

Droit Civil

Droit des Personnes

et

Droit de Familles

Droit Civil	1
Droit des Personnes	1
et	1
Droit de Familles	1
Droit des personnes	4
Partie 1 Introduction générale	4
§ 1 <i>La personne et le droit</i>	4
Partie 2 Les personnes physiques	4
§ 2 <i>Le début et la fin de la personnalité</i>	4
Le début de la personnalité	4
La fin de la personnalité.....	4
§ 3 <i>L'état civil de la personne</i>	5
Le nom	5
Le rattachement à une communauté familiale.....	5
Le rattachement à une collectivité politique.....	6
Le domicile.....	6
L'enregistrement de l'état civil de la personne.....	6
§ 4 <i>La capacité civile</i>	6
La notion de capacité civile.....	6
La représentation.....	7
Les droits patrimoniaux et les droits strictement personnels.....	7
La jouissance des droits civils	7
L'exercice des droits civils	7
§ 5 <i>La protection générale de la personnalité</i>	10
Protection de toutes les qualités essentielles attachées à la personne humaine.....	10
Les biens de la personnalité protégés.....	10
La protection contre les atteintes de tiers	11
Les distinction entre actions défensives et réparatrices	12
Les mesures provisionnelles.....	12
§ 6 <i>Questions spéciales de protection de la personnalité</i>	12
Le droit de réponse	12
La protection des données personnels.....	13
Partie 3 De la tutelle à la protection de la personne	14
§ 7 <i>L'organisation du droit de la tutelle</i>	14
Mesures tutélaires pour les adultes.....	14
Mesures de protection de l'enfant.....	14
Les grandes principes du droit de la tutelle	14
Les organes de la tutelle et leur responsabilité	15
Les fonction du mandataire tutélaire.....	15
L'autorité tutélaire	15
L'autorité tutélaire de surveillance.....	15
Les conditions matérielles de la responsabilité ordinaire des organes de la tutelle.....	15
§ 8 <i>Les mesures tutélaires</i>	16
L'interdiction	16
Le conseil légal.....	17
La curatelle	17
§ 10 <i>La privation de liberté à des fins d'assistance</i>	18
Conditions matérielles.....	18
L'assistance thérapeutique consécutive à la privation de liberté.....	18
La responsabilité.....	19

§ 11 <i>La réforme du Code civil</i>	19
Objectifs de la réforme.....	19
Les organes de la protection de l'adulte	19
La responsabilité des organes de la protection de l'adulte	20
§ 12 <i>Les nouvelles mesures de protection de l'adulte</i>	20
Les mesures personnelles anticipées.....	20
Les mesures appliquées de plein droit.....	21
Les mesures de curatelle prises par l'autorité	22
Le placement à des fins d'assistance	24
Le droit transitoire.....	26
Partie 4 Les personnes morales	27
§ 13 <i>La théorie générale des personnes morales</i>	27
La notion de personne morale	27
La typologie des personnes morales	27
L'acquisition de la personnalité.....	28
La capacité civile des personnes morale.....	28
L'individualisation des personnes morales.....	29
La fin des PM	30
§ 14 <i>L'association (60-79 CC)</i>	30
§ 15 <i>La fondation (80 CC)</i>	30
Droit des Familles	32
Partie 1 Le cadre général	32
§ 1 <i>Les Familles</i>	32
§ 2 <i>la politique familiale</i>	32
§ 3 <i>les droit des familles</i>	32
Partie 2 Les communauté de vie	32
§ 4 <i>la formation et la reconnaissance juridique des communauté de vie</i>	32
La fiançailles (90 -93 CC).....	32
Le mariage.....	33
Le partenariat enregistré.....	33
Le concubinage	33
§ 8 <i>la dissolution de la communauté de vie</i>	34
L'annulation du mariage.....	34
Le divorce	34
La fin du partenariat enregistré	35
Le décès de l'un des membres de la communauté de vie	35
Partie 3 La parentalité	36
§ 9 <i>L'établissement de la filiation</i>	36
L'établissement de la filiation maternelle.....	37
L'établissement de la filiation paternelle (252 CC).....	38
L'adoption	39
La filiation de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée.....	40
§ 10 <i>La destruction du lien de filiation</i>	41
Le désaveu de paternité (256-258 CC).....	41
La contestation de la reconnaissance (260 CC)	41
Annulation de l'adoption (268)	42
§ 11 <i>Les effets de la filiation</i>	42
L'autorité parentale	42
Le droit de garde 296 ss.....	43
Le droit aux relations personnelles (273-275a CC).....	43
L'obligation d'entretien (276-295 CC).....	44
§ 12 <i>Les mesures de protection de l'enfant</i>	46
§ 13 <i>La place de l'enfant dans l'ordre juridique</i>	47

Droit des personnes

Partie 1 Introduction générale

§ 1 La personne et le droit

L'être humain est la raison d'être et la finalité du droit tout entier.

