secouristes sont restées infructueuses. Julien a disparu sans laisser de traces. On a trouvé seulement quelques morceaux de son ULM. Pour Pierre, les recherches donnent un autre résultat: un indigène l'a vu tomber avec son ULM d'une falaise de 100 mètres. Aucun arbre ou saillie dans le roc n'existe qui aurait pu freiner la chute de Pierre ou lui permettre de s'agripper en tombant. Isabelle et Katia viennent vous annoncer la disparition de leurs époux et désirent savoir si elles pourront rapidement recevoir des prestations de veuve et éventuellement se remarier.**

=> *si art. 34 CC (indice de mort) ne marche pas voir 35 CC (déclaration d'absence)*

### **Dans le cas de l'épouse de Pierre : (indice de mort)**

#### Pourra-t-elle recevoir des prestation de veuve ?

Ne peut être héritier que celui qui survit au défunt et qui a la capacité de succéder (art. 542 al.1 CC). La succession s'ouvre par la mort (art. 537 al.1 CC). De plus, Celui qui, pour exercer un droit, prétend qu'une personne est morte, doit prouver le fait qu'il allègue (art.32 al.1 CC). En l'espèce, le cadavre de Pierre n'a pas été retrouvé. Il n'y a donc pas de preuve de sa mort.

#### Est-il possible de prouver le décès de Pierre ?

Les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort. A défaut d'actes de l'état civil ou lorsqu'il est établi que ceux qui existe sont inexacts, la preuve peut se faire par tous autres moyens (art. 33 al. 1 et 2 CC). Le décès d'une personne dont le corps n'a pas été retrouvé est considéré comme établi, lorsque cette personne a disparu dans des circonstances telles que sa mort doit être tenue pour certaine (art. 34 CC). Toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil. Les autorités cantonales de surveillance concernées sont entendues et le juge leur notifie sa décision (art. 42 al. 1 CC).

En l'espèce, le corps de Pierre n'a pas été retrouvé et donc aucun acte de l'état civil ne fait preuve de sa mort. Il faut alors convaincre le juge que tout autres possibilités que la mort est à exclure. D'après un témoin, Pierre est tombé avec son ULM d'une falaise de 100 mètres où aucun arbre ou saillie, qui aurait pu freiner sa chute dans le roc ou lui permettre de s'agripper en tombant, n'existent. Pierre a disparu dans des circonstances dont la mort est la seul option possible. Le décès de Pierre est tenu pour certain.

Par conséquent, le décès sera établi, enregistré à l'état civil et la succession s'ouvrira.

En conclusion, L'épouse de Pierre peut alors recevoir des prestations de veuve.

#### Pourra-t-elle éventuellement se remarier ?

Toute personne qui veut se remarier doit établir que son précédent mariage a été annulé ou dissous (art. 96 CC). Le mariage prend fin de plein droit au jour du décès (art. 31 al. 1 CC) et les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort.

In casu, le décès de Pierre est inscrit au registre de l'état civil, ce qui entraîne la fin du mariage.

L'épouse de Pierre peut donc établir que son précédent mariage a été dissous.

En conclusion, elle pourra éventuellement se remarier.

## **Dans le cas de l'épouse de Julien : (déclaration d'absence)**

### Pourra-t-elle recevoir des prestations de veuve ?

Ne peut être héritier que celui qui survit au défunt et qui a la capacité de succéder (art. 542 al.1 CC). La succession s'ouvre par la mort (art. 537 al.1 CC). De plus, celui qui, pour exercer un droit, prétend qu'une personne est morte, doit prouver le fait qu'il allègue (art.32 al.1 CC). En l'espèce, le cadavre de Pierre n'a pas été retrouvé. Il n'y a donc pas de preuve de sa mort.

### Est-il possible de prouver le décès de Julien ?

Les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort. A défaut d'actes de l'état civil ou lorsqu'il est établi que ceux qui existent sont inexacts, la preuve peut se faire par tous autres moyens (art. 33 al. 1 et 2 CC). Si le décès d'une personne disparue en danger de mort ou dont on n'a pas eu de nouvelles depuis longtemps paraît très probable, le juge peut déclarer l'absence à la requête de ceux qui ont des droits subordonnés au décès (art. 35 al. 1 CC). Toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil. Les autorités cantonales de surveillance concernées sont entendues et le juge leur notifie sa décision (art. 42 al. 1 CC).

En l'espèce, le corps de Pierre n'a pas été retrouvé et donc aucun acte de l'état civil ne fait preuve de sa mort. Julien a disparu dans la forêt amazonienne et on a seulement retrouvé quelques morceaux de son ULM. On n'a pas assez d'éléments pour considérer que sa mort doit être tenue pour certaine, mais on peut établir qu'il a disparu en danger de mort.

Par conséquent, son décès est très probable et le juge peut déclarer l'absence à la requête de ceux qui ont des droits subordonnés au décès, dans notre cas l'épouse de Julien.

### Quels sont le délai et les effets d'une déclaration d'absence d'une personne ?

La déclaration d'absence peut être requise un an au moins après que le danger de mort ou cinq ans après les dernières nouvelles. Le juge invite, par sommation dûment publiée, les personnes qui pourraient donner des nouvelles de l'absent à se faire connaître dans un délai déterminé. Ce délai sera d'un an au moins à compter de la première sommation. (art 36 CC). Si l'absent réapparaît avant l'expiration du délai, si l'on a de ses nouvelles ou si la date de sa mort est établie, la requête est écartée (art. 37 CC).

Lorsque la sommation est restée infructueuse, le juge prononce la déclaration d'absence et les droits ouverts par le décès peuvent être exercés de la même manière que si la mort de l'absent était établie (art. 38 al. 1 CC) et l'absence est inscrite à l'état civil (art. 7 al.2 OEC). Cependant, les héritiers ou autres bénéficiaires, doivent fournir des garanties, avant l'envoi en possession, pour assurer la restitution éventuelle des biens à l'absent lui-même (art. 546 al. 1 CC).

In casu, Julien a disparu en danger de mort il y a seulement 5 jours. Pour demander la déclaration d'absence il faudra donc attendre au moins un an. Ensuite, le juge doit faire une sommation. C'est seulement si l'absent ne réapparaît pas et que personne ne donne de nouvelles dans le délai déterminé, que le juge pourra déclarer l'absence et que l'absence sera inscrite au registre de l'état civil. Les droits ouverts par le décès pourront alors être exercés.

Il faudra donc attendre au moins 2 ans avant que les droits ouverts par le décès puissent être exercés.

En conclusion, Julien est déclaré absent et son épouse peut alors recevoir des prestations de veuve mais doit fournir des garanties, avant l'envoi en possession, pour assurer la restitution éventuelle des biens à l'absent lui-même.

Pourra-t-elle éventuellement se remarier ?

Toute personne qui veut se remarier doit établir que son précédent mariage a été annulé ou dissous (art. 96 CC). La déclaration d'absence entraîne la dissolution du mariage (art. 38 al.3 CC)

In casu, si l'absence de Pierre est déclarée, il sera établi que son son mariage avec son épouse a été dissous.

Par conséquent, elle pourra éventuellement se remarier.

**Quid si, quelques années plus tard, on retrouvait :**

**1. a) Julien bien vivant et toujours en pleine forme sur une plage des îles Canaries, vous expliquant qu'il avait décidé, lors de son tour du monde, de tout quitter pour devenir animateur dans un club de vacances ?**

Toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil. Les autorités cantonales de surveillance concernées sont entendues et le juge leur notifie sa décision (art. 42 al. 1 CC).

In casu, comme Julien est bien vivant il faut rectifier le registre de l'état civil.  
Le mariage reste cependant dissous et il n'y a pas de restitution des rentes.

**2. b) le cadavre de Julien flottant dans un marécage ?**

Toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil. Les autorités cantonales de surveillance concernées sont entendues et le juge leur notifie sa décision (art. 42 al. 1 CC).

In casu, comme le cadavre de Julien à été retrouvé, il faut rectifier le registre de l'état civil pour indiquer que Julien n'est pas absent mais décédé.

## Thème : Nom, droit de cité, domicile, parenté et alliance

### Nom :

#### Bases légales :

**! Ancien droit (Jusqu'au 31 décembre 2012) !**

#### Acquisition du nom :

##### 1. Naissance :

- Parents mariés :
  - a. nom de famille est celui du mari (160 al. 1 CC ) => 270 al. 1 CC  
(l'enfant prend le nom commun qui est celui du mari)
- Parents non mariés :
  - art. 270 al. 2 CC  
(enfant prend le nom de la mère et si elle en a deux du à un mariage précédent l'enfant prend le premier de ces deux noms)

##### 2. Enfant trouvé : art. 38 al. 2 OEC

#### Changement de nom :

##### 1. En générale

- possible si motifs légitimes (30 al. 1 CC) cf. cours p.15
- contestation possible (30 al. 3 CC) – compétence (20 let.c CPC)

##### 2. Enfant

- Adoption = comme naissance, dépend si parents mariés ou pas (267 al. 1 CC)

##### 3. Sur déclaration devant officier de l'état civil

###### • a. Mariage :

En générale nom est celui du mari (art. 160 al. 1 CC)  
sauf s'il la fiancé veut conserver son nom => double nom : dans ce cas nom de célib. suivi nom du mari = nom de famille commun (art. 160 al. 2 CC)  
Si elle porte déjà un tel double nom voir 160 al. 3 CC.  
Ils peuvent porter le nom de la femme en commun si intérêts légitimes (30 al. 2 CC)  
cf. cours p.15 pour intérêts légitimes

###### b. Partenariat enregistré :

Aucun effet sur le nom. Pas de nom commun possible.

###### c. Nom d'alliance :

même chose que new droit : (nom de famille) – (nom porté par l'autre conjoint ou soit même avant le mariage) l'ordre n'a pas d'importance

- Autres :
  - Si divorce, on peut reprendre son nom de célibataire ou nom avant le mariage dans un délais de 1 ans (119 CC) applicable par analogie en cas d'annulation du mariage (cf. 119 al. 2 CC)
  - Si décès du conjoint pas de possibilité de changer de nom sous ancien droit
  - Lorsque les parents (marié sous ancien droit) ne portent plus de nom commun  
=> cf. Cours p. 17

Automatique :

comme adoption (art. 267 al.1 CC) ou mariage des parents (art. 259 CC)

**! Nouveau droit (à partir du 1er janvier 2013) !**

Acquisition du nom :

1. Naissance :

- Parents mariés :
  - a. nom de famille différents (160 al. 1 CC ) => 160 al. 3/270 al. 1 CC + 270 al. 2 CC (l'enfant prend le nom d'un des deux)
  - b. nom de famille commun (160 al. 2 CC) => 270 al. 3 CC (l'enfant prend le nom de famille commun)
- Parents non mariés : dépend de l'attribution de l'AP
  - art. 270a al. 1 (enfant prend le nom de la mère)
  - art. 270a al. 2 = autorité parentale conjointe (enfant peut porter le nom du père)
  - art. 270a al. 3 (enfant peut prendre le nom du père si celui-ci à l'AP)

2. Enfant trouvé : art. 38 al. 2 OEC

Changement de nom :

1. En générale

- possible si motifs légitimes (30 al. 1 CC) cf. cours p.15
- contestation possible (30 al. 3 CC) – compétence (20 let.c CPC)

2. Enfant

- 12 ans révolu = consentement (270b CC)
- Adoption = comme naissance, dépend si parents mariés ou pas (267 al. 1 CC)

3. Sur déclaration devant officier de l'état civil

- a. Mariage :  
En générale pas d'effet sur le nom (art. 160 al. 1 CC)  
sauf s'il veulent porter un nom commun (art. 160 al. 2 CC)

b. Partenariat enregistré :  
(art. 12a LPart)

c. Nom d'alliance :

= (nom de famille) – (nom porté par l'autre conjoint ou soit même avant le mariage)  
l'ordre n'a pas d'importance

– Autres : (en tout temps)

- Si décès du conjoint, on peut reprendre son nom de célibataire (30a CC)  
- Si divorce, on peut reprendre son nom de célibataire (119 CC) applicable par analogie en cas d'annulation du mariage (cf. 119 al. 2 CC)

- LPart - si décès pas de base légal mais on applique 30a CC par analogie.

