

Personnes physiques et tutelle

(Deschenaux/Steinauer, 4ième édition)

I.	LA CAPACITÉ CIVILE DE LA PERSONNE PHYSIQUE.....	5
1.	LA CAPACITÉ CIVILE PASSIVE ART.11	5
	<i>Jouissance des droits civils = R'fähigkeit</i>	5
	<i>Le principe de l'égalité des dts civils</i>	5
2.	LA CAPACITÉ CIVILE ACTIVE	5
	<i>La capacité de discernement (16)</i>	6
	a) La faculté d'agir raisonnablement	6
	b) L'absence de cause d'altération de la faculté d'agir	6
	c) La preuve de la capacité de discernement	6
	<i>La majorité (14)</i>	6
	<i>L'interdiction</i>	7
	a) Maladie mentale et faiblesse d'esprit (369).....	7
	b) La prodigalité, l'ivrognerie, l'inconduite et la mauvais gestion (370).....	7
	c) La détention (370).....	7
	d) L'interdiction volontaire (372).....	7
3.	L'EXERCICE DES DROITS CIVILS (13).....	7
	<i>Les composants</i>	7
	<i>Exercice des dts civils, mariage et mise sous conseil</i>	7
	a) L'influence du mariage sur la cap civ active	7
	b) L'influence de la mise sous conseil légal sur la capacité civile active (395).....	8
	<i>La capacité civ active inconditionnelle 19^{2,3}</i>	9
	a) Les acquisition à titre gratuit	9
	b) L'exercice des dts strictement personnels	9
	<i>La capacité civile active conditionnelle 19¹</i>	10
	a) Les actes visés à l'art. 19 ¹	10
	b) Le consentement du repr légal	10
	<i>La cap civile active spéciale 321, 323, 412, 414</i>	10
	a) Les bien laissés à la disposition du min ou de l'int.....	11
	b) Le fonds professionnel	11
	c) Le produit du travail	11
4.	LES INCAPABLES DE DISCERNEMENT.....	11
	<i>Les exceptions au pr de la nullité absolu</i>	11
5.	LA PROTECTION DE LA PERSONNE PHYSIQUE CONTRE DES ENGAGEMENTS EXCESSIFS	12
	<i>L'inaliénabilité de la capacité civile</i>	12
	a) Exclu de renoncer à la jouissance des dts civils comme telle.....	12
	b) Exclu de renoncer à sa capacité civile active (en part à l'exercice des dts civils).....	12
	<i>Les limites mises à l'aliénation de la liberté personnelle</i>	12
	a) L'aliénation de la liberté 27 ²	12
	b) La limitation excessive de la liberté	12
	c) Les restrictions é la liberté de décision en ce qui concerne les biens de la personnalité.....	13
II.	LA PERSONNE PHYSIQUE DANS LA COMMUNAUTÉ JURIDIQUE.....	13
6.	LA PARENTÉ ET L'ALLIANCE ET L'ALLIANCE (20,21)	13
	A. <i>Notion de parenté</i>	13
	<i>Notion de l'alliance</i>	13
	<i>L'origine</i>	14
	<i>Le domicile</i>	14
	<i>Le nom</i>	15
	a) Les espèces de noms.....	15
	b) Acquisition et modification du nom de famille	15
III.	LE COMMENCEMENT ET LA FIN DE LA PERSONNALITÉ.....	16
7.	LA DURÉE DE LA PERSONNALITÉ.....	16
	a) Le début de la personnalité 31.....	16
	b) La fin de la personnalité	17
8.	LA PREUVE DE LA VIE ET DE LA MORT	17
	a) Le fardeau de la preuve	17
	b) Les moyens de preuve	17

c) Les indices de mort	17
9. LA DÉCLARATION D'ABSENCE.....	17
a) Les conditions de la déclaration 35	18
IV. LES DROITS DÉCOULANT DE LA QUALITÉ DE PERSONNE PHYSIQUE ET LEUR PROTECTION.....	19
10. LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ.....	19
A. <i>La personnalité, ses droits et les titulaires</i>	19
a) La notion	19
b) Les 4 caractéristiques des dts de la personnalité.....	19
<i>La classification des droits de la personnalité</i>	20
a) Les dts de la personnalité physique	20
b) Les dts protégeant la personnalité affective.....	20
c) Les dts protégeant la personnalité sociale.....	20
11. LA PROTECTION DES DTS DE LA PERSONNALITÉ	20
B. <i>Les actions défensives</i>	21
a) Les conditions communes aux trois actions défensives.....	21
b) Les diverses actions défensives	21
<i>Les actions réparatrices</i>	21
<i>Procédure</i>	22
12. LA PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ À L'ÉGARD DES MÉDIAS	22
A. <i>Les médias¹ à caractère périodique²</i>	23
B. <i>Particularités relatives aux actions</i>	23
C. <i>Le droit de réponse</i>	23
13. LA PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ LORS DU TRAITEMENT DE DONNÉES PERSONNELLES	25
A. <i>Généralités</i>	25
a) Nécessité d'une réglementation spéciale	25
b) Eléments de dt comparé	26
c) Les principes de la prot des données ds le secteurs privé	26
d) Le champ d'application de la LPD	26
B. <i>La licéité du traitement de données personnelles par des personnes privées</i>	26
C. <i>La mise en œuvre par la personne concernée des règles sur la prot de la pers</i>	26
a) Le registre des fichiers	26
b) Le droit d'accès	26
c) Les voies de droit	26
D. <i>Le contrôle administratif des traitements de données par des personnes privées</i>	27
14. AUTRES QUESTIONS SPÉCIALES EN RELATION AVEC LA PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ.....	27
A. <i>La protection du nom</i>	27
a) Les conditions générales des actions en protection du nom :	27
b) Les actions en protection du nom.....	27
B. <i>dts de la personnalité et transplantations d'organes</i>	27
a) La transplantation d'un organe indispensable à la vie.....	27
b) Les transplantations d'un organe qui n'est pas indispensable à la vie.....	27
V. LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.....	28
La notion d'état civil 39 ²	28
15. L'ORGANISATION DE L'ÉTAT CIVIL	28
A. <i>En général</i>	28
a) Les offices de l'état civil	28
b) Les autorités de surveillance	28
B. <i>La responsabilité des organes de l'état civil</i>	28
a) La resp pénal 47 ³	28
b) La resp disciplinaire	28
c) La resp civile 61 CO.....	28
d) L'action récursoire du canton	28
16. LES REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL	28
A. <i>Les divers registres</i>	28
a) Les registres spéciaux.....	28
b) Le registre des familles.....	29
B. <i>La publicité des registres</i>	29
a) La divulgation des données personnelles en général (Veröffentlichung)	29
b) Consultation des registres et publication des données d'état civil	29
c) La force probante	29
17. LE FONCTIONNEMENT DE L'ÉTAT CIVIL.....	29
A. <i>L'inscription dans les registres</i>	29

a)	En général.....	29
b)	Le pouvoir d'examen de l'officier de l'état civil.....	29
c)	La procédure d'inscription.....	29
B.	<i>Les voies de recours contre les actes de gestion des officiers de l'état civil</i>	29
a)	Le recours.....	29
b)	L'intervention d'office.....	29
C.	<i>La modification des inscriptions</i>	29
a)	Le système.....	30
b)	La rectification administrative de l'inscription défectueuse.....	30
c)	L'action en modification.....	30
VI.	LE PROTECTION DE LA PERSONNE PHYSIQUE PAR LES MESURES TUTÉLAIRES.....	30
18.	L'ORGANISATION DE LA TUTELLE ET CHOIX DE LA MESURE TUTÉLAIRE.....	31
A.	<i>Les organes de la tutelle</i>	31
a)	A. Les autorités de tutelle CC 361.....	31
b)	Les fonctions tutélaires.....	31
C.	<i>La tutelle privée 362 - 366</i>	31
B.	<i>Le for tutélaire</i>	32
C.	<i>Le choix de la mesure tutélaire</i>	32
19.	LA TUTELLE PROPREMENT DITE.....	32
A.	<i>L'institution de la tutelle</i>	32
a)	La tutelle des mineurs.....	33
b)	La tutelle des interdits.....	33
20.	LA DÉSIGNATION DU TUTEUR.....	34
A.	<i>La capacité d'être tuteur</i>	34
B.	<i>Le droit de préférence et le droit de proposition</i>	34
No 931.....		34
a)	Le dt de préférence 380.....	34
b)	Le dt de proposition 381.....	34
c)	Relation entre 379, 380, 381 CC.....	35
C.	<i>Le devoir d'accepter la tutelle – Les causes de dispense</i>	35
a)	Le devoir d'accepter la tutelle 382.....	35
b)	Les causes de dispense 383.....	35
D.	<i>La procédure de nomination du tuteur</i>	35
a)	La nomination proprement dite.....	35
b)	Le refus et l'opposition.....	35
E.	<i>La durée des fonctions du tuteur 415</i>	35
F.	<i>Le salaire du tuteur 416</i>	35
21.	L'ADMINISTRATION DE LA TUTELLE.....	36
A.	<i>Le rôle du tuteur</i>	36
a)	L'entrée en fonction 398 – 404.....	36
b)	Les soins personnels.....	36
c)	La représentation du pupille 407ss.....	36
d)	L'administration des biens du pupille 413.....	36
B.	<i>Le rôle des autorités de tutelle</i>	37
a)	Approbation de l'aut tutélaire 421 + 422 + 404 ³	37
b)	Surveillance générale.....	37
c)	Les recours 420.....	37
22.	LA FIN DE LA TUTELLE.....	37
A.	<i>La fin de la tutelle de mineurs</i>	37
B.	<i>La fin de la tutelle des interdits 432 - 438</i>	37
C.	<i>L'expiration des fonctions du tuteur</i>	37
a)	Les cause de l'expiration des fonctions du tuteur No 1042.....	37
b)	Les effets de l'expiration des fonctions du tuteur 451 – 455.....	38
D.	<i>La responsabilité des organes de la tutelle 426 – 430 + 454, 455</i>	38
a)	Conditions de la responsabilité 426.....	38
b)	La pluralité de pers responsables pour le même dommage 428, 429.....	38
c)	Les conditions de la resp subsidiaire de la collectivité publique.....	39
d)	L'action en responsabilité No 1078.....	39
23.	LA CURATELLE.....	39
A.	<i>L'institution et la fin de la curatelle</i>	39
a)	... de représentation 392.....	39
b)	... de gestion 393.....	39
c)	... volontaire 394.....	40
d)	La procédure de mise sous curatelle 396, 397.....	40

e)	La fin de la curatelle 439	40
	<i>B. Les fonctions du curateur 417 - 419</i>	<i>40</i>
24.	LE CONSEIL LÉGAL	40
	<i>A. L'institution et la fin du conseil légal</i>	<i>40</i>
a)	La procédure de mise sous c.l.	40
b)	La fin du c.l. 439 ³	41
	<i>B. Les fonctions du Conseil légal</i>	<i>41</i>
a)	Le C.l. coopérant 395 ¹	41
b)	Le C.l. gérant 395 ²	41
c)	Les soins personnels	41
25.	LA PRIVATION DE LIBERTÉ À DES FINS D'ASSISTANCE 397A SS	41
	<i>A. La privation de liberté des majeurs et des interdits</i>	<i>41</i>
a)	Le contrôle judiciaire cantonal, fédéral et international	41
b)	La responsabilité	41
	<i>B. La privation de liberté des mineurs</i>	<i>42</i>
a)	... sous aut parentale	42
b)	... sous tutelle 405a	42

Abréviations

- dt / dts	droit / droits
- obl	obligation(s)
- ct / féd	cantonal / fédéral
- prop	propriété / propriétaire(s)
- c-à-d	c'est-à-dire
- en pr	en principe
- jurid	juridique(s)
- maj	majeur(s)
- min	mineur(s)
- pph	personne(s) physique(s)
- pm	personne(s) morale(s)
- int	interdit(s)
- repr	représentant
- adm	administration / administratif
- ds	dans
- civ	civil
- obj	objet
- prod	produit
- tm	tort moral

I. La capacité civile de la personne physique

1. La capacité civile passive art.11

Jouissance des droits civils = R'fähigkeit

Art. 11 : = L'aptitude à devenir sujet de droits et d'obligations (Fähigkeit, R' und Pflichten zu haben).
Donc la faculté de se voir attribuer des droits (au sens le plus large) et des obligations (au sens de devoirs juridiques) ; capacité de recevoir des dts et des obligations (=passive !)

Ex. d'application : Dt de procédure : Celui qui jouit des dts civils a, de par le dt féd, la faculté de figurer comme partie dans un procès relatif à ses dts ou obl (capacité d'être partie, die Parteifähigkeit)

Toute personne ! =La qualité d'être humaine (commencement/fin → art. 31ss) existent sans interruption. Personnes morales : 53, associations 62 etc. ≠ prop. communs (652), société simple (530)

Le principe de l'égalité des dts civils

Toute pers. A une égale aptitude à devenir sujet de dts et d'obl. Une égalité de proportion, c-a-d qu'il faut traiter de la même manière les choses semblables et de façon différente les choses dissemblables. (législateur qui indique, juge peut aussi être appelé à préciser ; « dans les limites de la loi » « in den Schranken der R'ordnung »)

Exceptions :

- l'âge (mariage 94, dt d'adopter 264a, tuteur 379 al.1, pacte successoral 468 etc.)
- le sexe (différences d'ordre naturel →établissement du lien de filiation 252, nom 160, dt de cité 161)
- le cadre familial (le statut jurid de l'enfant varie selon qu'il est né ou/et vit dans un cadre familial, ou non)
- les facultés physiques et mentales (311, qui autorise le retrait de l'autorité parentale en cas de maladie ou d'infirmité des parents, 369, 383, 14 al.3CO)
- nationalité et domicile (pour défendre des intérêts nationaux, en particulier dans le domaine économique, : LFAIE sur l'acquisition d'immeubles par des pers à l'étranger)
- autres : religion ≠ aucune discr., p.18)

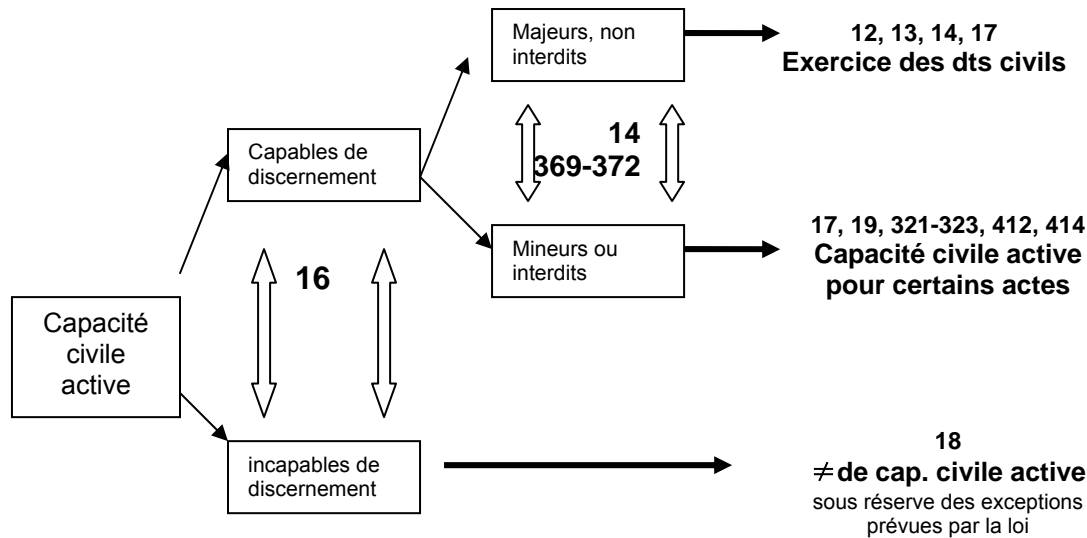
2. La capacité civile active No 51

Art. 12-19 : L'aptitude à faire produire à un **comportement déterminé** des effets jurid. (voulus ou non) ; de se voir attribuer par le dt un comportement donné : Si elle existe, l'acte en question peut produire des effets jurid. ; La capacité d'acquérir des dts et d'assumer des obligations par ses propres actes. **Elle est totale ou elle n'existe pas.** ≠ à tous les êtres humains :

3 critères

- la capacité de discernement
- la majorité
- mesure d'interdiction

En ce qui concerne la personne capable de discernement, le CC opère une seconde distinction selon le degré de maturité que l'on peut attendre d'elle d'une manière générale.



La capacité de discernement (16)

a) La faculté d'agir raisonnablement

élément intellectuel (conscience, d'apprécier raisonnablement la signification, l'opportunité et la portée d'une action) et un élément volontaire (la volonté, d'agir librement).

b) L'absence de cause d'altération de la faculté d'agir

Il faut conclure qu'une pers conserve la cap de disc si la faculté d'agir raisonnablement est altérée par l'effet d'une cause (durable comme l'âge, la maladie mentale (Geisteskrankheit) et la faiblesse d'esprit (Geistesschwäche) ≠ médecine ou passagère comme l'ivresse et les causes semblables à l'ivresse → sommeil, somnambule, hypnose crise d'épilepsie, délire fébrile, intoxication) qui n'est pas retenue par l'art. 16, p.ex. par la passion ou la colère.

c) La preuve de la capacité de discernement

La cap de disc doit être présumée et celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver (*présomption de fait*). Doutes → le juge a le devoir d'ordonner une expertise (13 CP).

La ratio de ce système se comprend aisément : le comportement d'une personne ne doit avoir des conséquences juridiques que si cette personne « sait et veut ce qu'elles fait ».