→ Droit subjectif : Prérrogative, faculté de faire quelque chose ou d'exiger quelque chose d'autrui accordé aux personnes par une norme de l'ordre juridique.

→ Chose : Les choses (meuble ou immeuble) se définissent juridiquement comme des entités matérielles, délimitées, susceptibles de maîtrise humaine et non personnalisées.

→ Animaux : Sans être qualifié de choses, les animaux sont malgré tout traités en principe comme des choses, à moins qu'une disposition légale ne leur aménage expressément un régime spécial.

→ Droit public : Droit qui organise l'Etat et régit ses relations, en tant que détenteur de la puissance publique, avec les individus, en prenant en compte les intérêts collectifs.

Partie 2 Les personnes physiques

§ 2 Le début et la fin de la personnalité

Le début de la personnalité

<< La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant >>

- Naissance accomplie : Entièrement sorti du ventre de sa mère
- D'un enfant : degré de maturité suffisant pour survivre dehors de l'utérus maternel
- Vivant : Il manifeste des signes de vie, ou moins pendant quelques instants.

→ Le statut de l'enfant conçu : Dès le moment de sa conception, l'enfant jouit ainsi d'une personnalité juridique conditionnelle, subordonnée au fait qu'il vienne au monde vivant.

La fin de la personnalité

- a) La mort : Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible. Le décès ne peut être établi et inscrit à l'état civil que si la personne a été victime d'un événement dont la conséquence inéluctable était la mort, par exemple lors de certaines catastrophes naturelles (avalanches, tsunamis) avec témoins et documentée.
- b) La déclaration d'absence : la requête peut être déposée au plus tôt :
 1. 1 an après disparition en danger de mort
 2. 5 ans après les dernières nouvelles

Le statut de cadavre : comme les droits de la personnalité du défunt ne passent pas à ses héritiers, le droit privé ne protège absolument plus le défunt contre des atteintes à son honneur ou à sa vie privée.

§ 3 L'état civil de la personne

L'état civil de base de la personne, est composée par :

- a) le nom
- b) la paternité
- c) l'alliance
- d) l'origine
- e) le domicile

Le nom

Le nom est un group de mots qui sert à désigner une personne et à la distinguer des autres sujets de droit.

- le nom des personnes morales : Association et fondation portent un nom, les autres personnes morales ont une raison de commerce, protégée par de règles spécifiques
- Le nom des personnes physiques : Nom et le prénom/ sur demande il est possible de recevoir un pseudonyme
- Les modes d'acquisition du nom : Le nom peut être acquis à titre originaire ou de manière dérivée (changement de filiation, mariage, divorce)
- L'acquisition originaire du nom de famille : dépend de l'état civil de la mère
- Acquisition dérivé du nom de famille depuis le mariage : La femme acquiert en principe le nome de son époux mais elle peut garder le sien suivi de lequel de son mari.

NB : L'épouse peut aussi tenir son nom après le nom commun, mais ce n'est pas officiel, il faut faire requête spécifique pour l'inscrire sur les documents d'identité.

Ex : Mme Rossi + M. Cavolo -> Rossi Cavolo (se detto al matrimonio = ufficiale)
 -> Cavolo Rossi (nom d'alliance ≠ ufficiale)

Les futurs époux ont la liberté de demander de porter le nome de famille de la fiancée comme nom commun.

- Acquisition originaire du prénom :
 - o Choisi par le parents
- Acquisition dérivée du prénom :
 - o Adoption
 - o L'enfant trouvé dont on retrouve la mère
 - o Changement de sexe
- Changement de nom : très strict, seulement s'il existe de justes motifs
 - o Odieux, ridicule ou choquant
 - o Imprononçable ou toujours mal orthographié
 - o Personnage tristement célèbre (Hitler)
 - o Plus rarement s'il y a une situation sociale particulière

→ Droit strictement personnel (capable de discernement mais pas forcément majeur)

Le rattachement à une communauté familiale

On reconnaît la parenté (fondé sur la filiation) et l'alliance (mariage)

- La parenté : La filiation maternelle résulte de la naissance, la filiation paternelle résulte du lien maternelle avec la mère.
- L'alliance : L'alliance consiste dans le rapport existant entre une personne et les parents de son conjoint ou de son partenaire enregistré.