- LPart - si dissolution du partenariat on peut reprendre son nom de célib (30a LPart) applicable par analogie en cas d'annulation du partenariat (cf. 11 al. 2 LPart)

Notes : « autres » est applicable au conjoint qui ont changé de nom lors d'un mariage sous l'ancien droit

Lorsque les parents (marié sous ancien droit) ne portent plus de nom commun => cf. Cours p. 17

Automatique :

comme adoption (art. 267 al.1 CC) ou mariage des parents (art. 259 + 160 al. 2 CC) ou AP conjointe (art. 270 al. 2 CC)

Protection du nom : art. 29 (protection de la personnalité)

**Exemple**

**Nom**

**Le nom légal ou d'alliance de Brigitte Girard si elle se marie avec C. Simonet :**

1. Simonet Girard
2. Girard-Simonet

Sous l'ancien droit (jusqu'au 31 décembre 2012) :

1. FAUX – pour le double nom Girard Simonet et nom d'alliance manque trait d'union
2. VRAI – nom d'alliance

A teneur de l'art. 160 al. 1 CC : « Le nom de famille des époux est le nom du mari. »

Toutefois la fiancée peut déclarer à l'officier de l'état civil vouloir conserver le nom qu'elle portait jusqu'alors, suivi du nom de famille (art. 160 al. 2 CC). Il y a lieu d'autoriser les fiancés, à leur requête et s'ils font valoir des intérêts légitimes, à porter, dès la célébration du mariage, le nom de la femme comme nom de famille (art. 30 al. 2 CC).

Procédure de demande (art. 12 al.1 2ème phr OEC.)

In casu, leur nom légal devrait être Simonet.

Mais si Brigitte conserve son nom, son nom légal sera Simonet Girard (pas de trait d'union) ou s'ils obtenaient l'autorisation leur nom légal pourrait être Girard.

### Sous le nouveau droit (à partir du 1er janvier 2013) :

1. FAUX – double non abrogé et nom d'alliance manque trait d'union
2. VRAI – pour le nom d'alliance

A teneur de l'art. 160 al. 1 CC : « Chacun des époux conserve son nom ». Toutefois, les fiancés peuvent déclarer à l'officier de l'état civil vouloir porter un nom de famille commun ; ils peuvent choisir entre le nom de célibataire de l'un ou de l'autre (art. 160 al. 2 CC).

In casu, son nom devrait être Girard.

Mais s'ils le désirent, ils peuvent porter un nom commun c-à-d Girard ou Simonet.

### **Nom légal ou d'alliance de Christian Simonet si il se marie avec B. Girard :**

1. **Simonet-Girard**
2. **Simonet Girard**

### Sous l'ancien droit :

1. VRAI - nom d'alliance
2. VRAI – double nom (leur nom de famille est Girard et par analogie le mari peut garder son nom)

A teneur de l'art. 160 al. 1 CC : « Le nom de famille des époux est le nom du mari. » Il y a lieu d'autoriser les fiancés, à leur requête et s'ils font valoir des intérêts légitimes, à porter, dès la célébration du mariage, le nom de la femme comme nom de famille (art. 30 al. 2 CC). Procédure de demande = (art. 12 al.1 2ème phr OEC.)

In casu, leur nom légal serait alors Simonet ou s'ils obtenaient l'autorisation leur nom légal pourrait être Girard.

### Sous le nouveau droit :

1. VRAI – nom d'alliance
2. FAUX – double nom abrogé et nom d'alliance manque trait d'union

A teneur de l'art. 160 al. 1 CC : « Chacun des époux conserve son nom ». Toutefois, les fiancés peuvent déclarer à l'officier de l'état civil vouloir porter un nom de famille commun ; ils peuvent choisir entre le nom de célibataire de l'un ou de l'autre (art. 160 al. 2 CC).

In casu, le nom légal de Christian serait alors Girard.

Mais s'ils le désirent, ils peuvent porter un nom commun c-à-d Girard ou Simonet.

### **Prénom**

Naissance :

- Principe général : art. 35 al. 1 OEC
- Parents mariés : 301 al. 4 CC + 37c al. 1 OEC  
(choisissent en commun le prénom)
- Parents non marié : 37c al. 1 OEC  
(mère choisi le nom sauf si parents ont AP conjointe)
- Enfant trouvé : 38 al. 2 OEC  
(autorité compétente choisi le prénom)
- Le choix du prénom fait l'objet d'un contrôle : 37c al. 3 OEC



## Droit de cité :

### Base légales

#### ! Ancien droit (Jusqu'au 31 décembre 2012) !

Principe : (22 CC)

Lors du mariage : la femme acquiert le droit de cité de son mari sans perdre celui qu'elle possédait célibataire (161 CC)

Enfant :

- parents mariés : il prend le droit de cité du père (271 al. 1 CC)
- parents non marié : il prend le droit de cité de la mère (271 al. 2 CC)  
sauf si il est sous AP du père, dans ce cas il prend le droit de cité du père (271 al.3)
- Adoption (267a CC)

#### ! Nouveau droit (à partir du 1er janvier 2013) !

Principe : (22 CC)

Lors du mariage : chacun conserve son droit de cité (161 CC)

Enfant :

- dépend du parent dont il porte le nom (271 CC)  
ATTENTION si parent s'est remarié etc le droit de cité peut avoir changé.
- Adoption (267a CC)

### Exemples

#### Droit de cité

##### ! Cas sous l'ancien droit !

**Evelyne Lenoir, originaire de Lausanne (Vaud), a épousé François Leblanc, originaire de Bulle (Fribourg) en 2006. Le couple a divorcé deux ans plus tard. Un an après le divorce, Evelyne s'est remariée avec Gaspard Lerouge, originaire de La Chaux-de-Fonds (Neuchâtel). Les droits de cité successifs d'Evelyne ont été Lausanne (Vaud), puis Lausanne (Vaud) et Bulle (Fribourg), puis Lausanne (Vaud) et La Chaux-de-Fonds (Neuchâtel).**

**Vrai ou faux ? VRAI**

... - 2006 : Lausanne (Vaud)

2006-2008 : Lausanne (Vaud) et Bulle (Fribourg)

2008-2009 : Lausanne (Vaud) et Bulle (Fribourg) => (art. 119 al. 2 CC)

2009- ... : Lausanne (Vaud) et Chaux-de-Fonds (Neuchâtel)

A teneur de l'art. 161 CC, « La femme acquiert le droit de cité cantonal et communal de son mari sans perdre le droit de cité cantonal et communal qu'elle possédait lorsqu'elle était célibataire. » et « Le divorce n'a pas d'effet sur le droit de cité cantonal et communal » (art. 119 al. 2 CC).

## Nom

**Sachant qu'Evelyne a fait une déclaration à l'officier de l'état civil concernant son nom de famille lors de son deuxième mariage, veuillez déterminer son nom aux différents changements de son état civil et le nom que pourrait porter l'enfant dont Evelyne est enceinte.**

### **Nom d'Evelyne aux différents changement de son état civil :**

A teneur de l'art. 160 al. 1 CC : le nom de famille des époux est le nom du mari.

Toutefois la fiancée peut déclarer à l'officier de l'état civil vouloir conserver le nom qu'elle portait jusqu'alors, suivi du nom de famille (art. 160 al. 2 CC). Après le divorce. l'époux qui a changé de nom conserve le nom de famille acquis lors du mariage, à moins que, dans un délai d'un année à compter du jugement passé en force, il ne déclare à l'officier de l'état civil vouloir reprendre son nom de célibataire ou le nom qu'il portait avant le mariage (art. 119 al. 1 CC).

In casu, lors de son premier mariage, rien dans l'énoncé nous dit qu'il y a eu une déclaration devant l'officier de l'état civil. C'est pourquoi, lors du mariage Evelyne portait probablement le nom Leblanc comme son mari et après le divorce ce nom n'a pas changé.

Cependant, lors de son deuxième mariage elle a fait une déclaration devant l'officier de l'état civil. Elle porte donc aujourd'hui le nom composé : Leblanc Lerouge.

### **Nom que pourrait porter l'enfant dont Evelyne est enceinte :**

**=> ! ici sous nouveau droit !**

A teneur de l'art. 270 al. 3 CC, : L'enfant de conjoints qui portent un nom de famille commun acquiert ce nom.

In casu, bien que Evelyne ait un nom composé Leblanc Lerouge, son mari et elle ont un nom de famille commun qui est Lerouge.

Donc l'enfant portera le nom de famille Lerouge.

## Doit de cité

**Qu'en est-il du droit de cité d'Evelyne si celle-ci divorce en 2017 aux fins d'épouser en troisièmes noces Pascal Lebrun, né Orange ?**

A teneur de l'art. 161 CC, « Chacun des époux conserve son droit de cité cantonale et communal. »

En l'espèce, en divorçant Evelyne ne change pas le nom de cité qu'elle avait acquis sous l'ancien droit, c'est-à-dire Lausanne (vaud) et La Chaux-de-Fond, et en se remariant non plus en vertu du nouveau droit.

## Nom

**Quelles sont ses options en matière de nom de famille et en particulier pourrait-elle s'appeler Lebrun ?**

A teneur de l'art. 119 CC : l'époux qui a changé de nom lors de la conclusion du mariage conserve ce nom après le divorce ; il peut toutefois déclarer en tout temps à l'officier de l'état civil vouloir reprendre son nom de célibataire. Lors du mariage, chacun des époux conserve son nom. Les fiancés peuvent toutefois déclarer à l'officier de l'état civil vouloir porter un nom de famille commun ; ils peuvent choisir entre le nom de célibataire de l'un ou de l'autre (art. 160 al. 1 et 2 CC).

In casu, après le divorce avec M. Lerouge, soit Evelyne reste Mme Leblanc Lerouge, soit elle décide de reprendre son nom de célibataire et serait alors à nouveau une Lenoir. De plus, elle peut aussi lors de son nouveau mariage prendre comme nom Lebrun en commun.

Ses options sont donc de s'appeler soit : Mme Leblanc Le rouge, soit Mme Lenoir, soit Mme Lebrun.

## Domicile

### Bases légales

Principe : (24 + 23 al. 2 CC)

Domicile volontaire : (23 al. 1 CC)

Domicile légal :

- mineur : (25 al. 1 CC) cf. **NOTES**
- mineur sous tutelle : (25 al. 2 CC)
- majeur sous curatelle de portée générale et slm celle-ci (26 CC)

Domicile fictif : (24 CC)

### **NOTES :**

Base légale art. 25 al.1 CC, on explique comment cette base légale fonctionne :

- 1er rattachement principale : l'enfant sous AP de ces parents partage le domicile de ceux-ci.
- 2ème rattachement subsidiaire primaire : art. 25 al.1 2ème hypothèse : si pas de domicile commun des pères et mères et que tout deux ont AP, c'est le domicile du parents qui a le droit de garde qui constitue le domicile de l'enfant.
- 3ème rattachement subsidiaire secondaire : art. 25 al. 1 in fine : le lieu de résidence. les parents conservent tous deux l'autorité parentale et le droit de garde mais n'ont pas de domicile commun, le domicile de l'enfant est alors à son lieu de résidence

Ajouter à cet article lacunaire la jurisprudence :

- ATF 133 III 305 (p.21 du recueil de jurisprudence) : selon la jurisprudence, le rattachement principal de l'art. 25 al. 1 s'applique à l'enfant qui est placé sous l'autorité parental d'un de ses parents, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde.
- ATF 136 III 168 (p.10 du recueil de jurisprudence): Selon la jurisprudence, bien que les parents ne partagent pas le même toit, le domicile peut rester commun, car ce qui est déterminant n'est pas le fait qu'ils habitent dans le même appartement mais le fait qu'ils habitent dans la même commune.

#### **Notes en plus :**

- ≡ art. 133 al. 1 CC, «Le juge attribue l'autorité parentale à l'un des parents et fixe, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, les relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent ainsi que la contribution d'entretien due par ce dernier. (...) ».
- ≡ art. 275 al. 1 CC : « Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale sera informé des événements particuliers survenant dans la vie de l'enfant et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de celui-ci. »

## **Exemples**

**Bernard, 35 ans, paraplégique de naissance et se déplaçant en chaise roulante, vit seul à Bernex depuis que ses parents ont décidé, en 2006, de partir en Espagne pour leur retraite. Sa situation personnelle s'est depuis lors peu à peu dégradée. Il déprime, s'isole, se désintéresse totalement de son hygiène corporelle, tout comme de son ménage et refuse toute aide et toute assistance. Bernard a finalement, au vu de sa situation personnelle préoccupante, accepté d'intégrer le foyer handicap Les Tournesols à Nyon. Il y restera entre 6 à 12 mois.**

**Ce séjour devrait le remettre d'aplomb et lui apprendre à vivre de manière autonome.**

**Bernard a décidé de continuer à régler le loyer de son appartement de Bernex, car il souhaite retourner y vivre dès que possible.**

### **Quel est le domicile de Bernard ?**

A teneur de l'art. 23 al. 1 CC, « le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir ; le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile », la dernière condition étant réfragables.