Selon la méthode mixte adoptée par le législateur suisse, on doit considérer *et* l'état dans lequel la personne se trouve (méthode biologique) *et* l'état des fonctions mentales (méthode psychologique). Pour conclure à l'irresponsabilité d'une personne, il faut donc que celle-ci se soit trouvée, au moment où elle a agi, dans un état (pathologique) qui troublait l'exercice de ses facultés mentales.

La majorité (14)

Art. 14 :

- 18 ans (premier instant du jour de leur 18^{ième} anniversaire (et non le lendemain). De plein dt, sans constatation officielle.
- Effets : → cap civ active (exercice des dts civils), l'accession à la maj coïncide en principe avec la fin de l'autorité parentale ou de la tutelle (296, 431), que l'obl d'entretien des père et mère prend en pr fin (277 al.1 ; ou subvenir à son entretien jusqu'à ce que l'enfant ait acquis – dans des délais normaux – une telle formation 277 al.2) ; perd en pr son domicile légal (25) ; cap d'être tuteur

L'interdiction

L'acte par lequel une autorité prive une personne majeure de certains effets juridiques de sa majorité.

Cas : 369 à 372 limitativement énumérés

a) Maladie mentale et faiblesse d'esprit (369)

(≠ médecine) Les troubles psychiques caractérisés qui ont sur le comportement extérieur de la personne atteinte des conséquences évidentes, profondément déconcertantes pour un profane averti.
369 : Soit l'intéressé est incapable de gérer ses affaires, soit il ne peut se passer de soins et secours permanents, soit il menace la sécurité d'autrui.

b) La prodigalité, l'ivrognerie, l'inconduite et la mauvaise gestion (370)

Prod : Verschwendung, l'incapacité de résister au penchant enraciné de faire des dépenses inutiles et sans but.
Ivrogne : Trunksucht, l'abus habituel de boissons alcooliques dû à un penchant anormal (aussi autres excitants nerveux)
Incond : Lasterhafter Lebenswandel, toute conduite qui offense gravement l'ordre jurid ou les bonnes mœurs.
M.g. : Misswirtschaft, gestion défectueuse, négligence extraordinaire ds l'adm de sa propre fortune, qui doit avoir sa cause subjective ds la faiblesse de l'intelligence ou de la volonté.

c) La détention (370)

Condamnée à une peine privative de liberté d'une année ou plus, qu'elle a commencé à subir sa peine. (≠ peine si dét préventive ou si elle a obtenu le sursis)

d) L'interdiction volontaire (372)

Faiblesse sénile : Altersschwäche, réd. des facultés corporelles ou mentales, laisser une cap de disc suffisante pour faire la requête d'interdiction
Infirmité : Gebrechen, corporelle (cécité, paralysé etc.), psychique (hystérie etc.) ou caractérielle.
Inexpérience : Unerfahrenheit

La requête : Claire et non équivoque ; procéder d'une décision prise librement, avec la cap de disc suffisante (au moment de la décision).

3. L'exercice des droits civils (13)

NO 149 13 et 17 : La capacité civile active reconnue aux personnes capables de discernement, majeurs et non interdites. Son titulaire peut, en pr, faire produire des effets juridiques à chacun de ses actes.

12 : La capacité d'acquiescer et de s'obliger de par ses propres actes. (Handlungsfähigkeit ; R' und Pfl durch seine Handlungen zu begründen)

Titulaire: Le majeur capable de discernement non interdit

Les composants NO 153

- La cap de faire des actions juridiques → La cap d'émettre des manifestations de volonté recouvre celles de faire des actes jurid (**Geschäftsfähigk.**), des actions analogues aux act jurid et des actions effectives (**Realakte**). La cap contractuelle (**Vertragsfähigk.**) est ainsi comprise dans l'exercice des dts civils. En tant que cap de faire des actes jurid, l'exercice des dts civ implique la cap de faire des actes générateur d'obl (*Verpfl.geschäft*) et celle de faire des actes de disposition (*Verfügungsgeschäft*). A ne pas confondre avec le pouvoir de disposer (*Verfügungsmacht*) !
- La cap délictuelle (cap de répondre du préjudice causé par des actions humaines contraire au dt et imputables à faute)
- La cap d'ester en justice (pouvoir demander au juge la reconnaissance de ses dts)

Exercice des dts civils, mariage et mise sous conseil No 157

NO 158 Il est cependant 2 catégories de personnes pour lesquelles un certain nombre d'actes échappent à cette règle, qu'en pr des effets jurid se produisent, quel que soit l'acte accompli : Les **personnes mariées** et les personnes sous **conseil légal**.

a) L'influence du mariage sur la cap civ active

- 494 CO cautionner qu'avec le consentement écrit de son conjoint
- 226b, 228 CO vente immédiatement et payer par tranches (consentement écrit du conjoint)

- 168 CC en pr chaque époux peut faire tous actes jurid avec son conjoint et avec les tiers → except. 169 logement de la famille

b) L'influence de la mise sous conseil légal sur la capacité civile active (395)

NO 170 Le conseil légal vise une personne majeure et qui supprime sa cap civ active pour un certain nombre d'actes. Mais ≠ interdiction, parce que

- L'interdit perd l'exercice des dts civ (la pers sous c.l. garde donc la cap civ active pour tous les actes qui ne sont pas affectés par la mise sous c.l.)
- L'interdiction mesures d'assistance personnelle, alors que le but premier du c.l. est la protection des intérêts matériels de la personne ; → = tutelle atténuée dont la portée est limitée à certains actes.
- 2 éléments : L'absence de cause suffisante d'interdiction + le besoin de protection

i. Le conseil légal coopérant (*Mitwirkungsbeirat* (395 al.1t))

NO 178 Pour certains actes énumérés à l'art. 395 al.1, la cap de la pers protégée est subordonnée au consentement de son c.l. coopérant. Ce cas-là se distingue le plus de l'interdiction, car elle n'entraîne pas la représentation légale de la personne protégée.

« Concours » du c.l. : Consentement à l'actes de la personne protégée.

Les art. 410 et 411 s'appliquent par analogie lorsque la personne protégée accomplit un des actes énumérés sans le consentement (préalable) de son c.l. (imparfait, puis, en cas de non ratification, l'acte de la pers protégée devient caduc et le tiers est libéré (410 al.2). → 420 recourir, les prestations doivent être restituées (411 al.1 par analogie). No 190

- Effets : Le concours du c.l. coopérant est nécessaire pour que la pers protégée puisse accomplir les actes énumérés limitativement dans cet alinéa. *A contrario* : La personne sous c.l. a la cap civ active pour tous les actes non visés par l'art. 395 al.1.

ii. Le conseil légal gérant (*Verwaltungsbeirat* (395 al.2))

NO 194 La pers protégée pers l'adm de ses biens, tout en conservant la libre disposition de ses revenus (la masse patrimoniale → revenus ou biens). Le c.l. gérant est plus proche de l'interdiction que ne l'est le c.l. coop., notamment parce qu'il implique la représentation légale de la personne protégée en ce qui concerne l'adm de ses biens.

- Effets : Priver la pers de l'adm de ses biens.

Biens ou revenus (les deux notions sont complémentaires, il suffit de définir l'une d'elle pour connaître le contenu de l'autre) :

« **revenus** » : Ertragnisse, fruits naturels ou civils du patrimoine (rendement net après déduction des frais d'adm) + le produit du travail de la personne protégée + tous les autres biens qu'elle peut acquérir (gains de loterie, dons, revenus de ses revenus, etc.)

Elle en a la libre disposition : Elle peut administrer ses revenus, en disposer et ils répondent des dettes contractées.

Elle est néanmoins privée de l'adm de ses biens (tous les actes de nature à porter atteinte à la substance des biens),

l'impossibilité de faire répondre ses biens pour les dettes contractées. En outre 410 par analogie (ratification), sinon que sur ses revenus.

La cap civ active de la pers sous c.l. gérant est donc, relativement aux actes qui entament la substance de ses biens, *une capacité conditionnelle*, régie par les art. 410 et 411. Il lui faut le consentement de son Conseil légal pour disposer ou s'engager à disposer de ses biens !

iii. Le conseil combiné

NO 206 Il peut apparaître qu'une combinaison des deux mesures est nécessaire de façon à éviter que la personne protégée ne gère de façon inconsidérée ses revenus. Le c.l. combiné est une addition des deux mesures de l'art. 395 : La pers protégée est ainsi privée de l'adm de ses biens (395 al.2), mais elle ne peut pas disposer librement des revenus : en ce qui les concerne, elle doit obtenir le consentement de son c.l. pour les actes énumérés à l'art. 395 al.1.

iv. Mise sous conseil légal volontaire

NO 209 ≠ mentionné (cf. l'interdiction vol. 372, curatelle vol. 394). Afin de donner au requérant le plus grand choix de mesures possible et de respecter le pr de la subsidiarité, on admet cette mesure ! (394). La cap civile active des pers capables de discernement, mineures ou interdites (19).

N^o 211 Il est normal, dans la mesure où les mineurs et les interdits sont capables de discernement, qu'ils puissent jouer un certain rôle sur la scène juridique. Le législateur a tenu compte de ces deux considérations antinomiques. Pr qu'elle n'a pas la cap civ active, et cela quel que soit l'acte accompli. Cependant 3 exceptions :

La capacité civ active inconditionnelle 19^{2,3}

→ Les personnes capables de disc (mineurs/interdites) : Pour certains actes bien déterminés (19^{2,3})

a) Les acquisition à titre gratuit

N^o 214 (Vorteile erlangen, die unentgeltlich sind)

- Recevoir des déclarations de volonté qui ne lient que *leur auteur* (offre, se faire remettre une dette 115 CO)
- Faire des déclarations ou des actes qui créent des dts ou évitent la perte de dts (interpellation 102¹ CO, réquisition d'inscription au registre foncier dans le domaine du r relatif (11 ORF), acquisition de choses sans maître)
- Recevoir des attributions à titre purement gratuit, comme une donation (241¹ CO) ou un legs (484) ; dans ce contexte, le min ou l'int peuvent conclure un pacte successoral en tant que bénéficiaire (468).

L'idée, c'est que, pour ces actes, un besoin de protection particulier ne se fait pas sentir. → faire tous les actes qui, d'après leur contenu type et non d'après leur résultat concret, ne présentent que des avantages et n'entraînent aucune charge.

→ Conséquences : **1.** Dès qu'il y a contre-prestation → faut le consentement du repr légal (même pour une « bonne affaire ») et **2.** Ce consentement n'est pas exigé pour les affaires gratuites (même si en fait cette affaire se traduit par des désavantages économiques (p.ex. parce que l'obj reçu a besoin de réparations, cause un dommage ou fait l'obj d'économies fiscales).

Gratuit = sans contre-prestation

b) L'exercice des dts strictement personnels

NO 220 (Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen) de par sa qualité d'être humain (personnalité) Donc

- les dts de la personnalité (28ss. → les dts correspondant aux biens appartenant à l'individu de par sa seule existence)
- le dt d'aménager ses relations familiales dans le cadre de l'ordre juridique (dt de se fiancer, marier, divorcer, adopter, reconnaître un enfant)
- le dt de disposer pour cause de mort
- les dts fondamentaux liés à la personnalité (liberté religieuse, d'expression, personnelle, de la langue etc.)

≠ dts strictement personnels N^o 222

Egalement ester en justice (comme demandeur ou défendeur) pour faire valoir ces dts (non pécuniaires) qui s'y rattachent et choisir librement son mandataire (repr légal ou avocat égal)

19² : Quand même des normes spéciales qui y dérogent (90², 94² consentement du repr légal mariage d'un interdit, 183² autorisation pour un contrat de mariage, 260² reconnaissance d'un enfant, 467/468 le mineur est absolument incapable de faire un testament ou de disposer par pacte successoral, même s'il s'agit avec le consentement des son repr légal, 314a²)

19³ : responsables du dommage causé par leurs actes illicites ; la cap de répondre de tout acte contraire au dt et imputable à faute (Verschuldensfähigkeit).

→ Faute et doit être en mesure d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation.

Cas visés :

- responsabilité aquilienne (41ss CO)
- culpa in contrahendo 411² « s'est faussement donné pour capable »
- l'inexécution fautive d'un contrat (97, 99³ CO et toutes les règles du dt des oblig... (ex. 103²)

n.b. : Exercice des dts de gestion : Si son représentant légal a consenti à sa nomination (19¹). Le min ou l'int peut agir comme repr (32 CO) ; Ainsi produisent des effets jur les actions de fait (Realakte) N^o 237

La capacité civile active conditionnelle 19¹

→ Faut le consentement du représentant légal pour que les actes par lesquels la pers cap de disc min ou int s'oblige puissent produire des effets juridiques

Complété par les art. **410 et 411**

« représentant légal » :

- mineur/interdit → autorité parentale (296ss, 385³), 304¹

→ tuteur (407), 368, 369-372

a) Les actes visés à l'art. 19¹

L'acte visé est celui qui consiste à « contracter une obligation ou renoncer à un dt » (Verpflichtungen eingehen oder r' aufgeben). Donc bien d'actes de disposition que d'actes générateurs d'obligations.

Le domaine propre de l'art. 19¹ = l'ensemble des actes qui ne font l'objet ni d'une capacité inconditionnelle, ni d'une cap spéciale.

Diverses exceptions : 408, 467, 468 No 246

b) Le consentement du repr légal

i. *Forme, moment, effet*

- Aucune forme particulière (exprès ou tacite → lorsqu'il résulte des circonstances). Même lorsque l'acte lui-même requiert une forme déterminée, p.ex. la forme authentique en cas d'aliénation d'un immeuble.
- Antérieur (autorisation), concomitant (concours) ou postérieur (ratification → peut être donné soit par le repr légal, soit par le mineur ou l'int qui aura entre-temps acquis l'exercice des dts civils ; effets ex tunc), 401¹ ; RF → consentement avant l'inscription
- Pour un acte déterminé ou d'une manière générale
- La révocation n'est possible qu'en cas d'autorisation et elle ne peut intervenir qu'avant l'acte.

Si repr légal = l'autorité parentale → consentement donné est toujours suffisant (cf. 301¹ et 405²)

Si repr légal = tuteur → son consentement doit être compété, pour les actes énumérés aux art. 421 et 422, par celui de l'autorité tutélaire ou encore celui de l'autorité de surveillance (405²)

ii. *Recours contre le refus de consentement*

- ≠ pour le mineur et l'int *sous autorité parentale* (405²)
- le mineur et l'int *sous tutelle* peuvent recourir contre le refus du consentement du tuteur (420¹) et de l'autorité tutélaire (420²).

iii. *Problèmes liés à la ratification*

- No 255 Situation juridique avant la rat: Ds l'intervalle, l'acte est *imparfait*. Partie capable est lié, l'engagement du min ou l'int est subordonné à la condition que le repr légal y consente (=situation incertaine dure jusqu'au passé d'un délais convenable fixé par la partie capable/le juge pour la ratification).
- No 257 Refus de ratification (et si un recours au sens de 420 n'aboutit pas) → l'acte = caduc ex nunc. La bonne foi du tiers ne joue pas de rôle. Chaque partie doit restituer ce qu'elle a reçu → obj corporel individualisé (meuble, immeuble) : 641, → obj n'existe plus/choses de genre (argent) : EL 62 CO, mineur 411¹ (déroge à 64 CO) 411² faussement donné pour capable, comportement fautif ; cas d'application de 19³, qui renvoie aux règles de la responsabilité aquilienne (41ss CO) par un comp actif, il a induit le cocontractant en erreur ou lorsqu'on peut attendre de lui qu'il attire l'attention du cocontractant sur son incapacité. =lorsque l'incapacité était patente

La cap civile active spéciale 321, 323, 412, 414

→ En relation avec le patrimoine séparé (les biens laissés à sa disposition, les biens acquis pas son travail etc.) la pers peut faire produire des effets juridiques à tout ou partie des ses actes.

Il s'agit des art. 19¹, 321 et 414 concernant les biens laissés à la dispo du min ou de l'int des 323 et 412 qui se rapportent au fonds professionnels et des art. 323 et 414 en relation avec le produit du travail du min ou de l'int.

a) Les bien laissés à la disposition du min ou de l'int.

i. Sous autorité parentale

Distinguer selon que mis à la dispo par le détenteur de l'aut parentale ou par des tiers :

Détenteur de l'autorité parentale : (pour l'essentiel l'argent de poche) Consentement préalable du repr légal (19¹), consentit par avance aux actes jurid accomplis au moyen de ces biens. Ca signifie donc uniquement que les tiers peuvent admettre que l'enfant agit avec le consentement de son repr légal ds la mesure où il dispose des biens qu'il détient effectivement.

Des tiers :No 263 En pr administrées par les père et mère (318, également la jouissance, 319,320). Le tiers peut cependant libérer de l'administration et/ou de la jouissance des père et mère les biens qu'il donne à l'enfant (321¹, 322¹).

ii. Sous tutelle

414, le pupille gère les biens laissés é sa disposition (=exception au pr de l'adm des biens du pupille par le tuteur (413 notes marg). Pr énoncés ci-dessus appliquer par analogie (321). 414 où les tiers se fondent sur le consentement par avance. En cas d'incapacité de disc du pupille, nommer un curateur (393).

b) Le fonds professionnel

Une profession ou une industrie, la cap. De « faire tous les actes rentrant dans l'exercice régulier de cette profession ou de cette industrie ». 412 (en relation avec 323 et 305). Le produit de cette activité, en revanche, est soumis aux règles de 323 et 414. →activité économique à titre indépendant.

412 (305¹) est également applicable à l'enfant sous autorité parentale.

Handel macht mündig→la cap conférée produit, quant au fonds professionnel, les mêmes effets que l'exercice des dts civils.

c) Le produit du travail

323 et 414 : Une capacité spéciale en relation avec le produit de son travail →ce que le min ou l'int gagne à titre de travailleur salarié et, d'autre part, ce qu'il retire d'une activité indépendante. La conclusion et la résiliation d'un contrat de travail sont soumises aux règles ordinaires (consentement 19¹ agir au nom de 304,407).