Le rattachement à une collectivité politique

Droit de cité (attinenza) ou l'origine (cittadinanza) indique l'appartenance d'une personne à une collectivité politique.

- l'origine est déterminée par le droit de cité
- le droit de cité est déterminé par le droit public
- a) Acquisition par le seul effet de la loi

→ Padre CH non sposato con donna straniera → figlio CH

→ altri casi sn logici

- b) Acquisition par décision de l'autorité

→ Naturalisation ordinaire (12 anni résidente,integrato,lingua, pas compromettere sûreté CH

→ Naturalisation facilité (x personé sposate con CH bambini di personé naturalizzate)

→ Réintégration (qui à perdu sa nationalité peut demander sa réintégration)

Le domicile

Le domicile est la notion juridique qui permet de situer une personne dans l'espace, de la rattacher juridiquement à un lieu.

→ Domicile : lieu ou une personne réside avec l'intention de s'y établir

Les fonctions du domicile civil

- Déterminer le for, soit le lieu ou une action en justice doit être introduite
- Déterminer le droit applicable à un rapport juridique ou à un litige
- Déterminer la qualité pour agir en justice
- Détermine le lieu d'exécution d'une obligation
- Déterminer le lieu de certaines publications officielles

L'enregistrement de l'état civil de la personne

L'état civil est régi par les articles 39 à 49

L'état civil et les faits d'état civil sont enregistrés exclusivement sous forme électronique

- Naissance et décès
- Mariage et divorce
- Filiation et sa destruction

§ 4 La capacité civile

La notion de capacité civile

La capacité civile est l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations et à faire produire à leurs actes des effets juridiques. (Capacité civile active et passive)

Capacité et pouvoir de disposer

Un acte de disposition est un acte par lequel une personne aliène un droit, spécialement le droit de propriété, dont elle est titulaire. La capacité de disposer est une condition posée dans

le but de protéger le titulaire d'un droit de certains défauts affectant la formation de sa volonté.

- L'absence de la capacité de disposer entraîne la nullité de l'acte de disposition
- L'absence du pouvoir de disposer ne rend pas nul le contrat, mais invalide en principe l'acte de disposition.

La représentation

→ Représentation : Mécanisme juridique qui permet à une personne d'agir valablement ou nom d'une autre personne et de créer pour ce dernier des droits et des obligations.

Les droits patrimoniaux et les droits strictement personnels

- Les droits patrimoniaux : L'exercice des droits patrimoniaux suppose en principe que leur titulaire possède le plein exercice des droits civils
- Les droits strictement personnels : Droit subjectifs privés qui portent sur des attributs essentiels de la personne, comme les biens de la personnalité ou l'aménagement des relations familiales → Capacité de discernement

Peut être exercé par le titulaire capable De discernement seul, ou doit il demander L'accord de son représentant ?			Peut être exercé par un tiers quand le titulaire n'est pas capable de discernement ?
Proprement dit : Peut être exercé sans le concours de représentant légal (rompre le fiançailles)	Improprement dit : Ne peut les exercer valablement qu'avec le consentement (reconnaître un enfant)	Sujets à représentation : Les représentant légale peut exercer ces droits (action en paternité de l'enfant)	Non sujets à représentation : Personne ne peut exercer ces droits (réconnaître un enfat)

La jouissance des droits civils

Limites à la jouissance des droits civils

- L'âge : quelques droits ne sont pas acquis avant un certaine âge
- Le sexe : certains éléments naturelles (grossesse) implique différence de traitement
- Incapacité de discernement : Droit strictement personnelles non sujets a représentation ne peuvent être exercé par personne !
- La filiation : Les statut juridique de l'enfant varie encore selon que ses parents sont mariés ou non (établissement de filiation paternelle, acquisition du nom de famille)

L'exercice des droits civils

- l'exercice des droits civils est l'aptitude à accomplir des actes juridiques

--> Acte juridique : Manifestation de volonté destinée et apte à produire des effets juridique

Qui ne peut pas exercer pleinement les droits civils ?

- Les personnes incapables de discernement
- Les mineurs

- Les interdits (→ dans le nouveau CC la curatelle de portée générale remplace l'interdiction)

Majeur et capables de discernement	Plein exercice (ex : sposi hanno qualche limitazione) -
Majeur et capable de discernement sous conseil légal coopérant ou gérant	Capacité restreinte
Mineur ou interdits (c'est à dire majeur sous tutelle) capable de discernement	Incapacité restreinte
Incapables des discernement	Incapacité totale

La pleine capacité civile

- Tout personne majeur et capable de discernement à l'exercice des droits civils.
- Majorité : 18 ans, pas d'interdiction (→ forme de démajorisation)
- Capacité de discernement : faculté d'agir raisonnablement (jeune âge, maladie mentale, faiblesse d'esprit, ivresse et courses semblables)
 - o Élément intellectuel → Capacité de percevoir et comprendre une situation, puis de se former une opinion et de prendre une décision
 - o Élément caractériel → Apte à agir selon la volonté qu'elle même forgée.