In casu, ...

## **Domicile / AP (notamment dans le cas dans un enfant)**

**Lors du divorce de ses parents, Michel a été placé sous l'autorité parentale de sa mère, Alice (vit à Genève), son père, Jacques (vit à Nyon), disposant d'un droit de visite usuel.**

### **Quel est le domicile de Michel si seul sa mère à l'autorité parentale?**

A teneur de l'art 25 al. 1 CC : L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

Selon la jurisprudence, le rattachement principal de l'art. 25 al. 1 s'applique à l'enfant qui est placé sous l'autorité parental d'un de ses parents, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde (ATF 133 III 305 p.21 du recueil de jurisprudence).

En l'espèce, Michel est placé sous l'autorité parentale de sa mère qui vit à Genève. Bien qu'il soit sous l'autorité parentale d'un seul de ses deux parents, le rattachement principale de l'art. 25 al. 1 CC s'applique.

Par conséquent, Michel partage le domicile de sa mère, c'est-à-dire Genève.

### **Quid si le droit de garde est retirée à la mère alors que Michel est confié à une famille d'accueil à Zurich, non loin du nouveau domicile de Jacques?**

*Rappel : on peut avoir l'AP et pas le droit de garde. Alice garde donc l'AP sans le droit de garde*

A teneur de l'art 25 al. 1 CC : L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

Selon la jurisprudence, le rattachement principal de l'art. 25 al. 1 s'applique à l'enfant qui est placé sous l'autorité parental d'un de ses parents, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde.

En l'espèce, Michel est toujours placé sous l'autorité parentale de sa mère qui vit à Genève. Bien que celle-ci n'ait plus le droit de garde et qu'elle soit seule détentrice de l'autorité parentale, le rattachement principale de l'art. 25 al. 1 CC s'applique.

Par conséquent, le domicile de Michel est Genève comme celui de sa mère.

**Quel serait le domicile de Michel si le juge du divorce avait maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant, les parents conservant tous deux le droit de garde, Jacques prenant soin de l'enfant un soir en semaine (le mercredi), plus un week-end sur deux ainsi que durant la moitié des vacances scolaires ?**

A teneur de l'art. 298a CC : sur requête conjointe des père et mère, l'autorité de protection de l'enfant attribue l'autorité parental conjointe aux deux parents pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et qu'ils soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci. De plus, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence (art. 25 al. 1 CC). Selon la jurisprudence, bien que les parents ne partagent pas le même toit, le domicile peut rester commun, car ce qui est déterminant n'est pas le fait qu'ils habitent dans le même appartement mais le fait qu'ils habitent dans la même commune.

En l'espèce, l'autorité est conjointe aux parents dans notre cas, mais il y a absence de domicile commun : le père vit à Nyon et la mère vit à Genève. Le rattachement principale ne s'applique donc pas. Le deuxième rattachement non plus, car il n'y a pas de droit de garde seulement à l'un ou à l'autre mais les deux parents on le droit de garde. Cela nous ramène donc au rattachement subsidiaire secondaire, c'est-à-dire au lieu de sa résidence pour déterminer son domicile. Comme Michel est seulement chez son père le mercredi et un week-end sur deux et que le reste du temps il est chez sa mère, on peut dire que son lieu de résidence et celui de sa mère.

Par conséquent, le domicile de Michel est à Genève.

**Qu'en est-il si le droit de garde est retiré aux parents et Michel confié à une famille d'accueil à Zurich ?**

A teneur de l'art 25 al. 1 CC, « L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence. ». Selon la jurisprudence, bien que les parents ne partagent pas le même toit, le domicile peut rester commun, car ce qui est déterminant n'est pas le fait qu'ils habitent dans le même appartement mais le fait qu'ils habitent dans la même commune.

En l'espèce, il y a absence de domicile commun: le père vit à Nyon et la mère vit à Genève. Le rattachement principale ne s'applique donc pas. Le rattachement subsidiaire principal non plus, car aucun des deux parents n'a le droit de garde. Cela nous ramène donc au rattachement subsidiaire secondaire : le lieu de sa résidence détermine son domicile. Comme Michel vit dans une famille d'accueil à Zurich, son lieu de résidence se trouve à Zurich.

Par conséquent, le domicile de Michel est à Zurich.

### **Parenté et alliance**

**NOTES** : parenté art. 20 CC et alliance art. 21 CC

cf. voir notes de cours

## Thème : Capacité civile I

### L'exercice des droits civils

=> *Attention ! pas = à jouissance des droits civils*

Suppose 3 conditions : (13 CC + 17 CC)

- 1) la capacité de discernement,
- 2) la majorité,
- 3) l'absence de mesures de curatelle de portée générale.

### A. Capacité de discernement

Notes : L'absence de discernement suppose deux éléments cumulatifs :

- 1) L'absence de la faculté d'agir raisonnablement (composante volitive et intellectuelle)
- 2) qui doit être en lien de causalité avec l'une des situations prévues par l'article 16 CC.

=> *présomption de discernement*

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

Selon la jurisprudence, en certaines circonstances, l'expérience générale de la vie amène à présumer l'incapacité de discernement, sur la base de l'état général de santé de la personne.  
(par exemple en cas de maladie dégénérative à un stade avancé)

=> *Toujours citer art. 16 CC*

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

=> *Ajouter ensuite la jurisprudence pour les termes qui nous intéressent*

Faculté d'agir raisonnablement (composante volitive et intellectuelle) :

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive.

Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé.

La composante volitive se réfère à la faculté de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances.

**Intellectuel** = comprendre ce qu'on est entrain de faire

**Volitive** = entravé dans ce qu'on est entrain de faire

*(Si l'une des deux n'est pas remplie, cela ne veut pas dire que on a pas la faculté d'agir raisonnablement, il faut encore que la composante ne soit pas remplie à cause d'une cause prévue par l'art. 16 CC)*

### Les causes légales d'altération de la faculté d'agir raisonnablement :

- Jeune âge :  
Selon la jurisprudence, l'on considère que plus un mineur est jeune plus la présomption de capacité de discernement s'affaiblit, jusqu'à disparaître. Cette présomption s'apprécie au cas par cas.
- Le trouble psychique :  
Selon la jurisprudence, le trouble psychique (cérébral) est un état durable et caractérisé qui a sur le comportement de l'intéressé des conséquences évidentes, qualitativement et profondément déconcertantes pour un profane averti .  
*Cf => Présomption d'incapacité de discernement sur l'état général de santé*
- La déficience mentale :  
Selon la jurisprudence, la déficience mentale est un cas particulier de troubles des fonctions psychiques. Il s'agit d'une notion juridique qui correspond à ce qu'un profane entend par là dans le langage courant. A titre d'exemples, l'on peut citer l'idiotie, l'imbécillité ou la débilité. La déficience mentale présente une différence d'ordre quantitatif par rapport au trouble psychique.  
*Cf => Présomption d'incapacité de discernement sur l'état général de santé*
- L'ivresse ou d'autres causes semblables à l'ivresse :  
Il s'agit d'autres états physiques ou biologiques passagers comme le sommeil, l'hypnose, une crise d'épilepsie ou encore l'intoxication avec des stupéfiants, autrement dit des états provoquant des effets semblables chez tous les êtres humains. Ce n'est pas le cas de la jalousie, de la colère ou de la passion, notamment.

### Exemples

#### Capacité de discernement

**Georges et Ben, seize ans, fréquentent le même collège. Georges donne des ordres à tout le monde et malmène ceux qui refusent de lui obéir. Un jour, à la sortie du collège, Ben voit Georges en train de crever les pneus de son vélo. Ben est alors pris d'un accès de fureur insurmontable. Sans même réfléchir, il se rue sur Georges et se met à le frapper de toutes ses forces. Il faudra cinq minutes au surveillant pour les séparer.**

**Veillez examiner la capacité de discernement de Ben au moment de cette bagarre.**

Ben a-t-il la capacité de discernement ?

1er syllogisme :

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

En l'espèce, aux vues des circonstances, qui n'ont rien de singulier, la capacité de discernement est présumée.

Ben a donc la capacité de discernement sauf s'il prouve le contraire.

## 2ème syllogisme :

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive.

Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances.

De plus, la jurisprudence précise que l'on considère que plus un mineur est jeune plus la présomption de capacité de discernement s'affaiblit, jusqu'à disparaître.

En l'espèce, quand Ben voit Georges crever les pneus de son vélo, il est pris d'un accès de colère et frappe Georges de toutes ses forces. Ben est assez mature pour se rendre compte des effets de son acte, la composante intellectuelle de la faculté d'agir raisonnablement est donc remplie.

Pourtant il n'est pas capable de résister à sa colère. La composante volitive fait donc défaut.

Ben n'a donc pas la faculté d'agir raisonnablement.

Cependant, il n'y a pas de cause de l'art. 16 CC qui soit valable : ni le jeune âge - Ben étant âgé de 16 ans la présomption est forte car la majorité est proche - ni la fureur, qui n'est pas considérée comme une cause passagère.

Par conséquent, Ben avait la capacité de discernement au moment de cette bagarre.

### **Responsabilité civil délictuelle :**

=> voir d'abord si la personne à la capacité civile : (art. 17 CC)

=> parler du discernement : 1er syllogisme

=> parler de la réparation du dommage

– si capable : (41 CO)

– si incapable : 2ème syllogisme

(54 al. 1 CO) est utilisé pour parler du critère de l'équité – qd pers. considéré pas fautive MAIS si incapable car cause passagère => d'abord 54 al. 2 cum 41 CO et c'est slm si après cette analyse on considère que la pers. est pas fautive que on passe à 54 al. 1 CC.

Notes : Faute fictive : Comportement d'une personne raisonnable, si même que incapable de discernement = il est pas fautif

### **Responsabilité civil restreinte :** (art. 19 et ss CC)

=> contracter des obligations, agir seul pour certain acte et capacité délictuelle



## Exemples

### Responsabilité civile délictuelle

Albert Simonin est âgé de six ans. Il jouait au ballon près de la vitrine de l'épicerie du rez-de-chaussée. Il était conscient du risque de briser le vitrage. Il se souvenait que maman lui avait interdit de jouer au ballon hors de la cour, mais voulut prendre exemple sur son grand frère adoré. A la suite d'un coup magistral, la vitre vola en éclats, juste au moment où le petit David, fils des voisins, se trouvait dans le magasin et choisissait des bonbons.

David, blessé au visage, soigné en urgence à l'hôpital, n'en conservera heureusement aucune séquelle. En revanche, les factures d'hôpital, de médecin et de médicaments sont élevées. Il est hors de question que les parents de David règlent ce montant. Ces derniers sont requérants d'asile, arrivés en Suisse très récemment, et n'ont aucune assurance pour ce type de frais. La régie de l'immeuble a également fait savoir qu'il appartiendra aux parents d'Albert de payer la réparation de la porte d'entrée. Le père d'Albert est employé de bureau et gagne un salaire moyen, tout comme leur mère qui travaille à temps partiel dans une agence de voyage. Albert est, en outre, propriétaire d'un portefeuille d'actions hérité de son parrain.

### Albert sera-t-il tenu de supporter les frais indiqués pour ce qui est de la vitrine ?:

#### A-t-il l'exercice des droits civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Albert Simonin à 6 ans et est donc mineur.

Par conséquent, il n'a donc pas l'exercice des droits civil.

#### Répond-t-il du dommage qu'il a causé ?

##### 1er syllogisme :

L'art. 19 al. 3 CC précise que les personnes capable de discernement mais privées de l'exercice des droit civils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites.

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé et par composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances. De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

In casu, Albert n'a pas l'exercice des droit civil. En ce qui concerne la capacité de discernement, Albert avait connaissance du risque, car sa maman lui avait dit qu'il ne devait pas jouer au ballon devant la vitre, la composante intellectuelle de la faculté d'agir raisonnablement est donc remplie. Cependant, Albert a un grand frère qu'il admire beaucoup et à qui il veut ressembler. La composante volitive n'est donc pas remplie. Il n'a donc pas la faculté d'agir raisonnablement.