Sous autorité parentale : 323 La pers min ou int a l'adm et la jouissance du prod de son travail. Cap d'ester en justice.

Sous tutelle : Avec le consentement du tuteur (414) qui doit être considéré comme un cons général aux actes juridiques accomplis à l'aide des biens que le pupille acquiert par son travail (19¹). ≠ ester en justice ; poursuites contre le tuteur.. garantie seulement sur le produit du travail (non sur l'ensemble des biens).

4. Les incapables de discernement

Remember: La capacité de discernement est la clé de la cap civile active (cf. 18). Mais exceptions !

No 280 L'incapable de disc n'a pas la cap de faire produire son comp des effets juridiques ; ni la cap de faire des actions juridiques, ni la cap délictuelle, ni la cap d'ester en justice No 154. L'acte qu'il accomplit est frappé de nullité absolue (≠ protection de bonne foi des tiers). En particulier, un incapable de disc ne peut pas ouvrir un action en divorce (au moment de dépôt de la demande).

Les exceptions au pr de la nullité absolu

L'art. 18 réserve les exceptions de la nullité absolue prévues « par la loi » → par l'ordre juridique.

- Matière de **mariage** (105², 06, 107¹, 108) ex nunc
- De dispositions pour **cause de mort** (519¹)

Dans les deux cas, l'invalidité de l'acte doit être prononcée par un jugement (formateur) → annulabilité

L'art. **54 CO** : Comme il ne peut commettre de faute, l'inc de disc n'assume en pr ni resp aquilienne (41 CO), ni resp contractuelle (97ss CO). Dans certains cas, cependant, 54 CO permet d'imposer la réparation totale/partielle du préjudice causé. 54¹→ que si l'équité l'exige. 54²→ inc de disc pour cause passagère sans preuve que ça provient de leur faute → 41ss CO.

4 conditions :

- son comp = cause adéquate d'un préjudice (dommage ou tort moral)
 - son comp = illicite ou viole une obligation (pré-)contractuelle
 - l'acte accompli aurait constitué une faute s'il avait été fait par une personne capable de disc (*faute fictive*)
 - qu'il existe des facteurs d'équité (notamment, s'il y a disproportion entre le patrimoine de l'incapable et celui du lésé ou si l'inc est assuré contre les effets de sa resp civile)
- 54 CO s'applique dans tous les cas où une faute influence la réparation d'un préjudice (41, 97ss, ds la LCR) No 293

5. La protection de la personne physique contre des engagements excessifs

« nul ne peut même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des dts civils » (27¹).
 « nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs » (27²).

L'inaliénabilité de la capacité civile

27¹ manifeste le caractère impératif des dispo concernant la cap civ. Sinon → aucun effet jur (pers morales aussi → 53, statuts)

a) Exclu de renoncer à la jouissance des dts civils comme telle

b) Exclu de renoncer à sa capacité civile active (en part à l'exercice des dts civils)

Exceptions : interdiction volontaire 372 et mise sous conseil légal volontaire (décision de l'autorité enfin)
 Tout engagement qui équivaldrait pratiquement à la perte de la cap civ est absolument nul. Y inclus est la possibilité pour une personne de s'adresser au juge pour obtenir la reconnaissance du dt qu'elle prétend avoir.

Les limites mises à l'aliénation de la liberté personnelle

20 CO (les principales limitations à l'autonomie privée) : un contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (immorale).

a) L'aliénation de la liberté 27²

No 304 Une personne ne peut se soumettre, en tous points et définitivement, à la volonté d'une autre personne. Nul ex tunc ; aucune sanction en cas d'inexécution. Pour le reste, le contrat passé ≠ inexistant, l'autre partie est liée, la contre-prestation est due.

b) La limitation excessive de la liberté

Protection de la liberté de décision contre les atteintes excessives et contraires aux mœurs qui peuvent résulter d'un contrat.

L'art. 27² ne vise pas à limiter la liberté contractuelle sous l'angle de la moralité. Les contrats qui sont immoraux en raison de leur objet, de la prestation ou par le but visé, tombent sous le coup de l'art. 20 CO. Par ailleurs, la règle de l'art. 20 CO porte sur le contenu du contrat, envisagé du point de vue objectif de morale et des bonnes mœurs, alors que l'art. 27² concerne l'intensité du lien contractuel pour la pers qui s'engage et appelle une évaluation d'un point de vue subjectif de la restriction de la liberté personnelle qui en résulte pour le débiteur. Il en découle que le contrat contrevenant à l'art. 20 CO est frappé pour les deux parties d'une nullité absolue, ex tunc, alors que, dans le cas de l'art. 27², seule la personne qui a pris un engagement excessif peut remettre en cause le contrat.

Pour juger du caractère excessif de l'engagement pris, il faut avant tout considérer :

- La durée
- L'influence qu'il exerce sur la liberté d'action du débiteur
- Les dts affectifs par l'engagement pris

Aussi tenir compte des avantages (p.ex. contre-prestation). Controverse si nullité partielle. No 310

Une limitation contractuelle de la lib peut être excessive au sens de 27², notamment ds 2 hypothèses :

- une pers se remet pratiquement à l'arbitraire d'une autre No 312
- une personne prend des engagements qui ont un caractère extraordinaire (contenu, durée) No 314

La portée de l'art. 27² est réduite par le fait que le législateur a souvent cherché à sauvegarder la liberté de décision de certains sujets de droit en édictant des règles spéciales (cf. 70²m 303³, 779I et 788¹ ainsi que les art. 34, 216a, 266a ss, 325³, 340a, 404, 509³ et 843CO).

c) Les restrictions à la liberté de décision en ce qui concerne les biens de la personnalité

« biens de la personnalité » = l'ensemble des valeurs qui appartiennent à une personne de par sa seule existence (intégrité corporelle, vie psychique, honneur, domaine secret ou intime ; voir No 515) → No 318 – 320

II. La personne physique dans la communauté juridique

No 321 La pph vit en société : 5 institutions qui concourent à la situer dans le corps social :

Rattachement à une communauté ou à un lieu déterminés :

- Parenté, qui rattache la pers à une famille
- Alliance, qui rattache une pers à la famille de son conjoint
- Origine, qui indique l'appartenance de la pers à une collectivité publique
- Domicile, qui situe la pers ds l'espace

Fonction d'individualiser la pph :

- Nom (diverses espèces de noms)

6. La parenté et l'alliance et l'alliance (20,21)

(Verwandschaft und Schwägerschaft)

Pour cela, la notion de filiation est importante :

252 la filiation résulte

- à l'égard de la mère, de la naissance ou de l'adoption
- à l'égard du père, de la présomption de paternité du mari, de la reconnaissance, du jugement de paternité ou de l'adoption

Elle résulte donc soit directement de la loi, soit d'actes juridiques déterminés.

A. Notion de parenté

Les personnes qui ont une filiation commune, les pers qu'il est possible de relier à un « ascendant » (pers qui descend juridiquement) commun par une série de liens de filiation.

20² :

- Ligne directe (in gerader Linie) : Ceux qui descendent l'un de l'autre (ds un sens juridique, non ds un sens bio) → mère + enfant, père (jur) + enfant, grands-parents et leurs petits-enfants.
- Ligne collatérale (Seitenlinie) : Ceux qui sans descendre l'un de l'autre, descendent d'un auteur commun frères + sœurs, oncle + sa nièce, deux cousins.

20¹ : La proximité des liens de parenté

→ elle s'établit par le nombre des liens de filiation (l'art. parle du nombre de générations)

C'est facile de déterminer pour la ligne directe (les père et mère sont parents au premier degré avec leurs enfants, au 2^e degré avec leurs petits-enfants, et ainsi de suite)

Pour la ligne collatérale : Système de la computation romaine : Le nombre des générations est calculé en remontant de l'un des parents à l'ascendant commun pour redescendre vers l'autre parent. Les sœurs et frères sont parents au 2^e degré, l'oncle et son neveu au 3^e degré, les cousins au 4^e degré.

Notion de l'alliance

= le rapport qui existe entre une personne et les parents de son conjoint (c'est un effet du mariage).

Elle existe uniquement avec les parents du conjoint ; **elle de s'étend donc pas à ses alliés**. Seul l'époux devient l'allié des parents de son conjoint.

Les enfants que l'un et l'autre des époux introduisent dans le nouveau foyer ne sont pas alliés ; ils peuvent se marier entre eux (cf. 95). N.b. le nouveau conjoint = parâtre ou la marâtre.

La dissolution du mariage, quelle qu'en soit la cause, ne fait pas cesser l'alliance (mais de nouveaux liens d'alliance ne peuvent plus être créés après la dissolution du mariage (21²).

La proximité des liens d'alliance : Comme la parenté (degré de la ligne) l'oncle = l'allié au 3^e degré en ligne collatérale du mari de sa nièce.

L'origine

No 349 (Heimat) indique l'appartenance de la personne à une collectivité publique (commune, canton, Confédération).

Détermination de l'origine :

Dt de cité 22¹, réglé par le dt public 22². = lien particulier qui unit une pers à une commune → pour conséquence lien de même nature entre cette pers et le canton ds lequel se trouve la comm en question (=indigénat) 37¹ Cst.

L'acquisition du dt de cité comm et de l'indigénat cantonal est en pr régie pat le dt (public) comm et cant. Faut ajouter les règles (de dt pub) du CC qui régissent l'acquisition ex lege du dt de cité (cf 38 Cst) → 161, la femme acquiert le dt de cité ct et comm de son mari, sans perdre pour autant le dt de cité qu'elle possédait lorsqu'elle était célibataire ; 271 (peut-être révision...)

Dts de cité multiples No 358

Contrairement à ce que laisse entendre l'art. 22³, le CC ne connaît pas le pr de l'unité de l'origine. Il faut donc examiner si la coexistence de plusieurs origines est possible (ce qui, en général, aura pour conséquence de fonder la compétence ou la qualité pour agir de plusieurs autorités).

→ Admise 259 et 260a CC ou 113 OEC. Un choix s'impose, en revanche, dans les cas des art. 13 (RS 272), 376, 378 (conflit de compétence). S'il est nécessaire de déterminer un lieu d'origine unique, on se reportera à l'art. 22³ (celui qui est en même temps son domicile actuel ou qui a été son dernier domicile ; sinon le dernier acquis d'elle ou de ses ascendants).

Le domicile

Sert de critère pour fonder des compétences (p.ex. 376 CC, 33¹ LDIP), pour déterminer la loi applicable à un rapport juridique ou pour localiser certains rapports juridiques (p.ex. 74² CO). =Wohnsitz

Principes :

- La nécessité du domicile (24²)
- Le pr de l'unité du domicile (1 seul dom), 23²

Champ de l'application :

Toutes les matières du dt privé fédéral, ainsi les lois cant de procédure ; ≠ en pr ds le domaine du DIP → LDIP, 23¹ CC et non plus directement en dt public (p.ex. dom discal, électorale, d'assistance). La tendance va cependant vers une certaine assimilation des autres notions de domicile à celle de domicile civil.

i. Le domicile volontaire 23

= Dom de la pers indépendante, qui est en pr libre de choisir l'endroit où elle entend s'installer (23) ; peut être librement fixé par la pers concernée.

2 conditions pour la constitution d'un dom

→ **résidence** (relation territoriale)

Un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits (≠ simple présence, se trouver tout à fait passagèrement ou par pur hasard en un lieu déterminé, pour un visite, à l'occasion d'une manifestation sportive etc.) On peut parfaitement être domicilié en un certain lieu sans avoir besoin pour cela de s'y trouver continuellement (étudiants).

→ **l'intention de s'établir** (relation personnelle)

a) l'intention de se fixer au lieu de sa résidence (cap de disc) ; elle doit ressortir de circonstances extérieures et objectives (non interne, subjective ou cachée). Reconnaissable pour les tiers (achat d'un immeuble, durée d'un bail, location d'un app meublé ou non, présence des membre de la famille etc.)

b) pour une certaine durée (Absicht dauernden Verbleibens). Ce qui est décisif, c'est le but du séjour dans un endroit déterminé. Volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de son activité, de ses relations personnelles et professionnelles (ou où l'intéressé a les relations les plus étroites → personnelles).

2 cas particuliers : No 378

1) Le séjour dans des établissements spéciaux (26)

= présomption ! Il n'est dès lors pas exclu qu'une personne entrant de son plein gré dans un tel établissement décide d'y faire le centre de ses relations personnelles et prof (p.ex. maisons destinées à des personnes âgées). Donc, on casse la présomption en apportant la preuve du contraire.

2) L'établissement industriel ou commercial

(législateur), exploite d'une manière durable une entreprise gérée de façon relativement indépendante.²³ (pr de l'unité du dom) ne s'applique pas à l'établissement ind ou commercial. Normes spéciales (p.ex. 50¹ LP, 21 LDIP, dt fiscal, dt de procédure)

La preuve du domicile

Apportée par celui qui veut en déduire un dt (8). Ne sont que des indices : l'obtention d'un permis de séjour, le paiement des impôts, l'exercice des dts politiques.

ii. Les domiciles légaux 25

25 → Domicile déterminé pour les enfants sous autorité parentale (ou dt de garde) et aux pers sous tutelle (siège de l'autorité tutélaire). « dom légal dérivé » (définit par rapport à celui d'autres personnes) No 383

162 → les époux choisissent ensemble la demeure commune, ou domicile distinct. Si les conjoints ne s'entendent pas sur le choix de la demeure commune, ni l'un d'eux, ni le juge ne peuvent imposer une solution.

25¹ 2^e phrase (subsidièrement sa résidence) = controversé No 389

Enfants sous aut parentale : cas spéciaux No 391–395

iii. Les domiciles fictifs 24

En vertu du pr de la nécessité du dom, toute personne doit avoir un domicile.

¹ L'abandon d'un dom sans création d'un nouveau dom. La pers concernée est censée conserver son ancien dom jusqu'à ce qu'elle ait acquis un nouveau dom, indép (23) ou légal (25).

² - L'abandon d'un dom à l'étranger La résidence en Suisse est constitutif d'un dom fictif même si elle est involontaire (détention).

- Domicile antérieur inconnu Le lieu de résidence = considéré comme domicile (→ acquiert le caractère subsidiaire).

Le nom

No 403 Fonction d'individualisation, rattachement d'une personne à une famille et, par l'intermédiaire du prénom, il indique en général le sexe de son titulaire. Le dt au nom appartient à la pph + à la pm.

La marque de fabrique ou de commerce ≠ nom, mais la désignation d'un produit ou d'un objet (règles spéciales).

a) Les espèces de noms

- Le nom de famille (aussi = patronyme, appartenance à une famille) peut être double, « de » ou « von » en font partie intégrante. ≠ les titres nobiliaires (comte, baron etc.), donc ne sont pas protégés. Enfant parents non mariés 270².

- Le prénom (mot qui distingue une pers au sein d'une famille) Parents mariés choisissent ensemble ; sinon le dt de choisir appartient à la mère (301⁴CC, 69¹; 72²OEC). Ultérieurement modifier que par une procédure de changement de nom (30) ou ds le cas d'une adoption (267³). Les parents ne sont pas absolument libres dans le choix → l'officier de l'état civil « aux intérêts de l'enfant » (69²bis OEC). Le dt de l'enfant de n'être pas gêné inutilement ds l'épanouissement de sa personnalité. Le nombre de prénoms ≠ limité par la loi ; pas dépasser une limite raisonnable.

- Le pseudonyme (chacun peut choisir un nom fictif → pour exercer une activité littéraire ou artistique)

b) Acquisition et modification du nom de famille

Actuellement l'objet d'une révision

*i. Acquisition initiale du nom de famille**ii. Modification du nom de famille et du prénom***1) Modification du nom de famille par suite de changement d'état civil**

- Mariage et divorce (160¹ ; 30²) normalement le nom du mari
En cas de divorce ou d'annulation du mariage, le conjoint qui a changé de nom lors du mariage conserve en pr le nom de famille acquis lors du mariage, y compris le nom double obtenu (160²). Le conjoint peut toutefois reprendre son nom de célibataire ou le nom qu'il portait avant le mariage (119¹ et 109²).
- Autres cas No 422 (du mariage de ses parents (filiation paternelle) pour l'enfant dont la mère n'est pas mariée avec le père ; l'établissement de la filiation maternelle pour l'enfant trouvé ; la décision de l'adoption pour l'adopté 267 etc.)

2) Changement de nom par décision de l'autorité

Les règles sur le nom son impératives : nul ne peut changer de nom par sa volonté. Mais : Le gouvernement du canton de domicile peut autoriser une personne à changer de nom pour des justes motifs (30).

Les justes motifs :

- Motifs en relation avec le nom lui-même (nom = odieux, ridicule, choquant, de nature à causer un préjudice sérieux et durable, nombreuses confusions ou toujours déformé, tristement célèbre)
- Motifs provenant de la discordance entre le nom et la situation sociale (un enfant est élevé par des personnes qui portent un autre nom que le sien ; la pers étrangère qui a demandé sa naturalisation, en particulier si celui-ci est difficile à prononcer ou à écrire ; la doctrine et la jurisprudence sont très restrictives lorsque le changement de nom a pour but d'officialiser un pseudonyme ; l'intérêt d'une famille à éviter que son nom s'éteigne n'est pas un juste motif de changement de nom.

3) L'art. 30²

Nom de la femme comme nom de famille (lex specialis par rapport à 30¹). La requête doit être faite par les deux fiancés, elle doit intervenir avant la célébration du mariage. Ils doivent prouver des « intérêts légitimes » (achtenswerte Gründe), c'est donc plus large (p.ex. le fiancé porte un nom difficile à prononcer ; il s'agit de sauvegarder un nom qui risquerait de disparaître etc.)

La procédure : Sur requête de celui qui veut modifier son nom (=acte strictement personnel auquel s'applique 19² ; elle peut être présentée par un repr) au gouvernement du canton du dom (peut-être délégué). = procédure gracieuse. Le rejet de la requête peut faire l'objet d'un recours en réforme (44a OJ).

Les effets du changement de nom : Le requérant acquiert un nouveau nom et perd son ancien nom. Il se confère é l'épouse et à ses enfants mineurs. Le nouveau nom est inscrit sur les registres de l'état civil. Le changement de nom n'est pas publié.

L'action en justice du tiers lésé 30³

No 444 Attaquer le nouveau nom, le procédure administrative ; intérêt suffisant et digne de protection à contester le changement, pesée des deux intérêts en présence. Seules les pers dont le nom de famille a été choisi par l'impétrant ont qualité pour l'attaquer. QD = le porteur du nouveau nom.

III. Le commencement et la fin de la personnalité**7. La durée de la personnalité****a) Le début de la personnalité 31**

(Leben nach vollendeter Geburt)

- Naissance accomplie de (entièrement sorti du sein de sa mère, naturellement ou par une intervention chirurgicale)
- l'enfant (dès qu'il présente une maturité suffisante pour que son développement hors du sein maternel apparaisse possible. Actuellement, on situe le degré de maturité en générale vers la 24^e semaine, soit lorsque l'enfant mesure au minimum 30cm (59¹OEC pour l'état civil) ; mais ≠ interpréter d'une manière rigide !

- vivant : Avoir donné un signe de vie quelconque (respiration ou et battements de coeur) ≠ nécessaire d'être viable

No 460 Par sa naissance, l'enfant vivant acquiert la pleine personnalité ; l'art 31² reconnaît à l'enfant conçu la jouissance conditionnelle des dts civils. La conception sera présumée avoir lieu entre les 180^e et 300^e jours avant la naissance (sinon preuve du contraire).

Condition résolutoire : La personnalité cesse si l'enfant ne naît pas vivant.

Condition suspensive : La personnalité n'est acquise que si l'enfant naît vivant. + effet rétroactif (dès sa conception).

Des fécondations in vitro et de conserver ensuite par le froid le fruit d'une telle fécondation. → quand conception ? (119^{2c} Cst.limite). L'incertitude quant au délai séparant la fécondation de la naissance pourrait justifier que certains dts (notamment les dts successoraux) ne soient pas reconnus à l'embryon non implanté. Celui-ci devrait en revanche, à condition qu'il naisse vivant, pouvoir bénéficier dès sa fécondation de la protection de la personnalité et, p.ex., pouvoir obtenir réparation du préjudice s'il est établi que le traitement subi avant l'implantation est à l'origine de malformations. No 468
Les ovules imprégnés (congelés) ≠ le statut d'enfants conçus, il s'agit de choses.

L'enfant non encore conçu gratifie dans les cas de l'exhérédation partielle (480¹), 492, 311³.

b) La fin de la personnalité

Mort, mort physique. La définition du moment du décès est aux dernières connaissances reconnues de la science médicale (L'Académie suisse des sci méd). La constatation doit être faite par le médecin.

a) Arrêt cardiaque irréversible ayant pour conséquence l'interruption de la perfusion sanguine cérébrale (arrêt cardio-circulaire)

b) Défaillance complète et irréversible du cerveau et du tronc cérébral (mort cérébrale)

Le défunt n'a plus la personnalité ; il ne peut plus être titulaire de dts et/ou d'obligations. Un mariage posthume ≠ possible. Cependant : dt pénal 262 CP (l'honneur et le cadavre du défunt)

8. La preuve de la vie et de la mort

a) Le fardeau de la preuve

32¹ = une application du pr énoncé par 8 ; il appartient à celui qui veut en déduire des dts d'en apporter la preuve. Il n'y a pas de présomption de vie ; en particulier, celui qui allègue qu'un enfant est né vivant doit le prouver. Des « comourants » → leur décès est présumé avoir eu lieu au même moment (32²). No 478

b) Les moyens de preuve

33, les actes de l'état civil constituent les moyens de preuve spécifiques de la vie et de la mort (sinon caractère subsidiaire)

Les actes de l'état civil → inscriptions ds les registres de l'état civil et des extraits de ces inscriptions. Obligation d'annoncer les naissances (40^{1,2} CC, 61ss, 130ss OEC) et les décès (40^{1,2} CC, 76ss, 120ss, 130ss OEC) dont certaines personnes ont connaissance. 33² = application du pr énoncé par 9. L'acte prouve également le fait qui y est constaté. La présomption qui résulte du registre peut être infirmée par la preuve de la falsification de l'inscription ou de l'inexactitude de son contenu.

Les autres moyens de preuve → 33² moyens prévu par le dt cantonal No 484

c) Les indices de mort

Généralement, l'officier de l'état civil inscrit le décès sur la base de la déclaration faite par certaines personnes (76ss OEC) qui affirment avoir vu le cadavre et produisent un certificat de décès (82 OEC). Mais il peut arriver qu'une personne ait disparu ds des circonstances telles que sa mort doive être tenue pour certaine, bien que personne n'ait vu son cadavre. Pour épargner aux parents la longue procédure de la déclaration d'absence, le législateur a admis que la mort peut, ds ces cas, être considérée comme établie (34).

9. La déclaration d'absence

Des situations, ds lesquelles, sans être certain, le décès paraît très probable. Il est nécessaire qu'après un certain délai, la loi permette d'assimiler sa disparition à un décès.

a) Les conditions de la déclaration 35

i. Une éventualité déterminée

- Disparition d'une personne dans un danger de mort (in hoher Todesgefahr verschwunden)
- Absence prolongée d'une personne dont on est sans nouvelles (n'a plus donné de nouvelles depuis longtemps)

ii. L'écoulement d'un certain temps 36

- 1 an à partir du danger de mort
- 5 ans à partir des dernières nouvelles

iii. Conditions de forme No 497

- La requête 35¹ des personnes qui ont des dts subordonnés au décès : Les héritiers, les légataires, les personnes exclues d'une succession par l'existence du disparu... ; ce n'est que ds l'hypothèse de 550 que le juge statue d'office, à la requête de l'autorité compétente.
- La compétence → La décl d'absence est prononcée par le juge (du dernier domicile connu).
- L'enquête → Le juge ouvre une enquête sur les circonstances de la disparition et somme, par publication, toute personne qui est en mesure de donner des nouvelles du disparu de les lui fournir ds le délai d'au moins une année (36² et 3³) ; en tout cas 2 sommations (36³).
- La déclaration 38. = juridiction gracieuse, elle ne peut faire l'objet d'un recours en réforme au TF ; en revanche, le recours en nullité et le R dt P sont possibles. Si l'absent reparaît avant l'expiration du délai etc. (37), la requête est écartée (caduc → fällt dahin).

iv. La situation juridique du disparu

Si la personne absente a omis de faire le nécessaire à la gestion de ses affaires, la loi prévoit la désignation d'un curateur (392 ch.1 et 393 ch.1). Les pouvoirs du repr seront différents selon que le repr est simplement absent, qu'il a disparu ou qu'il a été déclaré absent.

La simple absence : Une pers absente n'est pas présumée en vie ; au moins récemment de ses nouvelles. Le repr pourra donc agir valablement pour elle.

La disparition : (danger de mort/plus de nouvelles depuis longtemps). On fait la distinction des dts transmissibles par succession (exercice libre) et intransmissibles (exige la preuve de vie).

Conséquences :

- Ou bien le disparu réapparaît et alors il bénéficie d'emblée des actes qui ont été faits pour lui
- Ou bien le disparu est déclaré absent et alors ce sont ses héritiers qui bénéficient des actes faits par le repr.

L'absence déclarée : Le repr n'a plus aucun pouvoir puisque l'absence est assimilée au décès !

v. Les effets de la déclaration d'absence

1) Le mariage 38³

→ de plein dt la dissolution du mariage (automatiquement ! Sans intervention du juge/ requête spéciale à l'officier de l'état civil)

2) La succession 38¹

A tous autres égards → mêmes effets qu'eu décès, rétroactivement (38²). Mais, parce qu'il est toujours possible que la personne déclarée absente vienne à reparaître → une période (5 ou 15 ans 546² et 3³) dans laquelle les héritiers et les personnes qui profitent de la part de succession qui serait dévolue à l'absent, doivent fournir des sûretés avant d'être envoyer en possession (546¹, 548^{2,3})

IV. Les droits découlant de la qualité de personne physique et leur protection

Le législateur suisse a voulu reconnaître à tout être humain la qualité de personne, de sujet de dts et d'obl, mais également protéger cette pers en lui donnant les moyens de défendre l'ensemble des qualités qui lui sont essentielles (qui en découlent).

10. Les droits de la personnalité

A. La personnalité, ses droits et les titulaires

a) La notion

La personnalité = 28ss l'ensemble des biens ou des valeurs qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence : intégrité corporelle, vie psychique, honneur, domaine secret etc.

Le terme « personnalité » employé dans 28ss a un sens différent de celui utilisé dans la note marginale des 11 à 26, 31¹ → la qualité de titulaire de la capacité civile passive. (certaines relations) No 517

Dts de la personnalité : dts qui ont pour objet les biens de la personnalité (Persönlichkeitsrechte), 28. Une énumération non exhaustive ! Tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de protection vu les besoins des relations entre individus et selon les mœurs (No 540). Cependant, la reconnaissance d'un dt correspondant à chaque bien de la personnalité ne signifie pas encore qu'une atteinte à ce bien soit toujours illicite (voir 28¹).

Biens de la personnalité : = biens extra-patrimoniaux ; l'objet de dts correspondants (p.ex. l'honneur est protégé par le dt à l'honneur).

Les titulaires des dts de la personnalité :

- Les personnes physiques (la titularité des dts de la pers est l'un des aspects de la cap civ passive) No 521
- Les personnes morales (cap civile) ds la mesure où ceux-ci ne sont pas inséparables des cond naturelles de l'homme (53) → seuls les biens de la personnalité sociale peuvent entrer en ligne de compte : p.ex. honneur, sphère privé, nom, crédit, personnalité économique. No 524

Quelques délimitations : No 525

- La protection des dts de l'homme en dt international (CEDH, la Déclaration universelle des dts de l'homme) → portée indirecte en dt privé (ne sont utilisable que contre l'Etat !)
- La protection des dts fondamentaux de l'individu par le dt constitutionnel → le juge peut ds une certaine mesure s'inspirer des règles adoptées en matière de dt public (Problem der Drittwirkung) ; on peut en outre considérer que les règles 28-28l constituent une mise en œuvre des dts const 10 et 13 Cst dans des relations entre particuliers (→apportent une précision du contenu et l'étendu de ces dts.)
- La protection de la personne par le dt pénal : p.ex. 111ss, 173ss (honneur), 179ss, 180ss, 187ss CP.

b) Les 4 caractéristiques des dts de la personnalité

- Dts **absolus** (erga omnes), comme les dts réels et le dts de la propriété immatérielle, dts de maîtrise ; → ils sont opposable à tous 28¹. De nature défensive → protègent l'individu contre des atteintes émanant de tiers ; ≠ confèrent dt positif. No 530
- Dts **extra-patrimoniaux** (aucun valeur pécuniaire) ; mais **(1)** l'atteinte à un bien de la pers peut se traduire en fait par un perte d'ordre pécuniaire (frais médicaux p.ex.) 28a³, sous son aspect personnel, ce bien n'a aucune valeur économique (l'intégrité corporelle). ; **(2)** le dt d'exiger une certaine somme d'argent à titre de réparation (28a³) pour compenser indirectement la perte d'un bien dénué de toute valeur pécuniaire. No 533
- Dts **inaliénables** : On ne peut pas s'en séparer, lien indissoluble entre les dts et leur titulaire.
 - 1) incessibles (nicht übertragbar). Le titulaire peut céder à un tiers l'usage de certains dts (p.ex. du dt au nom), mais il ne peut céder le dt comme tel. No 535
 - 2) intransmissibles → Ils s'éteignent avec le décès de leur titulaire. Exceptions TF : **(1)** Si la violation des dts de la pers du défunt constitue également une atteinte à leur propre personnalité affective, les héritiers se substituent au défunt et peuvent ainsi poursuivre l'action défensive que celui-ci avait ouverte de son vivant. **(2)** Les prétentions en réparation du tort moral ne sont transmissibles que si l'ayant droit les a lui-même fait valoir de son vivant. Il suffit pour cela que la victime ait clairement manifesté son intention d'exiger la rép du tm subi. No 536ss
 - 3) imprescriptibles (unwandelbar) → en tout temps ! Les actions défensives qui s'y rapportent sont également imprescriptibles tant que le demandeur peut invoquer un intérêt digne de protection. En revanche, les créances pécuniaires découlant de la violation d'un dt de la pers et les actions y relatives se prescrivent selon les règles ordinaires (60 CO ; No 614 et 626)
 - 4) inamissibles → leur titulaire ne peut valablement y renoncer, si ce n'est à des conditions particulières (cf. No 297)

- Dts **strictement personnels** (19²) ; les mineurs/int capables de disc peuvent donc les exercer et les faire valoir en justice sans le consentement de leur repr légal. (nuance No 539α).

La classification des droits de la personnalité

28¹ = norme générale / Blankettnorm, dont le juge est appelé à préciser le contenu. Non exhaustive.

a) Les dts de la personnalité physique

- Le dt à la vie No 542
- Le dt à l'intégrité corporelle (en pr intangible ; 28 CC, 47 CO), exceptions : Consentement de la victime, intérêt supérieur (se faire vacciner), légitime défense/défense personnelle)
- Le dt à la liberté de mouvement (ds les limites de l'ordre public), voir 397a ss
- Le dt à la liberté sexuelle (tort moral)
- Le dt de disposer du sort de son cadavre (ds les limites de la loi, de l'ordre publique et des bonnes mœurs)
→ le lieu et le mode d'inhumation, mettre à disposition de la science médicale, d'autoriser des prélèvements d'organes)

b) Les dts protégeant la personnalité affective

Toute personne se trouve insérée dans un réseau de liens affectifs qui méritent également une protection.

- Le dt aux relations avec les proches
- Le dt à la piété filiale (Kindesliebe)
- Le dt au respect de sa vie affective

c) Les dts protégeant la personnalité sociale

- Le dt au nom (29)
- Le dt à l'honneur
- Le dt au respect de la vie privée
- Le dt de la personnalité de l'auteur de productions littéraires et artistiques
- Le dt à la liberté économique

11. La protection des dts de la personnalité

Atteinte = réaction de défense

28a¹ : L'action en

- prévention de l'atteinte
- cessation de l'atteinte
- constatation de droit

ou une réaction de rééquilibrage

- une action en réparation du tm
- en dommages intérêts
- 28a³ en remise du gain

Ces 6 actions contribuent à la protection de la personnalité, aux sens large de cette expression. Toutefois, seules les actions défensives assurent directement la protection des dts de la pers; les actions réparatrices ne jouent qu'un rôle indirect. No 569

B. Les actions défensives

a) Les conditions communes aux trois actions défensives

1) Les conditions personnelles

La qualité pour agir : La personne dont un dt de la personnalité est ou a été directement atteint (voilà pour les mineurs/int capables de disc)

La qualité pour défendre : contre toute personne qui participe à l'atteinte (28¹) ; elle vise toute personne dont la collaboration cause, permet ou favorise une atteinte aux dts de la pers d'autrui. Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'atteinte se soit rendu compte que son comportement était contraire à 28. Il n'y a pas de solidarité entre plusieurs défendeurs : le jugement doit indiquer le comportement attendu de chacun d'entre eux. La QD appartient également aux héritiers de l'auteur de l'atteinte. No 576

2) Les conditions matérielles

- un dt de la personnalité
- **atteint** (tout trouble que subit une personne ds sa personnalité du fait du comportement d'un tiers (sens large, déjà la menace) ou tout comportement humain par lequel une personne diminue de quelque façon les biens de la personnalité d'autrui en violation des dts qui la protègent. No 579
- **de manière illicite** (à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. 28². L'illicéité = la transgression d'une défense de nuire à autrui, en l'absence de motifs légitimes. En pr, une atteinte à un dt de la personnalité est illicite.
 - **Consentement de la victime** (libre et éclairé) 27² CC, 20 CO ; défendeur apporte la preuve ; cap de disc
 - **Intérêt privé ou public prépondérant** (motif justificatif relatif → pesée des int en présence) ; de nature privée → personne déterminé ; nature publique → à la collectivité ou au moins à une pluralité de pers
 - **La loi** (peu importe si dt privé ou de dt pub, féd ou ct.) p.ex. la publication de l'interdiction ; vaccinations

b) Les diverses actions défensives

1) L'action en prévention de l'atteinte

(Unterlassungsklage) Elle tend à éviter un comportement qui pourrait porter atteinte à un dt de la personnalité. Elle ne peut être admise que si, au moment de la décision, cette atteinte est « imminente » (28a¹ ch.1) ; une menace sérieuse (et non un risque hypothétique) qu'une pers accomplisse un acte déterminé ou renouvelle une telle action illicite.

L'objet : d'interdire l'atteinte. La mesure demandée doit être proportionnée. 28a² mesures particulières.

2) L'action en cessation de l'atteinte

(Beseitigungsklage) Elle ne peut être admise que si, au moment du jugement, l'atteinte dure encore.

3) L'action en constatation de droit

(Feststellungsklage) Lorsqu'une atteinte a pris fin, qu'elle ne menace plus sérieusement des se reproduire, mais que le trouble qu'elle a créé subsiste (28a¹ ch.3). P.ex. l'impression fautive laissée par la publication. Elle ne suppose ni faute du défendeur, ni respect d'un certain délai.