La cause est notamment due à son jeune âge, Albert à 6 ans, la présomption est très faible.

Albert n'a donc pas la capacité de discernement.

Pas conséquent, il n'est pas responsable du dommage causé par son acte illicite.

## 2eme syllogisme :

Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (art. 18 CC). Une des exception prévu par la loi énonce : si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé (art. 54 al. 1 CO).

=> *si incapacité de discernement passagère citer art 54 al. 2 CO avant !*

Dans le cas d'espèce, il faut donc qu'il y ait un dommage, ce qui est le cas, car il y a une diminution involontaire du patrimoine du propriétaire de l'épicerie de la valeur de sa vitrine.

Il y a donc un dommage à la propriété qui est un acte illicite.

De plus, il y a causalité naturelle et adéquate, car on peut estimer que si on shoot dans un vitre cela peut causer des dégâts.

Se pose alors la question de la faute fictive : une personne diligente placée dans les mêmes circonstances, aurait-elle été considérée comme fautive pour un tel comportement ? Non, car quelqu'un de capable n'aurait tout simplement pas shooté dans la vitrine. Donc Albert est fautif.

Finalement, en ce qui concerne le critère de l'équité, on constate que le lésé a plus de revenu que A.

Par conséquent, l'exception qu'est le critère de l'équité ne rentre pas en jeu dans ce cas.

En conclusion, Albert ne répond pas du dommage causé et donc ne sera pas tenu de supporter les frais indiqués pour ce qui est de la vitrine.

## **Albert sera-t-il tenu de supporter les frais indiqués pour ce qui est de l'hospitalisation de David ?:**

### A-t-il la exercice civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Albert Simonin à 6ans et est donc mineur.

Par conséquent, il n'a donc pas l'exercice des droits civil.

### Répond-t-il du dommage qu'il a causé ?

### 1er syllogisme :

L'art. 19 al. 3 CC précise que les personnes capable de discernement mais privées de l'exercice des droit civils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites.

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé et par composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances. De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

In casu, Albert n'a pas l'exercice des droit civil. En ce qui concerne la capacité de discernement, Albert n'avait pas connaissance du risque, bien que sa maman lui ait dit qu'il ne devait pas jouer au ballon devant la vitre, il ne pouvait pas se rendre compte que les effet d'une vitre cassée pouvait être de blesser quelqu'un. La composante intellectuelle de la faculté d'agir raisonnablement fait donc défaut. Albert n'a donc pas la faculté d'agir raisonnablement. La cause est notamment due à son jeune âge, Albert à 6ans, la présomption est très faible. Albert n'a donc pas la capacité de discernement.

Pas conséquent, il n'est pas responsable du dommage causé par son acte illicite.

### 2eme syllogisme :

Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (art. 18 CC). Une des exception prévu par la loi énonce : si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé (art. 54 al. 1 CO).  
=> *si incapacité de discernement passagère citer art 54 al. 2 CO avant !*

Dans le cas d'espèce, il faut donc qu'il y ait un dommage, ce qui est le cas, car il y a une diminution involontaire du patrimoine du lésé de la valeur des frais d'hôpital et de médecin. Les lésions corporelles que subi David sont une violation sans motif légitime d'une norme imposant un devoir général de ne pas nuire à autrui, l'acte est donc bien illicite. De plus, il y a causalité naturelle et adéquate, car on peut estimer que si on shoot dans un vitre cela peut causer des dégâts et le bris d'une vitre est propre à causer des lésions corporelles. Se pose alors la question de la faute fictive : une personne diligente placée dans les mêmes circonstances, aurait-elle été considérée comme fautive pour un tel comportement ? Non, car quelqu'un de capable n'aurait tout simplement pas shooté dans la vitrine. Donc Albert est fautif. Finalement, en ce qui concerne le critère de l'équité, on constate que A. possède un porte feuille d'action de son grand-père et que l'enfant lésé est pauvre.

Par conséquent, l'exception qu'est le critère de l'équité rentre en jeu dans ce cas.

En conclusion, A. répond du dommage causé et sera tenu de supporter les frais indiqués pour ce qui est d'hospitalisation et de médecin de David.

### **Toujours responsabilité civile/délictuelle :**

**Viviane a 17 ans mais fait plus que son âge : son entourage lui donne 20 ans au moins.**

**A l'occasion de son anni Viviane se retrouve une semaine au bord du lac avec sa tante.**

**Viviane prend des antibiotiques à cause d'une vilaine angine. Son médecin lui a recommandé de ne pas boire d'alcool, car l'effet de l'alcool combiné à son médicament serait catastrophique. Les cours de voile se déroulent très bien. Viviane fait beaucoup de progrès, bien qu'elle ait encore un peu de peine à effectuer toutes les manœuvres.**

**La veille du retour, l'apparition d'une bise violente et glaciale engendre une brusque chute de température pendant la nuit. Malgré le froid très vif persistant et les conseils de sa tante Henriette de ne pas s'aventurer sur le lac à cause du danger inhérent aux fortes rafales de vent, Viviane veut profiter de sa dernière journée de voile. Comme elle en a maintenant l'habitude, elle fait un brin de causette avec le pêcheur du coin, un homme d'âge mûr, plutôt porté sur la boisson. Ce jour-là, il lui propose justement de boire un "p'tit coup". Viviane repense à ce que lui a dit son médecin, mais elle se dit qu'un "p'tit coup" ne pourra pas lui faire de mal, vu les conditions météorologiques.**

**Viviane boit donc la "potion" miracle, qui est en réalité un alcool de pomme à 60°, avant de prendre le large. Très rapidement, Viviane se sent devenir euphorique avec une vision exagérément positive de ce qui l'entoure. Elle se dit alors, qu'après une semaine de cours, elle peut bien se lancer à pleine vitesse. Elle navigue à toute allure sans se soucier des autres voiliers. Ne pouvant évidemment plus maîtriser sa trajectoire, elle entre en collision avec l'embarcation de Nicolas, son professeur de voile qui était occupé avec un autre élève. Par chance, personne n'est blessé, mais Viviane a fait sombrer le bateau de son professeur. Si le voilier de Viviane n'est que légèrement abîmé, celui de Nicolas qui valait encore 6'000 francs est définitivement perdu.**

**1) Nicolas peut-il réclamer le remboursement de son embarcation à Viviane et par quels moyens?**

A-t-elle l'exercice civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Viviane à 17ans et est donc mineur.  
Par conséquent, elle n'a donc pas l'exercice des droits civil.

Répond-t-elle du dommage qu'il a causé ?

1er syllogisme :

L'art. 19 al. 3 CC précise que les personnes capable de discernement mais privées de l'exercice des droit civils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites.

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances.

De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

In casu, V. n'a pas l'exercice des droit civil. En ce qui concerne la capacité de discernement, V. bois un alcool de pomme à 60° alors qu'elle est sous antibiotiques et que son médecin lui avait recommandé de ne pas mélanger les deux, elle a donc conscience des effets de son acte. La composante intellectuelle de la faculté d'agir raisonnablement est donc remplie.

Cependant, en vue de son état elle ne peut plus opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences des circonstances et se retrouve donc privé de faculté d'agir raisonnablement. en raison d'ivresse et pas de son age, car Viviane a 17 ans, la présomption est donc forte. Elle n'a donc pas la capacité de discernement.

Pas conséquent, elle n'est pas responsable du dommage causé par son acte illicite.

### 2eme syllogisme :

Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (art. 18 CC). Une des exception prévu par la loi énonce : Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère de discernement est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, s'il ne prouve qu'il y a été mis sans sa faute. (art. 54 al. 2 CO). De plus, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 CO).

In casu, il s'agit d'une incapacité passagère de discernement, due à l'ivresse.

Il y a dommage à la propriété : une diminution involontaire du patrimoine de Nico de la valeur de son bateau, 6000.-. Il y a donc un dommage à la propriété qui est un acte illicite.

De plus, il y a causalité naturelle et adéquate, car quand on éprenne un bateau on peut s'attendre à ce que il soit cassé ou perdu.

Se pose alors la question de la faute fictive : une personne diligente placée dans les mêmes circonstances, aurait-elle été considérée comme fautive pour un tel comportement ? Non, car une personne diligente ne serait tout simplement pas allée en mer en vue des circonstances météorologique. Viviane est donc bien fautive.

Viviane est donc tenue de réparer le dommage, sauf si elle prouve que on l'a poussé à boire, ce qui dans le cas d'espèce n'est pas le cas, parce qu'elle était informée qu'elle ne devait pas boire et prendre des antibiotique en même temps et qu'elle a agi en connaissance de cause. De plus, le pêcheur ne l'a pas obligé. Elle ne peut pas apporter cette preuve libératoire.

Par conséquent, Viviane est tenue de réparer le dommage causé.

En conclusion, bien qu'il y ait une incapacité passagère de discernement de la part de Viviane, Nicolas peut lui réclamer le remboursement de son embarcation dans son intégralité.

### **b) Quelle serait la situation si Viviane s'était intoxiquée en respirant les fortes émanations de colle accompagnant la pose des nouvelles moquettes du restaurant où elle buvait un thé avant de partir naviguer ?**

#### A-t-elle l'exercice civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Viviane à 17ans et est donc mineur.

Par conséquent, elle n'a donc pas l'exercice des droits civil.

#### Répond-t-elle du dommage qu'elle a causé ?

#### 1er syllogisme :

L'art. 19 al. 3 CC précise que les personnes capable de discernement mais privées de l'exercice des droit civils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites.

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté

d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances. De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

In casu, V. n'a pas l'exercice des droit civil. En ce qui concerne la capacité de discernement, V. Est intoxiquée, car elle a respiré les fortes émanations de colle accompagnant la pose des nouvelles moquettes du restaurant où elle buvait un thé. La composante intellectuelle de la faculté d'agir raisonnablement n'est donc pas remplie. De plus, en vue de son état elle ne peut plus opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences des circonstances et se retrouve donc privé de faculté d'agir raisonnablement. en raison d'intoxication. Pour ce qui est de son age, Viviane a 17 ans, la présomption est donc forte. Elle n'a donc pas la capacité de discernement.

Pas conséquent, elle n'est pas responsable du dommage causé par son acte illicite.

### 2eme syllogisme :

Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi (art. 18 CC). Une des exception prévu par la loi énonce : Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère de discernement est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, s'il ne prouve qu'il y a été mis sans sa faute. (art. 54 al. 2 CO). De plus, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 CO).

En l'espèce, il s'agit d'une incapacité passagère de discernement, due aux émanations de la moquette. Viviane est donc tenue de réparer le dommage, sauf si elle prouve qu'elle y a été mis sans sa faute. En vue des faits Viviane peut prouver qu'elle y a été mise sans sa faute, car elle ne pouvait pas savoir qu'elle pourrait être intoxiqué par les fortes émanations de la nouvelle moquette.

Pas conséquent, elle ne répond pas du dommage qu'elle a causé.

### 3ème syllogisme:

A teneur de l'art. 54 al. 1 CO : si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé.

In casu, il faut donc qu'il y ait un dommage, ce qui est le cas, car il y a une diminution involontaire du patrimoine de Nico de la valeur de son bateau, 6000.-. Il y a donc un dommage à la propriété qui est un acte illicite.

De plus, il y a causalité naturelle et adéquate, car quand on éprenne un bateau on peut s'attendre à ce que il soit cassé ou perdu.

Se pose alors la question de la faute fictive : une personne diligente placée dans les mêmes circonstances, aurait-elle été considérée comme fautive pour un tel comportement ? Non, car une personne diligente ne serait tout simplement pas allée en mer en vue des circonstances météorologique. Viviane est donc bien fautive.

Finalement, en ce qui concerne le critère de l'équité, on constate que l'auteur est dans la gêne, c'est une étudiante qui n'a pas et ne gagne pas d'argent alors que la victime est aisé. C'est un professeur de voile, il gagne donc un salaire. Il n'y a donc pas de disproportion entre la situation économique des deux.

Par conséquent, l'exception qu'est le critère de l'équité ne rentre pas en jeu dans ce cas.

En conclusion, V. ne répond du dommage causé et Nicolas ne peut pas lui réclamer le remboursement de son embarcation.