Objet : avant tout de faire cesser le trouble consécutif à une atteinte (communication/publication d'une rectification ou du jugement).

Les actions réparatrices

Elles tendent à supprimer, autant que faire se peut, les conséquences d'une atteinte passée sur la situation de la victime et à remplacer celle-ci ds la situation où elle aurait été sans l'atteinte (réaction de rééquilibrage). Ces actions ne sont pas régies par les 28ss, mais par les règles générales du dt des obl et les règles ordinaires de procédure.

1) L'action en dommages intérêts

(Schadenersatzklage) 41ss CO, 97ss CO

- Atteinte
- Dommage
- Rapport de causalité entre l'atteinte et le dommage
- L'illicéité
- Un chef de responsabilité (un motif auquel la loi attache l'obl de réparer le dommage)

2) L'action en réparation du tort moral

(Genugtuungsklage) une somme d'argent é titre de compensation pour les souffrances physiques ou morales qu'elle a subies du fait de l'atteinte. En pr 49 CO

Conditions :

- Atteinte
- Tort moral (souffrance physique ou psychique)
- Rapport de causalité entre l'atteinte et le tort moral
- L'illicéité de l'atteinte
- Un chef de responsabilité
- La gravité du tort moral (de la souffrance)
- L'absence d'une autre forme de réparation

Objet : en pr un versement d'une somme d'argent

3) L'action en remise du gain 28a³ CC, 423¹ CO

(Gewinnherausgabe) le versement du gain que le défendeur a pu réaliser grâce à l'atteinte.

- Atteinte
- L'illicéité
- Un gain (=une augmentation effective du patrimoine de l'auteur de l'atteinte après paiement des frais)
- Rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'atteinte et le gain

Procédure28c à f, Le for et les mesures professionnelles (en pr relevant du dt ct 122² Cst) + CCEffets : Les décisions sur mesures provisionnelles doivent être exécutées dans tous les cantons comme des jugements (28e, pr exprimé à 122³ Cst).

28f réparation du préjudice éventuel causé par les mesures provisionnelles :

- Le demandeur (déf ou tiers) a subi un préjudice (dommage et/ou un tm)
- Les mesures provisionnelles sont la cause (nat et adéq) de ce préjudice
- La prétention qui a motivé les mesures provisionnelles se révèle infondée (soit le requérant a ouvert l'action au fond et celle-ci a été rejetée, soit le requérant a renoncé à ouvrir action et c'est le demandeur à l'action en responsabilité qui doit établir que l'action au fond aurait été rejetée.)
- 60 CO pour la prescription

12. La protection de la personnalité à l'égard des médias

No 664 Le Code prévoit une réglementation spéciale applicable à une catégorie de médias, à savoir ceux qui ont un caractère périodique :

- 28c³ mesures provisionnelles (limitation)
- 28g à 28l introduisent une voie de protection nouvelle, existant à côté des actions en protection de la personnalité : le dt de réponse

A. Les médias¹ à caractère périodique²

1 = Entreprises (pph, pm, société de pers) gérant un moyen de communication de masse (mass media), c-a-d un système qui, par le texte, l'image, le son ou une combinaison de ces procédés, diffuse des informations accessibles à un nombre important de personnes. Les informations diffusées soient accessibles au public.

2 = la possibilité effective pour la personne touchée de faire connaître sa réponse par la même voie aux personnes qui ont eu connaissance du message contesté. → entreprise de presse, radio et de télévision ; ≠ celles qui diffusent des livres, des disques ou des cassettes.

B. Particularités relatives aux actions

QD = Tous ceux dont le comportement est en relation étroite avec l'atteinte. Les actions réparatrices → 41ss CO (solidarité des personnes qui ont causé le préjudice par une faute commune, 50 CO, concours de resp 51 CO). P.ex. contre le journaliste, mais aussi contre le rédacteur responsable, l'éditeur, l'imprimeur, l'annonceur. Mais en pratique, l'action défensive est le plus souvent dirigée contre l'éditeur responsable dont le nom figure sur l'impressum du journal (cf. 322 CP). No 669

Le dt de la personnalité atteint : Le plus souvent le dt à l'honneur, au respect de la sphère privée, à sa propre image, sur sa voix. L'atteinte existe chaque fois qu'un dt de la personnalité est lésé, sans qu'il importe, dans un premier temps, de savoir si les faits allégués qui sont à l'origine de l'atteinte sont vrais ou faux, ou si la critique émise est fondée ou non. No 671

L'illicéité : L'atteinte est illicite si son auteur ne peut établir de motifs justificatifs. Le juge tiendra compte de la situation particulière des médias (17 Cst, lib des médias ; l'intérêt prépondérant à informer le public des événements d'intérêt général).

Particularités :

1. L'atteinte résultant d'allégation de faits inexacts n'est en pr jamais licite (de même lorsque l'omission de faits essentiels tronque la réalité ou lorsque les faits sont détachés de leur contexte. → fasse apparaître la victime sous faux jour aux yeux d'un observateur moyen.
2. Si l'atteinte résulte de la relation de faits vrais, la victime sera la plus souvent atteinte dans son droit au respect de la vie privée, de l'honneur ou de la présomption d'innocence. Ces allégations = en pr licite, à moins qu'elles ne répondent à aucun intérêt légitime. → Comparaison entre l'intérêt du lésé à la non diffusion de l'info et celui de l'auteur de l'atteinte à ce que cette info soit rendue publique. → formation de l'opinion publique, autre intérêt légitime.

L'objet de l'action : Voies de dt ordinaires. Particularités : Le plus souvent c'est une demande de rectification au sens de 28a² (juge définit le contenu et les modalités de la rect.). Celle-ci doit être présentée comme telle et être publiée ou diffusée de la manière la plus proche possible de l'information illicite (même place ds le journal, même heure d'émission etc.) N.b. L'action en constatation de droit n'est admise que si l'image négative créée par la publ persiste au moment du jugement, ce que l'on peut toutefois présumer si l'atteinte = grave.

Mesures provisionnelles : 28c – 28f également contre les médias. 28c³ = restriction (pour éviter la censure judiciaire excessive) ; il s'applique seulement à celles qui tendent à faire « interdire ou faire cesser à titre provisionnel une atteinte » aux dts de la pers, c-a-d essentiellement à faire interdire la publ/diff. Donc surtout de l'importance pratique en rel avec une action en prévention de l'atteinte.

Vraisemblable : faut que les publ envisagées puissent être qualifiées d'abusives par rapport aux parutions antérieures (...)

Gravité part. du préjudice : c'est plutôt le bien de la pers atteint qui devrait être déterminant (≠ par rapport à l'impact de l'entrep) ≠ justification (consentement de la victime ou intérêt prépondérant à la diff. Rappel : La diff d'infos incomplètes ou inexactes ne répond en pr pas à tel intérêt. Il incombe au défendeur d'établir que l'info = vraisemblablement exacte.

C. Le droit de réponse

No 680 **Notion**

(Gegendarstellungsrecht) Dt qui permet à la pers touchée ds sa personnalité par la manière dont ces médias présentent des faits *d'opposer sa propre version et de la faire diffuser gratuitement par la même voie*. Au contraire des actions défensives étudiées plus haut, et en partic de la rectification (28a²), le dt de réponse de **ne suppose pas d'illicéité** d'une atteinte dans sa pers. Il suffit = « touchée dans sa personnalité (28g¹). But : Rétablir « l'égalité des armes » en permettant à la personne concernée de faire connaître sa version des faits et de mettre ainsi le lecteur/auditeur en position de se former une opinion plus exacte.

Avantages : Même si portée limitée, il sera accordé rapidement, en généra sans intervention du juge ; moyen efficace de prot de la pers. Il permet de redresser tout de suite l'impression laissée par une info, avant que celle-ci ne soit définitivement ancrée dans les mémoires. *Le dt de réponse n'empêche naturellement pas la victime atteinte de façon illicite ds sa pers de faire valoir aussi les actions déf ou rép prévues à l'art. 28a.*

En revanche, il faut admettre que le lésé = en pr demander, par voie de mesures provisionnelles, la publ d'un rectificatif (28c³ et 28a²) si les cond du dt de réponse = remplies, car cette mesure paraîtrait alors disproportionnée.

Distinction à la lettre de lecteur (\neq imité ds son contenu, librement refusée par le média) et à la publ d'un rect par l'entreprise (l'entreprise détermine le contenu et reconnaît par la l'inexactitude de la 1^o info).

Conditions du droit de réponse No 684

1. Un droit de la personnalité = directement touché

- a. dt de la pers en cause, en partic l'honneur, le respect de la vie privée, l'image de la personne
- b. personne = directement touchée ds sa personnalité \rightarrow c'est bien à elle que l'info se rapporte (nominément désignée, un observateur moyen aurait pu l'identifier) + touchée (même s'il n'y a \neq atteinte au sens de 28 ou si une telle atteinte est licite ; il suffit en effet que l'info contestée soit de nature à porter préjudice à un dt de la pers protégé).

Le fait que le dt de réponse = indépendant de toute illicéité s'explique par la nécessité pour la personne touchée de pouvoir agir rapidement sans avoir à prouver ni même rendre vraisemblable que les cond d'une atteinte illicite = remplies.

Une personne = directem touchée ds sa pers \rightarrow la relation des faits pars l'entrepr de médias est différente de la version donnée par la personne concernée et que, d'autre part, l'info délivrée laisse de celle-ci ds le public une image peu favorable.

Ex. : Info = inexacte ; info= exacte, mais que la personne considère comme incomplète ; mais non lorsque la réponse aurait uniquement pour but de préciser / peser les faits présentés ; par ailleurs, le simple fait d'être mentionné ds une présentation de faits ne signifie pas pour autant que la pers = touchée ds sa pers. \rightarrow faut image défavorable + perceptible par un lecteur moyen.

2. Par la présentation de faits No 689

Il faut encore que cette info soit une présentation de faits (Tatsachendarstellung).

Présentation : Affirmation explicite, toute allusion, interrogation ou suggestion qui , ds l'esprit du lecteur moyen, se rapporte à la personne concernée.

Fait : 28g¹ tout ce qui peut ou pourrait être prouvé, c-à-d tout ce qui se passe ou s'est passé ds la réalité et qui peut être objectivement établi. Du « fait », il faut distinguer l'expression d'un jugement de valeur, d'un commentaire ou d'une opinion, qui repose sur une appréciation subjective !!! (parfois difficile...) d'un pt de vue matériel.

Attention 28g² \rightarrow « reproduction fidèle des débats publics d'une autorité... » P.ex. les députés séance parlementaire ou procédures judiciaires, conférence de presse données à la suite de débats à huis clos (assimilées). Fidèle = reprendre intégralement les termes utilisés + un compte rendu qui respecte l'esprit.

Contenu de la réponse et modalités de la diffusion

1. **Le droit de prendre connaissance de la présentation contestée** La personne en cause doit rendre vraisemblable que l'info dont elle demande à prendre connaissance est de nature à la toucher ds sa pers (28g¹). Elle peut alors exiger de l'entreprise qu'elle lui mette à disposition la présentation contestée (copie, enregistrement...)
2. **Présentation de la réponse**
 - a. L'aspect formel : 28h \rightarrow réponse=consise + 28i¹ texte rédigé ds la même langue que la présentation contestée
 - b. L'aspect matériel : La réponse doit remplir les 2 conditions suivantes : Elle doit « se limiter à l'objet de la prés contestée » (28h¹) et elle ne doit ni être manifestement inexacte contraire au dt ou aux mœurs (28h²). \rightarrow si l'entreprise de médias peut fournir immédiatement la preuve irréfutable que tel est le cas. P.ex. violation du secret professionnel ou de fonction.

La réponse qui ne respecte pas ces 2 conditions de fond peut être refusée par l'entreprise de médias (28h²). Le dt de réponse est soumis à l'interdiction gén de l'abus de dt manifeste(2^o). Une entreprise de médias peut donc refuser la diff de la réponse si le requérant a déjà pu faire connaître sa position sur tous les faits dont la présentation est contestée. (\neq d'avoir le dernier mot)

3. Modalités de la diffusion 28k No 698

Al.1 : Le même cercle de personne. La diff de la réponse peut être différée de quelques jours si l'on peut par ce moyen atteindre plus efficacement les personnes qui ont pris connaissance de l'info contestée (édition du dimanche d'un quotidien, émission sportive ou culturelle, mensuelle à la télé).

Al. 2 : Sans le modifier (sauf fautes d'orthographe / de syntaxes). L'entreprise doit préciser qu'il s'agit de l'exercice d'un dt de réponse. Elle a le dt d'ajouter au texte une déclaration par laquelle elle indique si elle maintient (totalement ou partmt) sa présentation des faits ou par laquelle elle donne ses sources (28k²). \neq d'autres commentaires, ni procéder à une véritable réplique (Redaktionsschwanz), afin de ne pas compromettre l'égalité des armes.

Al. 3 : Gratuitement ; l'entreprise de médias \neq exiger de la personne touchée le paiement des frais de diff, même si réponse paraît ds la partie réservée aux annonces publicitaires. En revanche, la pers doit en pr supporter elle-même les autres frais qu'elle aurait pu avoir (notamment d'éventuels honoraires d'avocat).

Si l'entreprise publie un dt de réponse, sans respecter les modalités de la diff prescrites par 28k, l'auteur de la réponse peut ouvrir une action en exécution du dt de réponse (28l) et, le cas échéant, obtenir une seconde diff de la réponse.

Exercice du droit et procédure

En pr auprès des médias (donc sans procédure judiciaire). Ce n'est que si cette entreprise ne donne pas suite à la demande que le juge peut être saisi de l'affaire.

1. L'exercice du dt auprès de l'entreprise de médias (en pr. **l'éditeur responsable** dont le nom figure sur l'*impressum* du journal): La pers touchée doit adresser le texte de sa rép à celle-là, ds les 20 jours à compter de la connaissance de la présentation contestée (mais au plus tard ds les 3 mois qui suivent sa diff) 28i¹. (expédié). Forme telle que l'authenticité de la décl ne fasse pas de doute et qu'il apparaisse clairement que = exercice d'un dt de rép. 28i = délais de péremption (ils ne peuvent donc pas être interrompus ou prolongés) !

Connaissance : La per a « personnellement » lu, vu ou entendu l'info contestée. Si seulemt indirectem connaissance → en dt d'obtenir (à ses frais) de l'entreprise de médias une communication appropriée de l'info.

Diffusion : Moment où le public a pu rendre connaissance.

Une fois ces délais expirés, la pers en cause a toujours la poss, si les cond en sont remplies, d'ouvrir une action défensive (28a) pour obtenir, p.ex. la publication d'une rectification (28a²).

L'entreprise doit faire savoir « sans délai » à l'auteur de la réponse quelle est sa décision (oral ou par écrit, le plus rapidement possible ; l'absence de réponse ds un délai convenable = rép négative):

- si elle accepte la diff → indiquer quand (possible de proposer si sous forme de lettre de lecteur)
- si elle refuse la diff → indiquer les motifs (28i²), afin que l'auteur de la rép puisse décider plus aisém si juge ou non ou bien qu'elle prend contact avec la pers concernée en lui proposant de modifier la rép (afin de remplir les cond 28h).

2. Le recours au juge (28l)

= action civile sui generis, indépendante des actions défensives ou réparatrices (28a). Les règles de procédure relatives à ces actions (28b-f) ne lui sont pas applicables directement.

QA : Pers touchée (28g¹) pour autant qu'elle ait préalablement demandé sans succès à l'entreprise de médias de prendre les mesures nécessaires à la diff. (sinon = irrecevable).

QD : L'entreprise de médias qui refuse la demande de la personne touchée.

Cond matérielles : L'action peut être ouverte ds 3 cas, 28l¹

- empêche l'exercice → p.ex. l'entreprise refuse de communiquer à la personne touchée une info contesté dont celle-ci n'a eu connaissance qu'indirectement, donc = dt à prendre connaissance d'une info contestée
- refuse la diff → aussi si elle ne fait pas connaître sans délai sa décision ou qu'elle communique un avis négatif non motivé
- n'exécute pas correctem la diff → action en exécution du dt de réponse. La violation des modalités ou la diff prévues à 28k trouvera ainsi une sanction ds une seconde diff de la réponse.

Cond de temps et for : ≠ de délai... **mais** TF a toutefois jugé que l'action doit en pr être ouvertes **ds les 20 jours** à compter du moment o l'entreprise a refusé la diff de la rép ou, en cas de silence, à partir due moment où l'on peut raisonnablement admettre un refus (28l p.a.). Sinon → présumer que l'intéressé plus d'intérêt digne de prot à tenter une action en exéc du dt. For : Au domicile ou au siège de l'une des parties (12b LFors). Donc la même solution que pour les actions défensives.

Le prononcé du juge : Prendre les mesures nécessaires à l'exercice du dt de réponse, sous menace de sanctions pénales (292 CP)

Procédure : Cantons ! Mais le dt féd (28l³) exige que le juge statue immédiatement.