## responsabilité civil / contracter des obligations

NOTES:

art. 19b al. 2 CC

Dommmage négatif : on place la personne dans la situation qui aurait été la sienne si l'acte n'aurait pas eu lieu (cf. Notes cours incapacité et capacité restreinte p.4)

Dommmage positif : on place la personne dans la situation qui aurait été la sienne si l'acte avait eu lieu

**Cédric, 14 ans, est passionné de vélo (il fait partie d'un club de cyclisme et participe à des compétitions). A plusieurs reprises ces derniers mois, il a demandé à ses parents de lui acheter un nouveau vélo, mais en vain. Frustré, Cédric s'est adressé à sa grand-mère, Pauline; il lui a expliqué que ses parents étaient d'accord avec l'achat du vélo, mais qu'ils n'avaient pour l'instant pas l'argent à disposition. Pauline a alors décidé d'avancer à Cédric le prix du vélo, soit Fr. 1'200.-, persuadée que les parents de Cédric pourraient la rembourser d'ici quelques semaines. Avec cet argent, Cédric s'est rendu, hier après-midi, dans le magasin spécialisé de Pierre, afin d'acheter un vélo de course. Remarquant le jeune âge de ce potentiel acheteur, Pierre a demandé à Cédric si ses parents étaient d'accord qu'il dépense une telle somme. Au vu de la réponse affirmative de Cédric, Pierre, rassuré, lui a vendu le vélo.**

**En rentrant à la maison avec son vélo, Cédric a malencontreusement heurté un trottoir et la roue avant est désormais endommagée. Hier soir, il a donc dû annoncer à ses parents non seulement l'achat du vélo, mais également l'incident malheureux survenu sur le chemin du retour.**

**Furieux, les parents de Cédric lui ont expliqué qu'il était hors de question qu'il puisse garder le vélo et se sont rendus ce matin chez Pierre pour le lui restituer et récupérer le montant de Fr. 1'200.-. Pierre refuse toutefois de reprendre le vélo. Comme les parents de Cédric insistent, Pierre dit que s'il devait envisager de reprendre le vélo, il ne pourrait restituer que le montant de Fr. 900.- ; en effet, même si la réparation et la brève utilisation du vélo n'ont pas d'incidence sur sa valeur, il faut tenir compte des frais engendrés par la réparation, d'un montant de Fr. 100.-, et du fait que Pierre perd la marge bénéficiaire de Fr. 200.- réalisée avec la vente du vélo à Cédric.**

### **1) Pierre est-il en droit de considérer la vente comme définitive ?**

#### Cédric-t-il l'exercice civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Cédric à 14 et est donc mineur.

Par conséquent, il n'a donc pas l'exercice des droits civil.

### Peut-il contracter une obligation ?

Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de leur représentant légal (art. 19 al. 1 CC) sauf pour acquérir à titre purement gratuit et pour régler les affaires mineures se rapportant à leur vie quotidienne (art. 19 al. 2 CC)

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances.

De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

En l'espèce, Cédric ne reçoit pas le vélo à titre gratuit et le fait d'acheter un vélo n'est pas considéré comme une affaire mineure se rapportant à la vie quotidienne, car c'est une somme importante d'argent qu'on ne dépense pas tout les jours. En ce qui concerne la capacité de discernement, Cédric n'est pas privé de la faculté d'agir raisonnablement, car les deux composante, intellectuelle et volitive, sont remplies. De plus, aucune cause de l'art. 16 CC ne peut rentrer en compte dans notre cas. Finalement, Cédric ayant 14 ans, la présomption est forte. Il a un age où il peut résister à son envie d'obtenir quelque chose et peut être conscient qu'il est question de beaucoup d'argent, notamment lorsqu'il achète un vélo.

Il est donc capable de discernement et privées de l'exercice des droits civils. Il ne peut donc contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de ses parents.

### Les parents de Cédric ont-ils donné leur consentement ?

Sous réserve de dispositions légales contraires, le représentant légal peut consentir expressément ou tacitement à l'acte par avance ou le ratifier (art. 19a al. 1 CC). Dans l'intervalle entre l'acte et la ratification de l'acte, l'acte est boiteux. L'autre partie est libérée si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge (art. 19a al. 2 CC).

Dans le cas où l'acte n'est pas ratifié par le représentant légal, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a fournies. La personne privée de l'exercice des droits civils ne répond toutefois que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi (art. 19b al. 1 CC).

In casu, les parents n'avait pas donné leur accord avant que Cédric achète le vélo et une fois qu'ils ont su pour l'achat, ils n'ont pas ratifié l'acte.

Par conséquent, les parents de Cédric n'ont pas donné leur consentement.

En conclusion, Pierre n'est pas en droit de considérer la vente comme définitive.



## **2) Pierre peut-il refuser de restituer l'argent à Cédric ? A défaut, quel montant doit-il restituer et pourquoi ?**

### Cédric-t-il l'exercice civil ?

A teneur de l'art. 17 CC, les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

En l'espèce, Cédric à 14 ans et est donc mineur.

Par conséquent, il n'a donc pas l'exercice des droits civil.

### Peut-il contracter une obligation ?

Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de leur représentant légal (art. 19 al. 1 CC) sauf pour acquérir à titre purement gratuit et pour régler les affaires mineures se rapportant à leur vie quotidienne (art. 19 al. 2 CC)

Selon la jurisprudence, en des circonstances normales la capacité de discernement est généralement présumée ; celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

Selon la jurisprudence, la faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments : une composante intellectuelle et une composante volitive. Par composante intellectuelle, l'on entend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé. La composante volitive se réfère à l'aptitude de la personne à agir librement sur la base de la volonté qu'elle s'est forgée et à pouvoir opposer une résistance suffisante aux éventuelles influences de tiers ou des circonstances.

De plus la jurisprudence précise, que plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître.

En l'espèce, Cédric ne reçoit pas le vélo à titre gratuit et le fait d'acheter un vélo n'est pas considéré comme une affaire mineure se rapportant à la vie quotidienne, car c'est une somme importante d'argent qu'on ne dépense pas tout les jours. En ce qui concerne la capacité de discernement, Cédric n'est pas privé de la faculté d'agir raisonnablement, car les deux composante, intellectuelle et volitive, sont remplies. De plus, aucune cause de l'art. 16 CC ne peut rentrer en compte dans notre cas. Finalement, Cédric ayant 14 ans, la présomption est forte. Il a un âge où il peut résister à son envie d'obtenir quelque chose et peut être conscient qu'il est question de beaucoup d'argent, notamment lorsqu'il achète un vélo.

Il est donc capable de discernement et privées de l'exercice des droits civils. Il ne peut donc contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de ses parents.

### Les parents de Cédric ont-ils donné leur consentement ?

Sous réserve de dispositions légales contraires, le représentant légal peut consentir expressément ou tacitement à l'acte par avance ou le ratifier (art. 19a al. 1 CC). Dans l'intervalle entre l'acte et la ratification de l'acte, l'acte est boiteux. L'autre partie est libérée si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge (art. 19a al. 2 CC).

In casu, les parents n'avait pas donné leur accord avant que Cédric achète le vélo et une fois qu'ils ont su pour l'achat, ils n'ont pas ratifié l'acte.

Par conséquent, les parents de Cédric n'ont pas donné leur consentement.

Que se passe-t-il si une obligation a été contracté sans le consentement des parents ?

Dans le cas ou l'acte n'est pas ratifié par le représentant légal, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a fournies. La personne privée de l'exercice des droits civils ne répond toutefois que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi (art. 19b al. 1 CC). L'art. 19b al. 2 CC précise, que la personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur a causé.

In casu, l'acte n'a pas été ratifié et donc chaque partie peut réclamer ses prestations, c'est-à-dire que Pierre (vendeur) peut reprendre le vélo et les parents peuvent récupérer les 1200.-. Bien que le vélo soit endommagé, la somme que récupère les parents doit être la même que lors de la vente, excepté, et c'est le cas in casu, si Cédric s'est faussement donné pour capable en disant au vendeur que c'est parents lui avait donné leur accord. Cédric doit donc répondre du dommage causé.

Par conséquent, Pierre ne peut pas refuser de restituer l'argent à Cédric, mais peut lui restituer seulement 1100.- sur les 1200.-, car Cédric doit répondre du dommage causé, c'est-à-dire de 100.- de réparation. (pas les 200 de bénéfice histoire de dommage négatif voir CC annoté art. 19b CC)

## **Thème : Protection de l'adulte**

### **Trois types de mesures de protection de l'adulte**

#### **1. Les mesures prises par l'autorité :**

- curatelles d'accompagnement (393 CC)
- curatelle de représentation (394 CC)
- curatelle de gestion du patrimoine (395 CC)
- curatelle de coopération (396 CC)
- curatelle de portée générale (398 CC)
- ainsi que le placement à des fins d'assistance.

#### **2. Les mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement :**

Confèrent un pouvoir légal de représentation au conjoint pour une série d'actes courants, ainsi qu'un pouvoir légal de représentation à certains proches en matière médicale, et améliorent à plusieurs égards la position de la personne incapable de discernement résidant en home ou institution médico-sociale. Il s'agit de mesures qui trouvent application de par la loi, sans intervention de l'autorité.

#### **3. Les mesures personnelles anticipées :**

- d'une part, les directives anticipées,
- d'autre part, le mandat pour cause d'inaptitude.

Elles visent à renforcer l'autodétermination de la personne.

=> souvent dire d'abord pourquoi on exclu mesures de plein droit et mesures anticipées, souvent:

- lorsque l'art. 374 ne peut pas être appliqué
- lorsque la personne ne peut pas être représentée
- lorsque la personne est une trop grosse charge pour ses proches

### **1. Les mesures prises par l'autorité (curatelles)**

#### **A. Qui peut requérir (demander) une mesure ?**

Principe pour la curatelle : 390 CC

MAIS 443 CC, en amont, complète 390 al. 3 en donnant une autre possibilité.

**443 CC :** Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées (art. 443 al. 1 CC)

ou Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité (art. 443 al. 2 CC).

**390 CC :** A teneur de l'art. 390 al. 3 CC : L'autorité de protection de l'adulte institue la curatelle d'office ou à la requête de la personne concernée ou d'un proche. Les proches sont les personnes qui ont un lien d'affection, de proximité ou de parenté.

En l'espèce, il y a sa belle sœur et sa femme. L'épouse il y a un lien de proximité et caroline il y a un lien de parenté et tente d'aider Y depuis un certain temps. Toutes deux peuvent acquérir la mesure.

### **B. Les conditions :**

L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsque l'une des conditions suivantes est remplie (art. 390 al. 1 CC) :

- la personne majeure est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse affectant sa condition personnelle ;
- la personne majeure est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou parce qu'elle est absente, empêchée d'agir elle-même et elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.

In casu, Christine a des intérêts financiers (étude) et d'héritage.

ATTENTION mais ici on protège son père ! Jamais on donnera une curatelle que pour Christine.

Bien que on prenne en considération son motif, ce qui compte c'est de protéger le père de ses états de faiblesse du à l'âge.

### **C. Quel type de curatelle va-t-on choisir ?**

L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle. Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers. (art. 391 al. 1 et 2 CC)

*A côté de la curatelle de portée générale (art. 398 CC), le nouveau droit prévoit la curatelle d'accompagnement (art. 393 CC), la curatelle de représentation (art. 394 CC) - qui comprend la curatelle de gestion du patrimoine (art. 395 CC) – et la curatelle de coopération (art. 396 CC). Les différentes curatelles pourront être combinées entre elles (art. 397 CC), exception faite de la curatelle de portée générale.*

=> définir ensuite la/les curatelle(s) qui nous intéresse(nt) dans le cas d'espèce

#### **Curatelle d'accompagnement :**

L'on prononcera une curatelle d'accompagnement lorsque la personne ayant besoin d'aide doit être assistée pour accomplir certains actes ; il faut qu'elle consente au prononcé de la mesure (art. 393 al. 1 CC).

ATTENTION => La curatelle d'accompagnement ne limite pas l'exercice des droits civils de la personne concernée (art. 393 al. 2 CC)

#### **Curatelle de représentation :**

- En générale : La curatelle de représentation est instituée lorsque la personne ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée (art. 394 al. 1 CC).

N'a pas d'effet sur la capacité civile mais l'autorité de protection de l'adulte peut limiter en conséquence l'exercice des droits civils de la personne concernée.

ATTENTION => Même si la personne concernée continue d'exercer tous ses droits civils, elle est liée par les actes du curateur (art. 394 al. 2 et 3 CC).

Exemple : permet de limiter la l'exercice des droits civils => on peut plus acheter ce que on veut, on peut être représenté pour une action en protection de la personnalité,...

- **Gestion du patrimoine :** Si la représentation a pour objet la gestion du patrimoine, l'autorité détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur (tout ou partie des revenus ou de la fortune, ou l'ensemble des biens) (art. 395 al. 1 CC). Les pouvoirs du curateur de gestion portent également sur l'épargne constituée des revenus et le produit de la fortune gérée par le curateur (art. 395 al. 2 CC). En cas de curatelle de gestion de patrimoine, l'autorité peut, sans restreindre l'exercice des droits civils, priver la personne de la faculté d'accéder à certains éléments de son patrimoine (art. 395 al. 3 CC).

Exemple : permet d'éviter de dilapider son patrimoine, car porte sur tout les actes onéreux et moins onéreux = problème de gestion de son revenu.

Curateur a un pouvoir de représentation très large, curatelle pouvant être trop incisive => alors voir curatelle coopération.

- **La curatelle de coopération :** La curatelle de coopération est donc instituée lorsqu'il est nécessaire de soumettre la validité juridique de certains des actes effectués par la personne concernée à l'exigence du consentement d'un tiers (art. 396 al. 1 CC).

Exemple : permet de limiter les achats à partir d'un certain montant.

L'effet de cette curatelle porte sur la capacité civile qui découle de la loi, en prononçant cette curatelle, il y a automatiquement une restriction, ce n est pas l'autorité qui choisi mais la loi qui l'impose. A pour effet que si la personne sous curatelle, son acte juridique ne peut déployer d'effet que s il y a le consentement du curateur.

### **Curatelle de portée générale**

Quant à la curatelle de portée générale, mesure la plus incisive, elle sera appliquée restrictivement. L'article 398 al.1 CC prévoit qu'elle peut être prononcée lorsque la personne concernée a particulièrement besoin d'aide en raison notamment d'une incapacité durable de discernement.

**Placement à des fins d'assistance :** => cf. Voir plus bas 4

### **D. Principes de proportionnalité et de subsidiarité**

Selon le principe de subsidiarité, les mesures prises par l'autorité ne doivent être envisagées que si l'aide de la famille ou d'autres proches, puis des services publics et privés compétents ne suffit pas (art.389 al.1 ch. 1 CC) et lorsque le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit (art. 389 al. 1 ch. 2 CC).

In casu, l'appuis par la famille n'est pas suffisant, car la fille n'a pas le pouvoir de représentation. De plus il n'y a pas de mesure anticipée ou une mesure appliquée de plein droit. Le principe de subsidiarité est donc rempli.

Cependant, comme le rappelle expressément l'article 389 alinéa 2 CC, le principe de proportionnalité exige qu'une mesure soit nécessaire et appropriée ; ce n'est qu'à ces conditions qu'elle paraît raisonnable.

In casu,

- *nécessaire ? => il faut donc exclure les différentes curatelles*  
la curatelle d'accompagnement (393 CC) ne serait pas appropriée, car il n'a pas besoin d'aide pour accomplir certain acte, mais il faut l'empêcher d'accomplir certains actes. On a donc besoin d'une mesure qui touche à l'exercice des droits civils, ce qui n'est pas le cas avec une mesure d'accompagnement.  
Pour ce qui est de la curatelle de représentation (394 CC) elle n'est pas appropriée, car il n'y a pas de problème de représentation, on cherche simplement à bloquer certains actes et restreindre la capacité civile.  
La gestion du patrimoine (395 CC) permettrait donc de répondre au besoin de X mais est encore trop incisive.  
La curatelle de coopération (396 CC) permet de soumettre la validité juridique de certains des actes effectués par la personne concernée à l'exigence du consentement d'un tiers / il faut que la personne concernée soit capable de discernement=> n'est pas utile dans notre cas.  
La curatelle de portée générale (398 CC) est une mesure trop incisive dans notre cas, on peut elle aussi l'exclure.

La curatelle de ... est donc nécessaire.

*Si aucune n'est suffisante voir => placement à des fins d'assistance cf. 4*

- *Appropriée ?*  
*Et elle est appropriée, car en compromettant les actifs de boursicotage on a un effet sur la capacité civile, un effet bien ciblé./car il ne doit plus dilapider son revenu.*

La curatelle de ... serait donc une mesure proportionnelle.

*(rapport raisonnable entre le but visé et l'atteint subit par la personne, oui c'est proportionnelle)*

## **E. Qui sera curateur ?**

L'autorité va suivre le souhait exprimé par la famille, donc soit l'un soit l'autre.

### Dans le cas où ils s'arrivent pas à ce mettre d'accord ?

L'autorité va faire un choix (regarder les compétences etc)

Art. 443 CC peuvent seulement signaler le cas où art 390 al 3 peut requérir une mesure

## **F. Procédure**

art. 447, art. 446, art. 451 al. 2, art. 452 al. 3 (mentir – ne pas le dire : dépend des circonstances)

### **1.2 Mesure urgente**

A teneur de l'art. 445 al. 1 CC : L'autorité de protection de l'adulte prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Elle peut notamment ordonner une mesure de protection de l'adulte à titre provisoire.

*=> L'APA a un pouvoir très large => peut cibler, peut limiter la capacité civile en attendant le procès.*

En cas d'urgence particulière, elle peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position; elle prend ensuite une nouvelle décision.

*=> par ex : car X continue de faire son boursicotage et dilapide son argent*

## 2. Les mesures appliquées de pleins droit:

Elles consistent, d'une part, à améliorer la situation juridique des personnes incapables de discernement résidant en institution, d'autre part, à conférer à certains proches le pouvoir de représenter l'incapable en certains domaines.

1. En ce qui concerne les une personne incapable de discernement résidant pendant une période prolongée en institution, l'assistance apportée doit faire l'objet d'un contrat écrit, dit d'assistance, qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût (art. 382 CC). De plus, le recours aux mesures limitatives de liberté (mesures de contention) est réglé très strictement (art. 383-385 CC). Il impose également aux cantons l'obligation de surveiller les institutions pour prévenir les abus.

2. Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'incapacité et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière (art. 374 CC). Le conjoint a ainsi le pouvoir de représenter l'incapable pour tous les actes juridiques entrant dans la catégorie des actes généralement effectués pour répondre à ses besoins et il peut également entreprendre tous les actes de gestion ordinaire des revenus et des biens (art. 374 al. 2 ch. 1 et 2 CC). Lorsque cela s'avère nécessaire, le conjoint peut aussi ouvrir le courrier et le liquider (art. 374 al. 2 ch. 3 CC).

Le Code civil désigne de plus, pour les décisions médicales et pour la signature du contrat d'assistance, un groupe de proches habilités à donner leur consentement – ou le refuser – selon un ordre en cascade (art. 378 CC). Lorsqu'il y a urgence et qu'il n'est dès lors plus envisageable de rechercher les représentants en matière thérapeutique, le médecin est habilité à prendre une décision (art. 379 CC).

## 3. Les mesures personnelles anticipées :

=> *Lorsqu'il s'agit d'établir des mesures personnelles anticipées : définir avant tout la situation actuelle de la personne si elle devenait incapable (se référer aux mesures de pleins droit)*

**Directives anticipées** => *en matière médicale*

A teneur de l'art. 370 al. 1 et 2 CC : toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut donner des instructions à cette personne.

La personne désignée peut décliner le mandat ou elle peut être elle-même empêchée de représenter l'auteur des directives. Pour tenir compte de ces circonstances, l'auteur envisage dès lors souvent des solutions de remplacement (art. 370 al. 3 CC).

=> *Pensez par exemple au refus de toute réanimation artificielle, par quelque moyen que ce soit, ou au consentement que le patient donne de manière anticipée à l'administration de substances permettant de pallier la douleur.*

**Mandat pour cause d'incapacité** => *confier la sauvegarde de ses intérêts*

A teneur de l'art. 360 : toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter. Il peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

=> cf. Voir notes en plus du tableau

Curateur => art 401 al. 1 CC

**Des régimes en partie différents :**

DIRECTIVES ANTICIPÉES	MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE
<p><u>Capacité :</u> Pour adopter des directives anticipées, il suffit d'être capable de discernement (art. 370 al. 1 CC). Cela est normal car, l'auteur exerce là un droit strictement personnel (prise de décision en matière médicale).</p> <p><u>Forme :</u> Pour les directives anticipées seule la forme écrite est nécessaire (art. 371 al. 1 CC)</p> <p><u>Dépôt (ou son ses directives) :</u> L'auteur des directives anticipées peut faire inscrire ces mêmes informations sur sa carte d'assuré (art. 371 al. 2 CC). C'est même vivement recommander au lieu de dépôt chez le médecin généraliste, sur soi-même, etc.</p>	<p><u>Capacité :</u> Pour constituer un mandat, il faut avoir l'exercice des droits civils (art. 360 al. 1 CC).</p> <p><u>Forme :</u> pour le mandat pour cause d'incapacité, forme plus stricte (authentique ou olographe) pour des raisons de sécurité juridique (art. 361 al. 1 CC).</p> <p><u>Dépôt :</u> L'auteur du mandat pour cause d'incapacité peut faire inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la banque de données de l'état civil (Infostar) (art. 361 al. 3 CC).</p> <p><u>Notes en plus :</u></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- A la différence des directives anticipées, le mandat fait l'objet d'une procédure de contrôle au moment de sa mise en œuvre (art. 363 CC). L'autorité doit en effet effectuer une série de vérifications (validité du mandat, conditions de mise en œuvre, acceptation du mandat par le mandataire) (art. 363 al. 2 CC) et appeler le mandataire à respecter ses devoirs dans l'exécution du mandat (art. 363 al. 3 CC). Elle lui délivre ensuite un document officiel attestant de ses pouvoirs (art. 363 al. 3 CC) ; ce document lui permettra de se légitimer vis-à-vis des tiers.</li><li>- Le mandant peut faire démarche seul et le mandataire ne le sait pas et peut le savoir que des années plus tard.</li><li>- En principe le mandataire a le droit à une rémunération usuelle, art 366 CC.</li><li>- Mandataire est très indépendant dans le mandat, ce qui comporte un certain risque et c'est pour ça qu'il faut quelqu'un de toute confiance, pas exclu de choisir un deuxième mandataire comme surveillance, si pas le cas l'autorité peut surveiller (art 378 CC) mais il faut que l'autorité en soit informé.</li></ul>

=> *si pas de mesures anticipées ou mandat voir mesures de plein droit*

**Si les mesures ne sont pas respectées ?** => art. 373 CC



## 4. Le placement à des fins d'assistance

### **A. => toujours dire d'abord pourquoi on a éliminé les divers curatelles**

On peut éliminer les curatelles par rapport au cadre de la proportionnalité : comme le rappelle expressément l'article 389 alinéa 2 CC, le principe de proportionnalité exige qu'une mesure soit nécessaire et appropriée ; ce n'est qu'à ces conditions qu'elle paraît raisonnable.

In casu,

- *nécessaire ? => il faut donc exclure les différentes curatelles*
  - la curatelle d'accompagnement (393 CC) ne serait pas appropriée, car il n'a pas besoin d'aide pour accomplir certains actes, mais il faut l'empêcher d'accomplir certains actes. On a donc besoin d'une mesure qui touche à l'exercice des droits civils, ce qui n'est pas le cas avec une mesure d'accompagnement.
  - Pour ce qui est de la curatelle de représentation (394 CC) elle n'est pas appropriée, car il n'y a pas de problème de représentation, on cherche simplement à bloquer certains actes et restreindre la capacité civile.
  - La gestion du patrimoine (395 CC) permettrait donc de répondre au besoin de X mais est encore trop incisive.
  - La curatelle de coopération (396 CC) permet de soumettre la validité juridique de certains des actes effectués par la personne concernée à l'exigence du consentement d'un tiers / il faut que la personne concernée soit capable de discernement=> n'est pas utile dans notre cas.
  - La curatelle de portée générale (398 CC) est une mesure trop incisive dans notre cas, on peut elle aussi l'exclure.

Il nous reste donc que le placement à des fins d'assistance (PAFA), qui permet de retenir une personne dans une institution appropriée pour lui apporter l'assistance et/ou le traitement dont elle a besoin et qui ne peut lui être fourni d'une autre manière.