Recours : Dt cantonal détermine s'il y a une voie de recours au plan ct. La décision rendue en dernière instance ct. peut faire l'objet d'un recours au TF selon les voies ordinaires. En pr → recours en réforme puisque l'action en exéc. = constatation civile portant sur un dt de nature non pécuniaire (44 OJ). ☺

13. **La protection de la personnalité lors du traitement de données personnelles**

A. Généralités

a) Nécessité d'une réglementation spéciale

Le traitement de données personnelles : Collecte, conservation, modification et/ou communication d'info sur une personne

Recours à l'art. 28 possible, mais plusieurs facteurs d'ordre plutôt pratique le tiennent souvent en échec :

- le lèse ≠ en gén informé
- s'il l'est → souvent difficile de déterminer avec précision l'origine et le responsable de l'atteinte...
- il doit prendre l'initiative d'une action judiciaire, la preuve de l'atteinte peut = très difficile à apporter

Pour ces motifs → Loi spéciale : **LPD** Loi féd sur la prot des données (plutôt la personnalité et les dts fondamentaux qui = protégés).

b) Eléments de dt comparé

Règles spéciales aux pays occidentaux et ONU, OCDE, Conseil de l'Europe et l'UE.

c) Les principes de la prot des données ds le secteurs privé

28CC transposé aux art. 12¹ et 13¹ LPD (principe de l'unité de la réglementation en matière de protection de la personnalité) : ≠ d'atteinte à moins que justifié par le consentement...

Indirectement, ces règles (12-14 LPD) donnent à celui qui veut traiter des données personnelles des directives sur la manière dont il doit organiser le traitement pour respecter les dts de la pers des personnes concernées (déf la licéité)

d) Le champ d'application de la LPD

En pr à tout traitement de données personnelles par des personnes privées (2¹LPD).

- Données personnelles : toutes les info qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (3a LPD) pph ou pm
 - Traitement : toute opération relative à des données personnelles – quels que soit les moyens et les procédés utilisés
- Exclus du champ d'appl : des traitements de données effectués exclusivement pour un usage personnel (2^{2a}). Non plus aux procédures pendantes, ni p.ex. le registre du commerce, le RF, les registres de l'état civil, les r concernant la poursuite ... (LP)

B. La licéité du traitement de données personnelles par des personnes privées

No 731 Les actions déf sont ouvertes lorsque le traitement des données cause une att à la pers et que cette att est illicite. La LPD cherche en revanche à concrétiser ces pr ds le domaine du traitement des données, et cela de 2 façons :

- précise la notion d'atteinte (4-7, 12^{2b,c} avec une liste non exhaustive)

Procédé illicite p.ex. celui qui enregistre des conversations privées, celui qui se présente sous une fausse identité pour faire un tiers lui communiquer des données, celui qui obtient des données par l'effet d'une crainte fondée (29 CO), celui qui traite des données ds un but différent de celui indiqué lors de leur collecte (traitemt contraire au pr de finalité), traitement de « données sensibles » (activités religieuse, philosophiques ou syndicales, santé, sphère intimes...3c LPD.

- détermine quand le traitement des données = licite ou, du moins a de grande chances de l'être (règles qui concrétisent les motifs justificatifs) No 736

Consentement de la victime, intérêt prépondérant, loi (13¹LPD)

Traitement de données par un tiers : 14¹LPD Le mandant doit veiller à ce que le tiers n'effectue pas d'autres traitements que ceux qu'il est lui-même en dt d'effectuer.

C. La mise en œuvre par la personne concernée des règles sur la prot de la pers

No 739 Sous réserve de quelques particularités, les prétention de la personne concernée + la procédure = régies par 28-28l CC auxquels renvoie l'art. 15 LPD.

a) Le registre des fichiers

→ Préposé fédéral à la prot des données tient un registre de fichiers de données personnelles. Toute personne peut consulter ce registre (11 LPD). A la différence des fichiers tenus par les organes féd, les fichiers tenus par des personnes privées ≠ en pr déclarés au registre des fichiers. Seuls ont l'obligation de déclarer leurs fichiers les personnes qui « traitent régulièrement des données sensibles ou des profils de la personnalité ou communiquent des données personnelles à des tiers. » (11³LPD).

b) Le droit d'accès

Toute personne peut en pr demander au maître du fichier qu'il lui communique si des données la concernant sont contenus ds le fichier et, ds l'affirmative, lesquelles. Le dt d'accéder à ses données personnelles = dt strictement personnel (19^cCC). Mais ≠ absolu (le maître peut alors refuser, limiter etc.).

c) Les voies de droit

S'agissant des personnes concernées, 15 LPD apporte 3 compléments à la mise en œuvre des dts de la personnalité :

- Les actions déf peuvent en particulier tendre à ce que les données soient rectifiées ou détruites, ou que leur communication à des tiers soit interdite (15 LPD).

- Le juge peut ordonner (également par voie de mesures provisionnelles) que l'on ajoute à la donnée la mention de son caractère litigieux
- Peut exiger que la décision du juge soit publiée ou communiquée à des tiers (cf. aussi 28a²CC)

D. Le contrôle administratif des traitements de données par des personnes privées

L'institution d'un contrôle administratif pour quelques cas particulièrement importants (12ss LPD).

P.ex. lorsqu'une méthode de traitement = susceptible de porter atteinte à la personnalité d'un nombre important de pers (erreur de système) ; lorsque des fichiers doivent être enregistrés ; déclaration des communication à l'étranger.

...

14. *Autres questions spéciales en relation avec la protection de la personnalité*

A. La protection du nom

29 CC dispo spéciale. Pour l'essentiel, cet article accorde au porteur du nom les mêmes actions que celles mentionnées à 28a ; il précise toutefois les cond de la réparation du TM. 29 CC ne régit que la prot de la pers sous l'angle du nom. On ne peut dès lors rien en déduire en ce qui concerne l'obligation d'un fonctionnaire ou d'un travailleur de porter un badge d'identification.

a) Les conditions générales des actions en protection du nom :

- 1) Un dt au nom pph pm, le nom de famille, le nom d'alliance, le prénom ou le pseudonyme (lorsqu'il permet d'individualiser la personne à l'exclusion de toute autre). ≠ titre de noblesse, enseignes (cependant sous 28 CC).
- 2) Atteinte à ce dt usurpation (utilisation du nom d'autrui pour se désigner soi-même ou pour désigner une chose ou une entreprise) + que cette usurp lèse le porteur du nom ds un intérêt juridiquement digne de prot. (intérêt patrimonial, idéal).

Hormis les cas d'usurp, (29²), il y a également atteinte au dt au nom lorsqu'une personne contest à une autre le dt de porter un nom (29¹). La constatation du dt au nom sonne lieu à une action en constatation de dt.

- 3) L'illicéité de l'atteinte donc aucun motif justificatif. Un tel motif existe p.ex. lorsque le dt au nom de « l'usurpateur » = en réalité antérieur à celui de la « victime » ou qu'elle a expressément autorisé...

b) Les actions en protection du nom

Système = identique que 28ss.

1. Toutes les action défensives : comme pour les actions déf fondées sur les règles générales de prot, 29 n'exige pas que l'atteinte ait causé un certain préjudice ou que l'auteur ait commis une faute. Imprescriptibles tant que le demandeur peut invoquer un intérêt digne de protection.
2. Toutes les actions réparatrices : En particulier l'action en rép du TM (49 CO) qu'en cas de faute ! (= trop restrictif → chef de responsabilité suffit).

B. dts de la personnalité et transplantations d'organes

No 758 L'Assemblée féd a introduit une dispo sur les transplantation d'organes ds la Cst. féd : 119a Cst. confère à la confédération de légiférer ds le domaine des transplantations d'organes et de tissus.

a) La transplantation d'un organe indispensable à la vie

→ cœur. Autorisé si licite de 2 points de vue :

1. La licéité du pt de vue du receveur : Consentement (libre et éclairé), sinon la transplantation doit = l'ultime moyen de sauver le receveur ou présenter une chance de succès qui puisse encore être jugée raisonnable.
2. du donneur : Il doit = mort (la vie d'une personne ne doit pas être sauvée au prix de la vie d'une autre personne) et les dts de la pers du donneur doivent être respectés (car il a de son vivant expressément refusé un prélèvement sur son cadavre → le dt de disposer de son cadavre).
3. des proches du donneur (parents en vertu de leurs propres dts de la pers. Piété filiale.) Consentement si le donneur n'a pas pris de disposition concernant le sort de son cadavre)

b) Les transplantation d'un organe qui n'est pas indispensable à la vie

→ rein, œil, poumon.

1. Receveur : Consentement (éclairé) = nécessaire et suffisant.

2. Donneur (et ses proches) : Donneur = vivant : dito receveur. Donneur = décédé : Respect du dt de disposer de son cadavre et des dts des proches du donneur (p.ex. prot de l'honneur ou de l'image du défunt).

V. Les actes de l'état civil

La notion d'état civil 39²

No 763

15. L'organisation de l'état civil

A. En général

= service public qui a pour but d'assurer la constatation écrite de certains faits qui ont une portée juridique.

Organisation de l'état civil :

a) Les offices de l'état civil

Tenus par arrondissement. Dt cantonal (49). A la tête de chaque arrondissement : Officier de l'état c.

b) Les autorités de surveillance

45² → cantons.

La surveillance suprême est assurée par les autorités fédérales (45³). Le CF rend les ordonnances d'application (48). Le TF statue en dernière instance sur les recours. Le Dép féd de justice et police exerce la surveillance générale...

B. La responsabilité des organes de l'état civil

a) La resp pénal 47³

Tous les délits de fonction: Abus de pouvoir, faux écritures publiques, corruption passive, etc.

b) La resp disciplinaire

Contravention intentionnelle ou par négligence des devoirs de leur charge (47¹).

c) La resp civile 61 CO

L'action en resp est ouverte à quiconque subit un préjudice illicite du fait du fonctionnement de l'état civil. Diriger contre le canton dont relève l'office / autorité à l'origine du préjudice. *Seul le canton a qualité pour défendre, à l'exclusion des personnes travaillant à l'état civil.*

d) L'action récursoire du canton

Si sa resp est engagée, le ct peut se retourner contre l'auteur du préjudice (46²). Faute intentionnel ou négligence grave.

16. Les registres de l'état civil

CC 39¹/42², OCE (ordonnance fédérale sur l'état civil)

A. Les divers registres

a) Les registres spéciaux

→ les principaux événements intéressant l'état de toute personne (naissance [aussi celle d'un enfant mort-né après le 6^e mois de grossesse], mariage, décès [déclaration d'absence = mentionnée ds le registre des familles], reconnaissances de paternité [260ss CC ; effet constitutif !]) ; l'inscription faite ds le registre du lieu où l'événement se produit.

b) Le registre des familles

→ tenu par l'officier de l'état civil de la commune d'origine. Mentionne toutes les personnes, membres d'une famille ou isolées, qui ont le dt de cité ds une commune ainsi le conjoint du titulaire d'un feuillet et les enfants de celui-ci qui n'ont pas le dt de cité communal. Le r peut aussi être centralisé (plusieurs arrondissements, voire ceux de tout le canton)

B. La publicité des registres

No 800 Qu'une publicité limitée. → protection de la personnalité et des dts fondamentaux des personnes concernées (40³).

a) La divulgation des données personnelles en général (Veröffentlichung)

Étendue : 29 OEC La pers concernée /représentant légal ou conventionnel → droit de connaître les données

Tiers → que ds la mesure où ils y ont un intérêt légitime (tribunaux, aut adm pour accomplir leurs tâches légales ; particuliers → prouver un intérêt direct et digne de protection et qu'il soit impossible ou manifestement trop difficile d'obtenir les données auprès de la personne concernée.

Modalités : 30¹ OEC → remise d'extraits, copies, inscriptions ds le livret de famille, renseignements...

b) Consultation des registres et publication des données d'état civil

Consultation = qu'à titre exceptionnel (raisons de séc et de prot des données). → Autorisation écrite de l'autorité ct de surveillance, qui ne peut être donnée que si divulgation selon l'un des modes prévus à 30 OEC ne peut manifestem^t ≠ exigée.

c) La force probante

Il ne s'agit que d'une présomption d'exactitude qui peut être détruite par la preuve du contraire.

17. Le fonctionnement de l'état civil**A. L'inscription dans les registres****a) En général**

Les inscriptions de doivent rien contenir qui soit étranger à la destination du registre (39 OEC). Objet d'une inscription : CC 39², OEC 67, 83sv. 94..) Concerne ≠ directement l'é c : religion, cause de mort, séparation des époux, titres de noblesse ; mais tout qui permet d'identifier l'intéressé.

b) Le pouvoir d'examen de l'officier de l'état civil

→ exercer un certain contrôle. 13 OEC.

En pr, les faits à inscrire dans les registres doivent = prouvés par des pièces. Sinon, enquête nécessaire, sinon 41¹ CC que les données ≠ litigieuses, l'aut de surveillance peut admettre que la preuve repose sur une déclaration faite à l'officier de l'é c.

c) La procédure d'inscription

Après avoir fait les vérifications nécessaires, l'officier de l'état civil procède à l'inscription (modalités 39ss OEC).

B. Les voies de recours contre les actes de gestion des officiers de l'état civil**a) Le recours**

Sauf lorsque la loi prescrit la voie judiciaire (41 CC) ou une autre voie administrative (30), les décisions de l'officier de l'é c peuvent faire l'objet d'un recours à l'aut de surveillance.

QA : Destinataire de la décision (cf. 5 PA), c-à-d toute personne = atteinte par cette décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit revue. Contre la déc de l'aut cantonale de dernière instance, le lésé peut recourir au TF (RDA).

b) L'intervention d'office

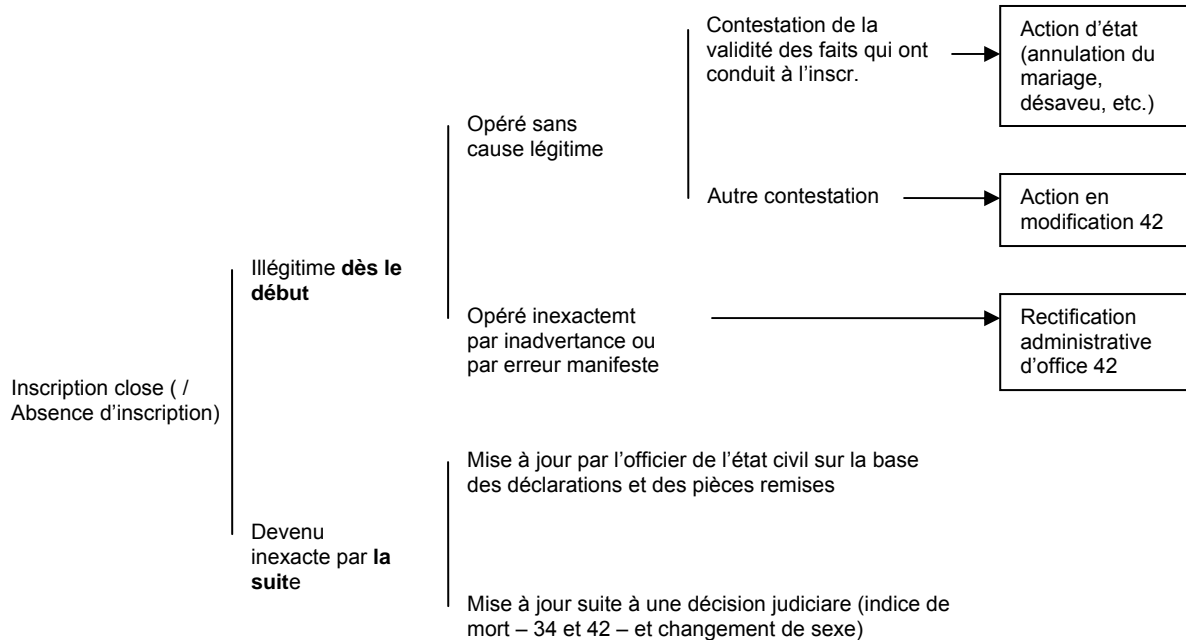
En cas de gestion irrégulière des officiers de l'é c et de prendre les mesures nécessaires. En partic rectifier. L'aut. De surveillance fédérale peut faire de même en cas d'inaction des instances cantonales.

C. La modification des inscriptions

a) Le système

42, 43 modification, lorsqu'un inscription est « close » (50 OEC), c-à-d lorsqu'elle est signée par l'off de l'é c. Inscription en pr. illégitime dès le début. ...

p.s. : Le changement de sexe d'une personne pose un problème particulier, car la rectification ne vise pas à constater que l'état d'une personne s'est modifié en droit, mais que l'inscription ne correspond pas à une situation de fait réelle. C'est pourquoi les tribunaux considèrent que la rectification se fait, dans ce cas, par une action sui generis, non prévue par la loi. ☺



b) La rectification administrative de l'inscription défectueuse

Si l'inscr close résulte d'une inadvertance ou d'une erreur manifeste → rectifiée d'office sur ordre de l'aut. De surveillance (43). Peu importe que l'inexactitude ait été découverte par l'office et annoncée à l'aut (50² OEC), ou qu'elles ont été constatées par les aut de surveillance ds le cadre des contrôles qu'elles effectuent.

c) L'action en modification

= Action formatrice générale en vue de l'inscription, de la rectification ou de la radiation de données litigieuses. QA : toute personne justifiant d'un intérêt légitime (42¹), y compris les aut ct de surveillance (42²). Ouverte devant le trib du lieu où le registre est tenu.

VI. Le protection de la personne physique par les mesures tutélares

Normalement, les pph sont censée pouvoir sauvegarder par elles-mêmes leurs intérêts d'ordre personnel ou matériel. Il n'en est cependant pas toujours ainsi : d'une part, nous avons vu (page 1) que le droit ne reconnaît pas à tous les être humains la cap de faire produire à chacun de leurs comportements des effets juridiques ; d'autre part, il est possible que esp personnes (souvent juridiquement capables) soient empêchées d'agir par des circonstances de fait (âge, maladie, absence, etc.) Un certain nombre de pph on donc besoin d'assistance ou de protection.

→ La grand majorité : Mineurs sous autorité parentale (leurs parents doivent prendre les mesures indispensables pour le bien de leurs enfants 296ss, 301¹ et 304¹).