### **B. Il faut remplir 3 conditions :**

#### 1. L'existence de l'une des causes prévues par la loi :

Les causes sont énumérées de manière exhaustive à l'article 426 alinéa 1 CC. Il n'est pas possible d'en allonger la liste.

- Trouble psychique = notion juridique plus étroite qu'une notion médicale, la maladie mentale les dépendance (drogue, alcool, etc). l'état durable et caractérisé qui assure le comportement extérieur de la personne des conséquences qualitativement et profondément déconcertant pour un profane averti. C'est de nature qualitativement
- Déficience mentale = déficience de l'intelligence, elle est de nature quantitative.
- Grave état de dépravation = noter définition notes de cours grave état de dépravation est ce qui concerne notre cas d'espèce

#### 2. Besoin d'assistance ou de traitement ne pouvant être fourni d'une autre manière :

La personne concernée doit avoir besoin d'une assistance personnelle ou de traitement qui ne peut pas être satisfait d'une autre manière. Ce besoin doit être en lien de causalité avec les motifs (causes) retenus pour le PAFA.

### 3. L'existence d'un établissement approprié

Il faut que la personne puisse être placée dans un établissement à même de répondre à son besoin de protection. La notion est interprétée de manière assez large. L'élément déterminant réside dans le fait que la liberté de mouvement de la personne est sensiblement limitée du fait de l'encadrement et de la surveillance. De plus, il faut qu'il soit organisé de manière à pouvoir répondre aux besoins essentiels de la personne et qu'il dispose, pour cela, de suffisamment de personnel. L'on regardera si les besoins de la personne protégée entrent dans la mission de soin de l'établissement. La forme juridique de l'établissement est sans importance.

#### **C. Effets :**

Lorsque les conditions de l'article 426 alinéa 1 CC sont remplies, l'autorité peut placer la personne dans une institution appropriée ou, si elle y est entrée de son plein gré, l'y maintenir.

#### **D. Règles de procédures :**

*Se trouve dans le code civile pour la plupart, le reste est de la compétence des cantons.  
En l'absence de droit cantonal ce sont les règles du CPC qui trouvent leur application.  
A Genève la loi est celle de l'application du code civil.*

##### a) Règle de for - compétence en raison du lieu :

(442 CC) => APA compétente est l'autorité du lieu de domicile de la personne.

Il y a la compétence de l'autorité du lieu de résidence aussi qui est possible art. 442 al. 2 CC.  
En l'espèce, Bernard vit à Bernex et donc les autorités genevoises sont compétentes.

##### b) Compétence en raison de la matière :

(428 CC) => Cette compétence est donnée à l'autorité de protection de l'adulte qui peut alors ordonner le placement d'une personne ou sa libération.  
APA peut déléguer sa compétence.

(429 CC) => de plus, les cantons peuvent désigner des médecins qui ont la compétence d'ordonner un placement dont la durée est fixée au maximum 6 semaines.

si la personne doit rester en placement c'est l'autorité de protection de l'adulte qui intervient pour prendre une décision. Le curateur n'a pas cette compétence (contrairement à l'ancien droit).

L'autorité doit être interdisciplinaire et donc avoir des personnes dans divers disciplines.  
C'est une autorité judiciaire (pas le cas partout dans certains cas c'est autorité administrative).  
Son autorité n'est pas limitée dans le temps, mais demande une réévaluation régulière.

Dans le canton de Genève la loi d'application est l'art. 60 CC.

##### c) Procédure :

(430 et ss CC)

- Il y a une garantie – art. 31 al. 2 Cst -> art. 430 al. 2 ch. 3 CC

- La personne doit comprendre et être informée de son cas. Cela doit être rédigé en sa langue, etc. -

- Le médecin communique la décision à la personne et peut aussi la communiquer à un proche de cette personne, permet de faire respecter au mieux les droits de la personne en permettant de faire revoir la décision, car les personnes placées ont généralement de la peine à se défendre seules en vue de leur état.

#### d) recours possible :

(450 et ss CC)

- L'autorité de recours doit être indépendante art. 32 al. 4 Cst – art. 5 CEDH.
- La personne doit pouvoir avoir cet accès au juge
- La personne pour recourir doit avoir la capacité de discernement.
- Les proches pour recourir doivent avoir un lien de proximité, pouvant résulter de la fonction exercé par la personne (pasteur, infirmière, etc). Le législateur à donc laisser une marge assez large de possibilité de personne qui peuvent recourir.
- Le recours doit être motivée et sous forme écrit
- délais (450b CC)
- Expertise (art. 450 e al. 3 CC) 3 décision relative aux troubles psychique.

#### e) Compétence pour lever la mesure ?

Soit l'autorité qui à prononcé la mesure, soit elle délègue souvent cette compétence à l'institution (question de rapidité).

Si le médecin à prononcé la mesure c'est que l'institution qui a la compétence de lever la mesure.

### **Exemples**

#### **Protection de la personnalité - Représentation**

**Miranda, 23 ans, actrice d'une série à succès, vit avec son concubin, Lucien. La semaine dernière, elle a découvert avec stupeur sa photo dans une publicité d'une marque de café « Neristretto », produit par la société Nestor SA. Elle y apparaît en gros plan et est clairement reconnaissable. De plus, elle n'est pas seule. On la voit assise à la terrasse d'un restaurant avec Alfredo, également acteur de la même série. Miranda remarque immédiatement que la photo trompe sur la nature de leur relation. Elle envisage dès lors de protéger sa personnalité par une action en protection de la personnalité à l'encontre de Nestor SA. Malheureusement, avant d'avoir pu ouvrir action au fond, Miranda est victime d'un accident ; elle est désormais dans le coma et incapable de discernement. Elisabeth, la mère de Miranda et Lucien tiennent toutefois ardemment à pouvoir représenter les intérêts de Miranda en justice. Est-il possible que, d'une manière ou d'une autre, ils puissent agir en justice en son nom ?**

***Laissez de côté la question d'une éventuelle action intentée en leur propre nom.***

#### Est-ce que les droit de la personnalité sont sujet à représentation ?

Les droits de la personnalité sont des droits strictement personnels sujet à la représentation par leur représentant légal quand la personne est incapable de discernement, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité. La déficience mentale est un cas particulier de troubles des fonctions psychiques. Il s'agit d'une notion juridique qui correspond à ce qu'un profane entend par là dans le langage courant. A titre d'exemples, l'on peut citer l'idiotie, l'imbécillité ou la débilité. La déficience mentale présente une différence d'ordre quantitatif par rapport au trouble psychique.

Quand elle est capable de discernement, la personne représente seule son droit qu'elle ait l'exercice des droit civil ou qu'elle en soit privée ; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal étant réservés (art. 19c al. 1 et 2 CC)

In casu, il nous faut d'abord déterminer si Miranda est présumée capable ou non de discernement. Afin de pouvoir dire s'il elle peut être représenter ou pas.

A teneur de l'art. 16 CC : toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.

De plus, selon la jurisprudence, en certaines circonstances, l'expérience générale de la vie amène à présumer l'incapacité de discernement, sur la base de l'état général de santé de la personne.

In casu, les circonstances sont particulières car Miranda est dans le coma. Elle n'a donc pas la faculté d'agir raisonnablement en raison de son état général de santé.

Pas conséquent, elle est présumée incapable de discernement et peut donc être représentée par son représentant légal, car le droit est sujet à représentation.

#### Est-ce que son concubin a un pouvoir de représentation ?

Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'incapacité et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière (art. 374 CC).

In casu, rien nous dit dans l'énoncé que Miranda a constitué un mandat pour cause d'incapacité et qu'elle est sous curatelle. Bien que Lucien fasse ménage commun avec Miranda, il n'est que son concubin et pas son conjoint.

Par conséquent, il n'a pas le pouvoir de représenter Miranda.

#### Est ce que la mère a un pouvoir de représentation ?

A teneur de l'art. 296 CC : l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale

In casu, Miranda n'est plus mineure et par conséquent n'est plus sous autorité parentale.

Pas conséquent, sa mère n'a pas de pouvoir de représentation.

#### Que peut-on alors faire Miranda ?

1er syllogisme : Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées (art. 443 al. 1 CC)

In casu, Miranda a besoin d'aide pour protéger sa personnalité. Toute personne, telle que Lucien ou la mère de Miranda, peut alors aviser l'autorité de protection de l'adulte.

Pas conséquent, la famille a qualité pour requérir une mesure.

2ème syllogisme : L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsque l'une des deux conditions de l'art. 390 al. 1 CC est remplie. L'une des conditions est notamment qu'une personne majeure est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou parce qu'elle est absente, empêchée d'agir elle-même et elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.

In casu, Miranda est majeure et incapable de discernement tant que elle restera dans le coma, d'où l'incapacité passagère. De plus, elle n'a pas de représentant pour les affaires qui doivent être réglées.

Elle remplit donc les conditions d'institution d'une curatelle.

3ème syllogisme : L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle. Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers (art. 391 al. 1 et 2 CC).

La curatelle de représentation est instituée lorsque la personne ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée (art. 394 al. 1 CC). L'autorité de protection de l'adulte peut limiter en conséquence l'exercice des droits civils de la personne concernée.

Selon le principe de subsidiarité, les mesures prises par l'autorité ne doivent être envisagées que si l'aide de la famille ou d'autres proches, puis des services publics et privés compétents ne suffit pas (art.389 al.1 ch. 1 CC) et lorsque le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit (art. 389 al. 1 ch. 2 CC).

In casu, l'appuis par la famille n'est pas suffisant, car le concubin et la mère n'ont pas le pouvoir de représentation. De plus il n'y a pas de mesure anticipée ou une mesure appliquée de plein droit. Le principe de subsidiarité est donc rempli.

Cependant, comme le rappelle expressément l'article 389 alinéa 2 CC, le principe de proportionnalité exige qu'une mesure soit nécessaire et appropriée ; ce n'est qu'à ces conditions qu'elle paraît raisonnable.

Pour pouvoir dire qu'une curatelle de représentation est nécessaire il faut expliquer en quoi les autres ne le sont pas.

La curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) ne serait pas appropriée, car on a besoin d'une mesure qui touche à l'exercice des droits civils, ce qui n'est pas le cas avec une mesure d'accompagnement.

La gestion du patrimoine (art. 395 CC) ne permettrait pas de répondre au besoin de X, car on veut protéger la personnalité et pas le patrimoine de Miranda.

La curatelle de coopération (art. 396 CC) il faut que la personne concernée soit capable de discernement ce qui n'est pas le cas dans notre cas.

La curatelle de portée générale (art. 398 CC) est une mesure trop incisive dans notre cas, on peut elle aussi l'exclure.

La curatelle de représentation est donc nécessaire et *est appropriée, car* Miranda ne peut plus accomplir certains actes notamment celui d'ouvrir une action de fond en protection de la personnalité, ce qui serait possible par le biais d'une curatelle de représentation.

Qui va pouvoir acquiescer le prononcé de la mesure (qui sera curateur) ?

A teneur de l'art. 390 al. 3 CC : L'autorité de protection de l'adulte institue la curatelle d'office ou à la requête de la personne concernée ou d'un proche. Les proches sont les personnes qui ont un lien d'affection, de proximité ou de parenté.

En l'espèce, sa mère avec qui elle a un lien de parenté et son concubin avec qui il y a un lien de proximité, peuvent tout deux acquiescer la mesure.

Qui sera curateur ?

L'autorité va suivre le souhait exprimé par la famille, donc soit l'un soit l'autre.

Dans le cas où ils s'arrivent pas à se mettre d'accord ?

L'autorité va faire un choix (regarder les compétences etc)

### **Protection de l'adulte / curatelle**

Agée de vingt et un ans, Christine Dunant, qui poursuit des études grâce à l'appui financier de son père, vient vous demander conseil à propos de ce dernier.

Retraité de fraîche date, Maurice Dunant, domicilié à Genève depuis plus de vingt ans, vit de sa rente AVS, des prestations modestes versées par sa caisse de retraite et des revenus très confortables que lui procurent deux petits immeubles locatifs situés à Nyon.

Depuis un peu plus d'un an, et alors qu'il avait acquis une réputation de personne peu intéressée par le luxe, Maurice est régulièrement pris d'accès de mégalomanie qui l'amènent à faire, avec ses revenus, des achats coûteux dénués de tout bon sens et manifestement contraires à ses intérêts comme à ceux de sa famille. Le médecin consulté attribue ce comportement aux manifestations d'une faiblesse due à l'âge qui pousse Maurice à faire des acquisitions inutiles, sans raison apparente.