Par contre, pour les autres personne à protéger, l'intervention directe de l'aut publique = nécessaire ; des organes étatiques assurent l'assistance et la représentation des pers totalement ou partiellement incapables d'agir conformément à leurs intérêts. = « Mesures tutélares »

n.b. : Le dt de la tutelle occupe une place intermédiaire entre le dt privé [l'assistance et la représentation de la pers à protéger] et le dt public [intervention étatique, principalement les dispo touchant l'organisation de la tutelle, la procédure et le fonctionnement des différentes mesures].

18. L'organisation de la tutelle et choix de la mesure tutélaire

No 831

A. Les organes de la tutelle

Limités !

Rappel : « conseil légal » = la mesure tutélaire, « Conseil légal » = la personne qui l'exerce.

Les organes de la tutelle ont le secret de fonction (informations confidentielles au sujet des personnes placées sous leur prot)

a) A. Les autorités de tutelle CC 361

Die vormundschaftlichen Behörden sont :

- l'autorité tutélaire (Vormundschaftsbehörde)

= Ses fonctions principales = en relation avec le dt de la tutelle (désignation et surveillance des personnes qui exercent les fonctions tutélaires, consentement, instance de recours contre les actes des pers qui exercent les fonctions tutélaires).

Egalement des compétences ds d'autres domaines du dt de la famille. P.ex. : Nomination du tuteur (379), institution de la curatelle (392, 394), nomination du curateur et du Conseil légal (396)...

- l'autorité de surveillance (Aufsichtsbehörde) 361¹ / aut tutélaire de surveillance 265.

= l'aut supérieure en matière de tutelle. Elle contrôle de façon gén l'activité de l'aut tutélaire et, indirectement, celle des personnes qui exercent des fonctions tutélaires. P.ex. : Autorisation / révocation de la tutelle privée (363, 366), nomination du conseil de famille (364)...

361² → désignées par les cantons.

Les cantons peuvent cependant instituer d'autres autorités dont le rôle est consultatif (≠ organes de la tutelle)

b) Les fonctions tutélaires

No 843

Tuteur, curateur, Conseil légal (= aussi des organes de la tutelle 360). En tant qu'ils exercent leur fonction tutélaire, ils remplissent une fonction officielle et sont avec l'Etat ds un rapport de dt public.

i. Le tuteur / Vormund

Mission = D'assurer ds l'ensemble l'assistance et la protection d'une personne mineure ou interdite qui ≠ sous autorité parentale (3671, 368). La mission = analogue à celle du détenteur de l'aut parentale et elle = universelle ! Il a la charge de sauvegarder l'ensemble des intérêts de la personne protégée ; il est son repr légal. (367¹).

ii. Le curateur / Beistand

Assistance spéciale : Il est institué « en vue d'affaires déterminées ou pour une gestion de biens » 367². Donc ≠ un assistance gén à une personne qui n'a pas l'exercice des dts civils, mais bien de procurer à l'intéressé une aide, souvent passagère, nécessaire par une circonstance particulière.

La personne assistée : En gén avec l'ex des dts civils, mais elle est empêchée momentanément de sauvegarder ses intérêts (maladie, absences, etc.)

3 types de curatelle : (+ le conseil légal)

- La curatelle de représentation (*Vertretungsbeistandschaft*)

- La curatelle de gestion (*Verwaltungsbeistandschaft*)

- La curatelle volontaire (*Beistandschaft auf eigenes Begehren*)

+ les curatelles en matière de filiation (308, 309, 325) et de dts réels (762, 823).

iii. Le Conseil légal / Beirat

= forme particulière de curatelle. Cela = exacte en ce sens que la fonction du C.l. = restreinte : Il se limite à concourir à certains actes de la personne protégée (395¹) et/ou d'administrer ses biens (395²). Mais, on a vu que la mise sous c.l. a une incidence importante su la cap civile de la pers protégée (page 4, No 170).

C. La tutelle privée 362 - 366

Familienvormundschaft

= Remplacement de l'aut tutélaire, possible en matière de tutelle proprement dite, de curatelle et de c.l. Mais, elle n'est pratiquement jamais utilisée...

B. Le for tutélaire

= lieu où les mesures tutélaires doivent être mises en œuvre.

A. La détermination du for tutélaire 376 et 396

La LFors ≠ applicable

B. Changement du domicile du pupille 377

→L'institution d'une curatelle, comme la mise sous c.l., n'a pas d'effet sur le domicile de la pers protégée. En revanche, la pers sous tutelle acquiert un domicile légal au siège de l'aut tutélaire (25²)

377 : Le mot « domicile » doit en effet être compris non ds son sens technique, mais ds le sens de « lieu de résidence », de « centre des relations et des intérêts ». Ça signifie donc que si le pupille change de lieu de résidence avec l'accord de l'autorité tutélaire, la tutelle doit être transférée à l'aut du nouveau lieu de résidence.

Conséquence : Le pupille change de domicile et acquiert celui du siège de l'aut tutélaire de son nouveau lieu de résidence.

C. Le choix de la mesure tutélaire

No 860

Critère : La protection qui résulte de la mesure doit avoir l'efficacité recherchée tout en sauvegardant au maximum la liberté de la personne protégée. Ce choix doit = guidé par les principes de *proportionnalité* et de *subsidiarité* généralement retenus en dt public.

La mesure = proportionnelle, lorsqu'elle est « aussi efficace que nécessaire ». (≠ trop radicale ni trop faible)
Il faut choisir la plus légère (pr de la subs).

Classification de la plus légère à la plus incisive :

- **curatelle** de représentation 392
- c combinée 392 et 393
- c de gestion 393
- c volontaire 394
- **conseil légal** volontaire 394
- c.l. coopérant 395¹
- c.l. gérant 395²
- c.l. combiné 395[^] et 2
- **interdiction** volontaire 372
- interdiction selon les art. 369 à 371

Excursus :

Il ≠ toujours aisé de choisir entre l'interdiction et le c.l., notamment parce que les deux mesures permettent, outre la sauvegarde des intérêts matériels de la pers prot, une certaine assistance personnel. L'ass pers ne peut cependant jouer un rôle accessoire en matière de c.l ; lorsque la mesure tutélaire vise uniquement à assurer une ass personnelle, il faut prononcer une interdiction, non une mise sous c.l. Toutefois, lorsque l'ass pers peut= assurée autrement parce que la pers fait l'objet d'un internement (397a ss), une mise sous c.l. pourrai = suffisante même si la pers en cause est un malade mental un un faible d'esprit.

Il se peut aussi que, pour une pers, il existe simultanément plusieurs cas d'interdiction (p.ex. l'inconduite / prodigalité à cause d'une maladie mentale). No 871

Notons encore qu'en pratique, la curatelle = de plus en plus souvent utilisée pour fournir une assistance tutélaire aux personnes âgées.

19. La tutelle proprement dite

A. L'institution de la tutelle

Objet = d'assurer l'assistance des personnes mineurs ou interdites, qui ≠ sous autorité parentale (368).

No 872

a) La tutelle des mineurs

i. Absence d'autorité parentale à la naissance de l'enfant

→ à la naissance, ses 2 parents sont décédés ou s'il s'agit d'un enfant trouvé ou si les père et mère n'ont pas la capacité d'avoir l'autorité parentale parce qu'ils sont tous deux mineurs ou interdits (296²). 298

ii. L'interdiction et le décès des détenteurs de l'autorité parentale

L'autorité parentale prend fin au décès des 2 parents ou au décès de celui des 2 qui est détenteur de cette autorité (voir 297³ et 298).

iii. Le retrait de l'autorité parentale

311, 312

rappel que 311, ce retrait ne peut être prononcé que si les autres mesures de protection de l'enfant (voir 307 – 310) sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes. Si les parents exercent l'autorité parentale en commun (297¹, 133³, 298a), il n'y a lieu de nommer un tuteur que si l'autorité parentale est retirée aux 2 parents. Si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un d'eux, le retrait de celle-ci n'entraîne PAS ipso iure son transfert à l'autre parent (sauf décision spéciale).

Le retrait de l'autorité parentale peut aussi résulter du fait que, dans un procès en divorce, le juge n'attribue cette autorité à aucun des deux parents. Malgré la lettre de 133³, cette possibilité existe, car le juge du divorce est aussi compétent pour prendre les mesures de protection de l'enfant de 307ss.

b) La tutelle des interdits

La procédure d'interdiction

i. Le dt applicable

- juridiction gracieuse ; essentiellement régie par le dt ct.
- Principe de la procédure d'office : La procédure d'interdiction soit engagée ex officio par les autorités compétentes (sauf 372)
- Principe inquisitorial : La procédure doit faire la lumière sur tous les éléments de l'affaire, sans être liée par les allégations et les offres de preuve des parties.

ii. La compétence *ratione materiae*

→ compétence des cantons (373¹, 54 T.f.) P.ex. les autorités admin, d'autres autorités judiciaires ou système mixte.

iii. La compétence *ratione loci* 376

Mêmes règles que pour le for tutélaire → L'autorité compétente = celle du domicile de la pers interdite.

iv. L'introduction de la procédure et les mesures provisoires

L'autorité engage d'office la procédure d'interdiction (sauf 372), dès qu'elle a connaissance d'une situation la justifiant. = informée par diverses instances officielles (obligatoire; par des officiers de l'é c, aut adm ou judic...) de l'autorité tutélaire du lieu d'origine (378¹) ou d'autres intéressés.

Souvent, il est nécessaire de prendre des mesures provisoires (386). L'interdiction provisoire a pour effet que la personne à interdire est provisoirement privée de l'exercice des droits civils et qu'un représentant lui est désigné (386²), c'est donc un tuteur provisoire auquel 379ss, 407 et 410 s'appliquent.

v. L'instruction de la cause

Dt cantonal + 2 règles du CC :

- 1) L'interdit doit être entendu (374, pour certaines causes d'interdiction), mais elle a une portée générale (29²Cst 6 I CEDH). Sinon → invalidité de l'interdiction
- 2) L'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ne peut être prononcée que sur la base d'une expertise psychiatrique (374²).

vi. La décision et sa publication

La décision prononce ou refuse l'interdiction. Modalités = régies par la procédure ct, mais la communication doit respecter la procédure féd 51^{1d}OJ.

Publication (375¹) = obligatoire → BF du tiers ≠ pas protégé (375³).

L'interdiction = communiquée à l'office des poursuites.

vii. *Les voies de recours*

Dt cantonal. Au moins 1 voie de recours. CC → recours au TF = possible (373²), 44^e OJ = recours en réforme. (donc il n'a pas place pour un recours en nullité 68OJ). Demeure réservé un recours de dt **public**, notamment pour arbitraire dans constatation des faits ou pour violation de 6 CEDH. En revanche, la voie du recours de dt **adm** est exclue, même contre la publication de l'interdiction.

La décision de mise sous tutelle

Une fois la déc d'int prises (373, 374) par l'aut compétente, l'aut tutélaire doit se prononcer sur la mesure de prot qui doit accompagner l'interdiction, En pr la mise sous tutelle (→ la désignation d'un tuteur par l'aut tutélaire 385¹). ≠ 385³ (enfants).

20. *La désignation du tuteur*

No 914

A. La capacité d'être tuteur

379 : 5 conditions absolues, 3 cond relative (en relation avec la tutelle)

Cond absolues :

- pph
- majeure et ≠ interdite (379¹ et 384¹)
- le tuteur ≠ privé des dts civiques (384²)
- ≠ se déshonorer par son inconduite (384²)
- ≠ déclaré incapable d'exercer cette fonction par jugement pénal (53 CP)

Cond relatives :

- l'aptitude à remplir la fonction (qualités personnelles, en mesure de fournir les soins personnels et d'administrer les biens du pupille)
- dito ; l'absence d'incompatibilité résultant d'un conflit d'intérêts ou d'une inimitié personnelle (384³)
- l'absence d'incompatibilité résultant de l'apparence à une autorité de tutelle (éviter que le tuteur ne soit surveillé par des personnes avec lesquelles il collabore par ailleurs ds la même aut. Mais la désignation comme tuteur d'un membre d'une aut de tutelle = possible s'il n'existe pas d'autres pers capables de remplir la fonction tut (384⁴)

Conséquence de l'inobservation d'une condition (abs ou rel) :

→ ≠ pour effet de rendre la désignation du tuteur nulle, car le pupille n'aurait alors plus de représentant légal. La désignation = seulement *annulable* et le tuteur est tenu de gérer la tutelle jusqu'à ce qu'il ait relevé des ses fonctions (389). Tout intéressé peut former opposition à la nomination (388²). Si les aut de tutelle ont connaissance de l'inobservation de la cond, elles doivent révoquer d'office le tuteur. 443 cause d'incapacité / incompatibilité.

B. Le droit de préférence et le droit de proposition

No 931

a) Le dt de préférence 380

→ l'un des proches parents ou alliés ou le conjoint du pupille. Si l'une des pers = apte à remplir les fonctions de tuteur, l'aut ne peut désigner un tiers que s'il existe de justes motifs (méfiance de la part du pupille, trop grande différence d'âge, effet négatif sur le pupille, domicile à l'étranger, intention d'agir contre l'intérêt du pupille, etc.)

≠ de priorité ! On tiendra compte du degré de parenté ou d'alliance, de la proximité du domicile, mais surtout des relations personnelles que la pers en cause entretient avec le pupille.

b) Le dt de proposition 381

→ proposition de mère, père, l'incapable

L'aut ≠ liée, mais celle-ci ne peut s'en écarter que s'il existe de justes motifs.

Seul l'interdit possède un intérêt juridiquement protégé à la nomination en tant que tuteur de la personne proposée par lui. Il a donc qualité pour interjeter un RDP contre la décision refusant de désigner cette personne. Par contre, les père et mère ne sont

pas lésés ds leurs intérêts juridiquement protégés ; → ≠ la qualité pour recourir au TF contre la décision prise, ni par la voie du RDP, ni par celle du recours en nullité.

→ ATF_107_II_504: **Art. 44 et 68 OJ**; art. 381 CC. *La nomination du tuteur n'est pas susceptible de recours en réforme au Tribunal fédéral. Il ne s'agit pas d'une contestation civile au sens de l'art. 44 OJ, mais d'une affaire civile au sens de l'art. 68 al. 1 OJ, pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'un recours en nullité (consid. 2).*

Les parents du pupille ont un intérêt de pur fait ou simplement indirect au choix du tuteur. Si la personne proposée par eux n'est pas choisie comme tuteur, ils ne sont pas atteints dans leurs intérêts juridiquement protégés. Aussi n'ont-ils pas qualité pour interjeter un recours en nullité (consid. 3).

??

c) Relation entre 379, 380, 381 CC

Le principe de 379 s'applique également ds l'hypothèse où des pers ont un dt de préférence selon 380, en ce sens que ces personnes ne doivent être nommées tuteur que si elles sont aptes à assumer cette fonction (379¹) ; cependant certaine priorité de 379 sur 380.

381 l'emporte, en général, sur le dt de préf 380 : Le bien du pupille requiert en pr que l'aut nomme tuteur la personne souhaitée par l'incapable ou par ses parents, même s'il ne s'agit pas d'un proche (380).

C. Le devoir d'accepter la tutelle – Les causes de dispense

a) Le devoir d'accepter la tutelle 382

b) Les causes de dispense 383

Le devoir d'accepter la tutelle est atténué par l'existence de diverses causes de dispense. + changement de domicile du tuteur et le fait que le tuteur a déjà exercé la tutelle pendant 4 ans (415³) ou le fait qu'il s'agit d'une tutelle multiple (379³).

D. La procédure de nomination du tuteur

a) La nomination proprement dite

Ratione materiae → aut tutélaire (379¹), non à l'aut compétente pour prononcer l'interdiction (373)

Ratione loci → aut du for tutélaire (en pr l'aut du domicile du mineur/interdit)

385, sans délai. C-à-d dès que l'aut a connaissance du cas de tutelle.

Rappel : l'aut tutélaire doit prendre d'office les mesures provisoires qui s'imposent avant l'interdiction/nomination du tuteur (386).

La nomination est immédiatement communiquée par écrit au tuteur (387¹).

Publication (387²) si la personne protégée est un interdit et que l'interdiction = elle-même publiée (375^{1,2}).

b) Le refus et l'opposition

La nomination du tuteur ≠ d'emblée définitive. → 388¹, 383 refuser

Ou s'y opposer (faire valoir que la nomination = illégale) 388². Qui ? P.ex., la personne désignée si = cas d'incapacité (379, 384), les personnes qui n'ont pas été nommées malgré les règles sur le dt de préférence et le dt de prop.

Dès que nomination = définitive, le tuteur est *investi* des ses fonctions pour les soins de l'aut tutélaire (391).

E. La durée des fonctions du tuteur 415

CC 415¹ en pr. pour 2 ans, mais l'aut peut fixer une autre durée.

Par la suite, les fonctions du tuteur sont prolongées de 2 ans en 2 ans, par simple confirmation (415²).

Le tuteur peut cependant refuser de continuer la tutelle (415³).

F. Le salaire du tuteur 416

Rémunération (eu égard au travail du tuteur et aux revenus du pupille. Fixée périodiquement par l'aut tutélaire, dont la compétence est, dans ce domaine, exclusive. (aussi bien pour les soins personnels que pour l'administration des biens + remboursement de toutes les dépenses faits ds l'exercice régulier de sa fonction).

Montant dépend du travail et revenu du pupille ; considérer les circonstances de chaque tutelle.

21. L'administration de la tutelle

A. Le rôle du tuteur

a) L'entrée en fonction 398 – 404

No 955

- L'inventaire (398¹)

1) *ordinaire* (dressé lorsque le (premier) tuteur entre en fonction) et

2) *public* (ordonné par l'aut de surveillance ds certaines circonstances) ; effet → restreindre la responsabilité du pupille envers les créanciers (398³)

- Les mesures concernant les **titres et autres objets mobiliers** (399)

399 ; les cantons déterminent le lieu où le dépôt doit être fait (425²)

- Les mesures concernant l'**argent comptant et les créances** du pupille (401)

L'idée générale est que ces biens doivent être productifs, sans que leur placement mette en péril le capital. L'argent comptant → placé ds un établissement financier (401) ou l'autre hypothèse de 401.

402 : C'est en pr au tuteur qu'incombe le devoir de convertir les valeurs peu sûres, et de le faire en temps opportun (402²) ; 423 → surveillance des autorités.

- Les mesures concernant les **entreprises** du pupille (403)

L'autorité décide de la continuation ou de la liquidation de l'entreprise. Elle tiendra compte notamment de l'aptitude (actuelle ou futur) du pupille à gérer lui-même cette entreprise.

- Les mesures concernant les **immeubles** du pupille (404)

En pr = placement sûrs. C'est pourquoi 404 prescrit que la vente d'un immeuble du pupille ne peut avoir lieu que si l'intérêt de celui-ci l'exige.

La vente en pr. aux enchères publiques (404²).

404 = applicable aussi *pendant toute la durée de la tutelle*.

b) Les soins personnels

Le code distingue selon que le pupille est un mineur ou un interdit

i. ... au pupille mineur 405

Puisque le tuteur remplace les détenteurs de l'autorité parentale, il a en pr les mêmes droits et les mêmes devoirs que les père et mère sous réserve du concours des autorités de tutelle (405²). Donc → 301ss.

ii. ... au pupille interdit 406

Ils dépendent dans une large mesure de la cause qui a motivé l'interdiction. D'une manière générale, on peut dire que l'assistance d'un interdit ne sera pas aussi complète que celle d'un mineur.

c) La représentation du pupille 407ss

407, dans tous les actes civils du pupille. Tuteur = représentant légal du pupille, au même titre que les père et mère sont les rep légaux de l'enfant sous aut parentale (304).

Exceptions ou atténuations : 408, 409 (le pupille dont le dt de consultation ≠ respecté peut recourir à l'aut tutélaire, 420¹), 407 (concours des aut de tutelle), 392 ch. 2 (lorsque les intérêts du pupille sont en opposition avec ceux du tuteur, faut désigner un curateur), 19² (pour certains actes au pupille cap de disc, actes strictement personnels), 412 et 414 (cap spéciale), 407 (≠ applicable lorsque l'acte à accomplir ne souffre aucune représentation légale).

Sont des actes exclusifs de rep légale (≠ besoin du consentement) : Fiançailles (90), mariage (102), contrat de mariage (184), confection d'un testament (498ss), reconnaissance d'un enfant (260), désignation du bénéficiaire d'une assurance. No 995

d) L'administration des biens du pupille 413

B. Le rôle des autorités de tutelle

Il est triple : a) Consentir à un certain nombre d'actes du tuteur, b) exercer la surveillance générale du tuteur, et c) statuer sur les recours qui leur sont soumis.

a) Approbation de l'aut tutélaire 421 + 422 + 404³

b) Surveillance générale

Directives que les aut de tutelle sont appelées à donner ds certaines circonstances (400¹, 401¹, 403, 404¹) + examen des rapports et comptes périodiques du tuteur (423¹ et 413²), si possible, le pupille âgé de 16 ans au mois et cap de disc assistera à la reddition des comptes (413³).

c) Les recours 420

Le pupille peut, même sans accord du tuteur, faire appel à un nouveau avocat lorsque le recours a trait à l'un de ses dts strictement personnels (p.ex. en cas de refus du consentement à son mariage) ou si l'affaire = compliquée.

A leur tour, les décisions de l'eut tutélaire peuvent faire l'objet d'un recours à l'autorité de surveillance (420²).

Qualité pour recourir est reconnue au pupille à la seule condition qu'il soit capable de disc. (420¹). + les tiers pour autant qu'ils justifient d'un intérêt légitime (large). Il doit agir dans l'intérêt du pupille ou faire valoir des dts propres prévus par le dt de tutelle. ≠ de délai pour recourir

- objet : tous les actes que le tuteur accomplit ds l'exercice de ses fonctions, respectivement toutes les décisions de l'aut tutélaire.

- invoquer l'illégalité de la décision attaquée, mais aussi une erreur d'appréciation du tuteur ou de l'aut tut.

22. La fin de la tutelle

431ss No 1019

A. La fin de la tutelle de mineurs

3 raisons :

- le mineur = décédé
- la minorité elle-même prend fin (431, 14). Rappelons qu'il est possible de prononcer l'interdiction d'un mineur **avant** qu'il ait atteint l'âge de la majorité (385²).
- le mineur est (à nouveau) placé sous aut parentale (p.ex si le mineur est adopté, si la mère d'un enfant trouvé se fait connaître, si les parents acquièrent ou recouvrent la cap d'exercer l'aut parentale du fait de la majorité ou de la levée de l'interdiction, etc. No 1023).

B. La fin de la tutelle des interdits 432 - 438

Même si le texte de ces dispo parle de fin de tutelle, c'est bien de l'interdiction qu'il s'agit.

- par le décès du pupille
- par la fin de l'interdiction

1. Condamnés → 432

2. La mainlevée de l'interdiction prononcée sur la base des articles 369, 370 et 372 → fin que par une décision de l'autorité compétente. 433¹.

La mainlevée de l'interdiction ne peut être prononcée que si les circonstances qui ont justifié la mesure n'existent plus (cause a disparu, cond ne soit plus remplie). Prononciation 433².

Le CC distingue des différentes mainlevées en fonction de la cause de l'interdiction (436 – 438).

C. L'expiration des fonctions du tuteur

a) Les cause de l'expiration des fonctions du tuteur No 1042

- fin de la tutelle
- décès du tuteur (441)
- expiration de la période pour laquelle leu tuteur a été nommé (415, 442)
- survenance d'une cause d'incapacité (379, 384)

- survenance d'une cause de dispense (383, 415³) + 443²
- destitution du tuteur (445)

La destitution distingue 5 cas (445)

- négligence graves
- abus de fonction (p.ex. la violation des 408, 421, 422)
- conduite où il ne s'agit pas d'une cause d'incapacité (384², couverte par 443¹)
- insolvabilité (incapacité prolongée de satisfaire ses créanciers, mais non nécessairement la faillite/saisies infructueuses)
- insuffisance (fautive ou non)

b) Les effets de l'expiration des fonctions du tuteur 451 – 455

→ Continuation de la gestion (actes indispensables d'administration jusqu'à ce que son successeur soit entré en charge (444). Ds les autres cas → mesures provisoires de la part de l'aut tut (448, 386, 392³).

→ Le compte définitif et la remise des biens

L'adm d'une tutelle se termine par l'établissement d'un compte final et d'un rapport, ainsi que par la remise des biens du pupille à celui-ci, à ses héritiers ou au nouveau tuteur.

→ si le compte final et le rapport ont été approuvés et que les biens du pupille ont été mis à la dispo de l'ayant droit (453¹) → tuteur = officiellement relevé des ses fonctions par l'aut tut (décharge).

D. La responsabilité des organes de la tutelle 426 – 430 + 454, 455

No 1053

Resp très stricte du tuteur et des aut de tutelle, une resp subsidiaire de la collectivité publique pour protéger le pupille aussi bien que possible.

a) Conditions de la responsabilité 426

- Organe de la tutelle (les membres pris individuellement)
- Organe de tutelle agissant ds l'exercice des ses fonctions (divers tâches confiées au tuteur et aux aut de tutelle en relation avec l'adm de la tutelle)
- Dommage (\neq TM) = diminution involontaire du patrimoine d'un personne
- Rapport de causalité (entre l'acte de l'organe et le dommage ; adéquate)
- Illicéité (violation objective du devoir de diligence)
- Faute (resp aquilienne → la faute = manquement de la volonté au devoir imposé par l'ordre juridique ; négligence suffit) ; prouvée par le demandeur ; mais quand une telle faute est prouvée à l'égard de l'un, la loi la présume pour les autres.

Règle spéciale 429a : Lorsque la privation de liberté à des fins d'assistance se révèle illégale, la resp de l'Etat est causale.

b) La pluralité de pers responsables pour le même dommage 428, 429

Faut distinguer s'il y a fraude ou non.

i. *En cas de fraude*

429³ → (intentionnellement) sont tenues directement et solidairement. (=solidarité parfaite)

ii. *En l'absence de fraude*

- 1) Personnes resp exercent la même fonction tutélaire
 - plusieurs tuteurs : Cotuteurs (379²) → en pr solidairement resp (50 CO) + 428² p.an.
 - plusieurs membres de la même aut → 428², tenus pour leur quote-part. La loi ne dit pas comment déterminer les quotes-parts, mais l'équité exige que cette répartition se fasse en fonction des fautes commises.
- 2) Les pers resp n'exercent pas la même fonction
 - 429^{1,2} système de resp en cascade

- le tuteur assume la responsabilité primaire. Si les membres de l'aut tutélaire ne sont pas en mesure d'indemniser complètement la victime → les membres de l'aut de surveillance (quote-part). Au besoin, la victime peut encore s'adresser à une collectivité publique.
- Si seules les aut de tutelle = responsables → les membres de l'aut tut (ou de conseil de famille) qui répondent à titre primaire

c) Les conditions de la resp subsidiaire de la collectivité publique

427¹ → le canton n'assume pas une resp objective, mais une resp pour la faute d'autrui
Il faut...

- 1) d'abord que la resp d'un ou de plusieurs organes de la tutelle soit engagée
- 2) ensuite que la victime n'ait pas pu obtenir du ou des organe(s) de la tutelle resp le paiement intégral des DI

427² possibilité d'assumer la resp en première ligne

d) L'action en responsabilité No 1078

= toujours une action civile. Décision = prise par le juge (430).

QA → la personne que l'organe de tutelle devait protéger. (pupille ou ses héritiers).

Tiers → qu'en vertu des règles générales sur la resp (41ss, 97ss CO) ou du dt ct (61 CO)

DI → Déterminés selon 42ss CO.

Prescription : 60 CO (1 an à compter du jour où la victime a eu connaissance du dommage, 10 ans max.)

Voire 454 et 455 (prescription ordinaire et extraordinaire)

Les autres mesures tutélaires...

23. La curatelle

No 1090

= institution multiforme que le CC ne régit que d'une manière assez sommaire...

A. L'institution et la fin de la curatelle

Curatelle

- de représentation 392
- de gestion 393
- volontaire 394

n.b. : Le curateur de repr traite parfois les affaires patrimoniales du représenté, alors que le curateur gérant doit disposer de pouvoirs de représentation pour assurer la gestion des bien qui lui sont conférés. La loi a cependant voulu marquer par cette distinction qu'un curateur peut être désignés uniquement pour la gestion d'un patrimoine. Il est possible d'ordonner simultanément une curatelle de rep et une curatelle de gestion, notamment en se fondant sur 392¹ et 393². = Curatelle combinée / mixte.

a) ... de représentation 392

- 392¹ → « d'autres causes semblables » → l'impossibilité de désigner un représentant, l'urgence de l'affaire

b) ... de gestion 393

- 393 : Les biens d'une personne ne soient plus gérés (même partiellement) + l'ayant droit ne soit en mesure de désigner et/ou de surveiller un représentant (393²). Lorsque ces cond sont remplies, l'aut tut doit intervenir

- ch. 2 « incapable de gérer lui-même » → 369 – 372, 392¹

- ch. 3 « sauvegarde des int d'un enfant conçu » → la désignation d'un curateur n'a qu'un caractère subsidiaire : elle n'interviendra que si le rep légal n'est pas à même de préserver les int de l'enfant

- ch. 4 → pm + sociétés de personnes

c) ...volontaire 394

394 offre la possibilité d'obtenir une aide globale, sans que la personne protégée soit limitée ds sa capacité civile par une mise sous conseil légal ou une interdiction (volontaires).

2 conditions :

- 1) La pers concernée doit formellement requérir l'institution d'une curatelle (cap de disc nécessaire)
- 2) Le requérant se trouve ds un cas d'interdiction volontaire au sens de 372
- 3) TF : incapable de désigner lui-même un représentant

L'aut *doit* nommer un curateur : cette désignation ne peut pas être faite sous conditions.

No 1118

d) La procédure de mise sous curatelle 396, 397

Compétences...

Ratione loci : Curatelle de rep = 396¹ (domicile de la pers placée sous curatelle) ; curatelle de gestion 396² (là o'se trouve la plus grande partie des biens qui doivent être administrés...) ; volontaire = domicile.

Ratione materiae : L'aut tutélaire (instituer curatelle et désigner le curateur) 396^{1,2}.

Procédure 397¹ ; Publication seulement si l'aut tut juge cette publication opportune (397²). Elle tient compte des intérêts des tiers, de celui de la personne prot et de celui du curateur (la pub peut faciliter l'adm de la curatelle). Si la nomination ≠ publiée → communiquer à l'office des poursuites 397³.

e) La fin de la curatelle 439**B. Les fonctions du curateur 417 - 419**

367³, les règles concernant le tuteur s'appliquent au curateur (sauf dispo spéciales de la loi) → 417 - 419

No 1131

Objet de la curatelle

Distinction selon que le curateur a reçu un mandat spécial (418) ou qu'il est chargé de la gestion de certains biens (419) :

- 1) Mandat spécial : Affaire déterminée, le curateur agit conformément aux instructions qui lui donne l'aut tutélaire et en fonction de la nature particulière de l'affaire à traiter. P.ex. placer une personne ds un famille, faire valoir une créance, attaquer un testament etc.
- 2) Gestion de biens : Ne procéder qu'aux actes adm et conservatoires qui sont nécessaires ; le rôle du c doit se limiter aux actes d'adm ordinaire, indispensables à la conservation des biens qui lui sont confiés. P.ex. : mesures de sécurité, des réparations d'entretien, l'encaissement de créances échues, sauvegarde des délais de poursuite et de procédure). Sinon → obtenir le consentement spécial... 419².

24. Le conseil légal

No 1139

Bien que formellement rattaché à la curatelle, le c.l. (395) s'apparente plutôt à la tutelle proprement dite.

A. L'institution et la fin du conseil légal

Voir chapitre 3b)

a) La procédure de mise sous c.l.

396 et 397, mais il faut examiner, pour chacune des règles de 396, si la nature particulière du c.l. appelle une restriction (TF).

Compétences...

Ratione loci : L'aut du domicile de la personne à protégée. Donc 396¹ sans restriction. Mais 396² ≠ pour le c.l. de gestion
Ratione materiae : ≠ 396¹ → appliquer 373¹ p.an. et laisser aux cantons le soin de désigner les aut compétentes.

Décision de mise sous c.l. : En pr = qu'en matière d'interdiction (397)

Publication : 397² (+ 375³ p.an.) On doit en conclure que la mise sous s.l. doit, sauf exception, = publiée (375^{1,2} p.an.).
Opposabilité aux tiers de BF

Procédure de nomination : 396 et 397

b) La fin du c.l. 439³

Lorsque l'aut compétente le décide.

B. Les fonctions du Conseil légal

No 1150 Elles varient selon qu'il s'agit d'un C.I. coopérant ou d'un C.I. gérant. Il n'est pas nécessaire d'étudier spécialement le cas du c.l. combiné, car cette mesure st simplement l'addition des 2 autres. De même, le c.l. volontaire doit prendre la forme d'un c.l. coopérant, d'un c.l. gérant ou d'un c.l. mixte.

a) Le C.I. coopérant 395¹

Actes énumérés. Il n'est pas le représentant légal ! Seule la personne assistée agit, mais parfois avec concours du C.I.

Les règles sur la resp des organes de tutelle (426ss) s'appliquent.

b) Le C.I. gérant 395²

Pour tous les actes d'administration de ces biens, le C.I. = le représentant de la pers assistée ; il peut agir sans elle et à sa place. La pers ass garde la lib de disposer des revenus de son travail ou de son patrimoine.

398ss p.an. pour l'entrée en fonction du C.I. gérant.

c) Les soins personnels

= mission principales pour *les deux* C.I. d'aider et de protéger la personne assistée en ce qui concerne la sauvegarde de ses intérêts matériels. La protection de la santé physique ou psychique peut ≠ cependant le but unique d'un c.l.

25. La privation de liberté à des fins d'assistance 397a ss

(Fürsorgerische Freiheitsentziehung) No 1156

On n'entend d'une part, **la décision** par laquelle une aut place ou retient, pour des motifs déterminés, une personne ds un établissement afin que lui soit apportée l'aide exigée par son état et, d'autre part, le **statut crée** par cette décision.

= mesure tutélaire spéciale, réglé d'une manière exhaustive

A. La privation de liberté des majeurs et des interdits

No 1162 Peu importe s'ils soient sous tutelle ou sous aut parentale

... (la loi l'explique très bien)

a) Le contrôle judiciaire cantonal, fédéral et international

= la poss de soumettre à un juge la décision par laquelle une pers est privée de sa lib (397b²) ou par laquelle une demande de libération est rejetée (397d).

1) cantonal : Organe indépendant des autres pouvoirs de l'Etat, dt cantonal (peut prévoir plusieurs instances)

2) fédéral : La dernière décision ct peut être attaquée par la voie de recours en réforme au TF (44 OJ).

3) international : Recours à la Cour européenne des dts de l'homme, à Strasbourg.

b) La responsabilité

426 ss ne suffisent pas ! En effet → 5 CEDH toute pers victime d'une détention ds des circonstances contraires à cette dispo a dt à la réparation de son préjudice.(donc privation illégale de lib).

B. La privation de liberté des mineurs

No 1224

a) ... sous aut parentale

296 ss blablabla

b) ... sous tutelle 405a

les mêmes que celles à 314a, sauf pour ce qui est de la compétence blablabla