Christine désire savoir si des mesures de protection de l'adulte peuvent être prises à l'endroit de Maurice pour le protéger, ainsi que sa famille, contre les conséquences de son comportement inconsidéré.

Mesure prise par l'autorité :

condition de art. 390 al. 1 ch. 1 CC => Protéger le père de ses états de faiblesses du à l'age.

Quel type de curatelle ?

Curatelle de gestion du patrimoine ? – aide dans la gestion de ses revenus

Curatelle de coopération ? - limitant les achats à partir d'un certain montant.

=> Les deux sont possible suivant la compréhension des faits énoncés, mais ici on préférera gestion du patrimoine. Mais comme curatelle de gestion du patrimoine n'a pas d'effet sur la capacité civil, l'autorité de protection de l'adulte peut limiter en conséquence l'exercice des droits civils de la personne concernée avec curatelle de représentation => 394 al. 2 CC limité la capacité civil

Vérifier la subsidiarité et la proportionnalité

- subsidiarité remplie

- nécessaire ? Oui

- appropriée ? Oui, il ne doit plus dilapidé son revenu.

Qui va pourvoir acquérir le prononcé de la mesure ?

- la fille

Dans notre cas l'autorité va donc restreindre la capacité de l'exercice des droits civil de Maurice ou désigner un curateur. Mesures prises de manière provisoire.

### **Protection de l'adulte / curatelle + mesures urgentes**

Ivan Claquetout, domicilié à Genève et âgé de quarante-deux ans, est propriétaire d'une petite entreprise de carrelage, qui n'a pas trop souffert du tassement conjoncturel. Fasciné par la bourse, Ivan s'est mis, voici trois ans, à acheter et à revendre sans compter des actions, engageant non seulement ses revenus professionnels, mais encore une partie croissante des biens mobiliers et immobiliers importants qu'il a hérités de son père, décédé il y a quatre ans.

L'inexpérience, une connaissance insuffisante des lois et des fluctuations du marché boursier, ainsi qu'une certaine malchance se sont ligüées contre lui pour l'entraîner dans une situation financière de plus en plus obérée. Les choses vont si mal que la famille risque de tomber dans le besoin à brève échéance, ce qui est d'autant plus inquiétant qu'il a trois enfants à entretenir. Les deux aînés sont d'ailleurs en âge de faire des études et en ont les capacités. L'épouse a requis une séparation de biens auprès du juge (art. 185 CC) pour se prémunir contre une

**dilapidation prévisible des quelques biens qu'elle avait confiés à Ivan et qui furent investis dans l'entreprise.**

**Une belle-sœur, Caroline Raison, assistante sociale de formation, a tout fait pour tenter de dissuader Ivan de poursuivre ses activités boursières. Elle n'est parvenue à aucun résultat, car Ivan est convaincu qu'un jour la chance lui sourira. Les méfaits de ce qui est devenu une véritable passion sont d'autant plus regrettables qu'Ivan est, par ailleurs, un très bon père de famille et un employeur compétent. Il ne boit pas, il a horreur des casinos car son frère y a laissé sa fortune; enfin, il a la réputation de ne pas jeter l'argent par les fenêtres.**

**L'épouse, accompagnée de Caroline, s'adresse à l'autorité de protection de l'adulte de Genève pour faire part de sa très vive inquiétude et pour demander que des mesures soient prises avant qu'il ne soit trop tard.**

**Quelles mesures peuvent être prises (a) dans l'immédiat et (b) durablement à l'encontre d'Ivan?**

Mesures prises par l'autorité :

condition art. 390 al. 1 ch. 2 CC => partiellement incapable d'assurer la sauvegarde de ses intérêts, car son boursicotage met en danger la situation de sa famille

Quel type de curatelle ?

De coopération => car hormis la bourse il n'a pas d'autre problème, porte sur les actes de boursicotage. L'effet de cette curatelle est sur la capacité civile qui découle de la loi, en prononçant cette curatelle, il y a automatiquement une restriction, ce n'est pas l'autorité qui choisit mais la loi qui l'impose. Entraîne que si la personne sous curatelle, son acte juridique ne peut déployer d'effet que s'il y a le consentement du curateur.

Principe de proportionnalité => remplit

Nécessaire => Oui

(curatelle gestion de patrimoine => règle le problème mais donne un pouvoir de représentation au curateur qui porte sur tout, très large, curatelle trop incisive et pas proportionnelle car seuls les actes liés à la bourse sont son problème.)

Appropriée => Oui

Qui a qualité pour requérir la mesure ?

=> sa belle sœur et sa femme.

Mesures urgente :

On peut demander une mesure provisionnelle, qui permet d'agir rapidement => art 445 al. 1 CC

Quant il y a urgence, elle peut prendre une décision sans entendre les parties => art 445 al. 2 CC

pour des situations graves comme Y continue de faire son boursicotage et dilapide son argent

(Droit d'être entendu, droit d'une expertise. Également application dans l'urgence.)

### **Protection de l'adulte / mesures personnelles anticipées**

**Bernadette, veuve de 81 ans, a jusqu'ici très bien géré ses affaires : toutes les factures ont toujours été payées ponctuellement, elle commande et paie régulièrement les travaux d'entretien utiles et nécessaires de sa maison et est bien au courant de l'état de sa fortune qui s'élève à env. Fr. 1'250'000.-.**

**Mais sa santé est de moins en moins bonne. L'autre jour, Jacques, son ami, âgé de 88 ans, a trouvé Bernadette alitée en plein milieu de l'après-midi, complètement apathique. Il a tout de suite appelé Jean-Louis, le fils de Bernadette, qui est très proche de sa mère. Ce dernier a**

**informé en urgence le médecin de Bernadette qui, après l'avoir examinée, pense qu'elle a été victime d'une petite attaque cérébrale qui s'est depuis résorbée. Bernadette a eu très peur, elle qui craint par-dessus tout l'acharnement thérapeutique des médecins ; elle se voyait déjà finir aux soins intensifs, artificiellement maintenue en vie.**

**Remise, mais inquiète de ce qui pourrait lui arriver à l'avenir, Bernadette, qui a tout son discernement, décide de régler ses affaires de manière anticipée. Que peut-elle faire ?**

Situation actuelle :

Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière (art. 374 CC).

In casu, si elle devenait incapable de discernement, elle n'aurait pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude et ne serait pas sous curatelle. De plus, elle vit seule et n'aurait donc pas de conjoint qui disposerait alors du pouvoir de représentation.

Par conséquent, elle ne serait représentée par personne.

C'est pourquoi le CC désigne, pour les décisions médicales et pour la signature du contrat d'assistance, un groupe de proches habilités à donner leur consentement – ou le refuser – selon un ordre en cascade (art. 378 CC). Lorsqu'il y a urgence et qu'il n'est dès lors plus envisageable de rechercher les représentants en matière thérapeutique, le médecin est habilité à prendre une décision (art. 379 CC).

In casu, *passer les chiffres des un au autre ex 1 si rien 2 si rien 3 etc de l'art. 378 CC.*

C'est le chiffre 5 qui serait pris, son fils Jean-louis, parents en ligne direct au premier degré (art. 20 CC) est très proche de sa mère et s'occupe étroitement de sa mère.

(Jaques : art 378 ch. 4 CC, on pourrait croire que c est un ami proche, toutefois il n ont pas le même toit donc les conditions ne sont pas remplis et il y a vraisemblablement pas d'assistance régulière.)

Par conséquent, son fils pourrait donner son consentement en ce qui concerne des décisions médicales.

Que peut-elle alors prévoir comme mesure personnelles anticipées ?

En matière médicale :

A teneur de l'art. 370 al. 1 et 2 CC : toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut donner des instructions à cette personne.

La personne désignée peut décliner le mandat ou elle peut être elle-même empêchée de représenter l'auteur des directives. Pour tenir compte de ces circonstances, l'auteur envisage dès lors souvent des solutions de remplacement (art. 370 al. 3 CC).

In casu, elle est capable de discernement. Elle pourrait alors inscrire dans les directives anticipées qu'il n'y ait pas d'acharnement thérapeutique et qu'elle ne finisse pas en soin intensif. Elle



pourrait confier ses décisions en matière médicale à Jaques, celui-ci passerait alors avant son fils par rapport à l'ordre de l'art. 378 CC. Mais on lui rappellera que Jaques est âgé et on lui conseillera de désigner une personne de remplacement.

Elle pourrait aussi tout à fait désigner son fils dans les mesures anticipées à la place de Jaques.

En conclusion, elle peut établir des directives anticipées en matière médicale.

En ce qui concerne la sauvegarde de ses intérêts :

A teneur de l'art. 360 : toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter. Il peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

=> cf. Voir notes en plus du tableau majeur

in casu, elle pourrait...

La forme :

=> cf. Tableau majeur

Dépôt :

=> Cf majeur

### **Protection de l'adulte / le placement à des fins d'assistance**

**Bernard, 35 ans, est paraplégique de naissance et se déplace en chaise roulante. Il vit seul à Bernex, ses parents ayant décidé en 2010 de prendre une retraite « bien méritée » en Espagne. Depuis leur départ, la situation de Bernard est devenue préoccupante. Il a perdu son habituelle joie de vivre, refuse d'avoir des contacts avec l'extérieur et s'oppose à toute aide de la part des services de soins à domicile. Il passe ses journées au lit à regarder la télévision et se désintéresse totalement de son hygiène corporelle, tout comme de son ménage. Son appartement est d'ailleurs extrêmement sale, pleins de déchets malodorants et contrevient clairement aux normes d'hygiène les plus élémentaires.**

**En novembre 2012, le Tribunal tutélaire de Genève a institué une mesure de curatelle en faveur de Bernard. Malheureusement, le curateur, Nicolas, s'est heurté au refus de Bernard de coopérer en quoi que ce soit, et la mesure a dû être levée quelques mois plus tard. Depuis lors, la situation de Bernard s'est encore aggravée. Il s'alimente de manière très irrégulière, et a déjà perdu près de 15 kilos. Il est devenu extrêmement faible et le médecin, mandaté récemment par le Tribunal de protection de l'adulte a constaté une déshydratation préoccupante. Selon lui, Bernard aurait besoin d'un suivi médical et infirmier régulier.**

**Bernard refuse cependant toute assistance ; il s'oppose également à l'idée d'intégrer un foyer handicap, bien que le foyer « Les Tournesols », à Nyon, offre de l'accueillir. Lorsqu'on lui parle de sa situation, Bernard affirme que tout va bien : son intérieur est bien tenu, il mange à sa faim et sa santé est bonne.**

**1. Une mesure de protection de l'adulte peut-elle être prononcée à l'encontre de Bernard? Si oui, laquelle ?**

On peut éliminer les curatelles par rapport au cadre de la proportionnalité : comme le rappelle expressément l'article 389 alinéa 2 CC, le principe de proportionnalité exige qu'une mesure soit nécessaire et appropriée ; ce n'est qu'à ces conditions qu'elle paraît raisonnable.

In casu, ... cf. Majeur 1er semestre... Il nous reste donc que le placement à des fins d'assistance (PAFA), qui permet de retenir une personne dans une institution appropriée pour lui apporter l'assistance et/ou le traitement dont elle a besoin et qui ne peut lui être fourni d'une autre manière.

Les garanties procédurales sont assurées par le droit de l'Homme (art. 5)

Etablir ensuite si la personne remplit les conditions :

=> art. 426 CC

1. l'une des causes représentées par la loi soit bien présente - trouble psychique, déficience mentale, grave état de dépravation)
2. Un besoin d'assistance
3. L'existence d'un établissement approprié – elle doit répondre au besoin : pas forcément «fermée à clé» mais il faut une certaine surveillance, suffisamment de personnel, etc.  
Le foyer handicapé « Les Tounesols » à Nyon semble être un établissement approprié.

Dans notre cas d'espèce on aurait pas eu d'autre moyen de lui apporter de l'aide parce que la personne refuse de l'aide et les parents sont en Espagne et il n'y a apparemment personne d'autre qui peut apporter de l'aide à Bernard.

Les conditions sont remplies on va donc placer B. Dans l'établissement les Tounesols.

**2. En cas de réponse positive à la première question, quelles sont les règles de procédure à respecter et quelles sont les autorités compétentes ?**

=> Cf. ce qui est dit dans majeure