Il appartient à chaque personne qui entre en relation juridiques avec un tiers d'apprécier si son interlocuteur est capable de discernement ou non.

- b) Les personnes mariées et les partenaires enregistrés

Chaque époux peut, sauf disposition légale contraire, faire tous actes juridiques avec son conjoint et avec les tiers.

Dans la loi sont présent des limites a cette liberté, ca est du a protéger de tiers et pas la personne lui même..> C'est pas une restriction à la capacité civile.

La capacité restreinte (majeures, capables de discernement et non interdit, mais sous conseil légal)

Conseil légal coopérant	Consentement du conseil légal pour tout les acte énumère à l'art 395. Il doit ca même agir en concert pour tout les autre choses.
Conseil légal gérant	Consentement pour l'administration des tous ses biens ! → le géré peut disposer des ses revenue.
Conseil légal combinées	Cumule les deux types de restrictions à la capacité civile active de la personne concernée.

Tout ca est remplacé par le nouveau CC → curatelle

L'incapacité restreinte (Mineur et les interdits capable de discernement)

- Ils ne disposent pas de l'exercice des droits civils. La validité de leurs actes dépend de l'accord donné par le représentant légal.
 - avant l'acte (autorisation)
 - même temps (concours)
 - après (ratification)
- A partir du moment où l'acte implique une prestation ou une renonciation à un droit de la part du mineur/interdit, il n'est plus gratuit et le consentement du représentant est requis

Droits strictement personnels : (non sono catalogati nel CC)

- droits de la personnalité
- le droits permettant de créer, de modifier ou d'étendre les liens consacrés par le droit de la famille → se fiancer, reconnaître un enfant
- Les droits privés (Testament, devenir membre d'une association)
- Le plus part des droits fondamentaux

L'incapacité totale (personnes incapables de discernement)

La personne incapable de discernement peut être mineur, interdit ou majeur. Si elle est mineure ou interdit, elle est forcément pourvue d'un représentant légal, qui détient le pouvoir d'agir en son nom. Au contraire, la personne majeur non interdit mais incapables de discernement (ex coma) n'a pas de représentant légal.

Incapacité durable :

- il faut prononcer l'interdiction de la personne (369CC)
- Au moins conseil légal gérant (395 CC)

Incapacité passagère

- curatelle de représentation (392 CC)
- curatelle de gestion (393 CC)

Chaque personne conserve la possibilité de donner une procuration à un tiers (32 OR) pour la représenter en cas d'incapacité de discernement future.

Mesures tutélaires et capacité civile

a) Interdiction (369 – 372 CC):

- a. L'interdiction prive la personne de l'exercice des droits civils. Selon que la personne interdite est capable de discernement ou non, elle se trouve, dans un régime d'incapacité restreinte (19) ou totale (18)
→ Le tuteur détient le pouvoir de représentation.

b) Le conseil légal :

- a. Coopérant : besoin du consentement pour actes énumérés à l'art 395
- b. Gérant : Pour tous les actes juridiques qui concerne ses biens, mais pas ses revenus.
- c. Combiné : les deux
→ Pouvoir de représentation limité à l'administration de ses biens (gérant et combiné). Aucun pouvoir pour le coopérant.

c) La curatelle :

Les personnes sous curatelle conservent l'exercice de leurs droits civils. Le pouvoir de représentation du curateur dépend de la mission lui confiée

- a. De représentation : Le curateur agit à l'égard des tiers comme représentant
- b. De gestion : Il peut faire au nom de la personne tous les actes d'administration ordinaire de son patrimoine.

d) La privation de liberté à des fins d'assistance :

- a. La privation de liberté à des fins d'ass. (397) n'implique pas que la personne soit automatiquement interdite, mis sous curatelle ou conseil légal.

Voire pag. 66 Droit des Personnes pour les nouvelles règle du CC

§ 5 La protection générale de la personnalité

Protection de toutes les qualités essentielles attachées à la personne humaine

→ Personnalité : << Ensemble de biens (ou des valeurs) qui appartient à une personne du seul fait de son existence >> (vie, intégrité physique et psychique, la sphère privée et l'honneur)

Les droits de la personnalité ce sont des droits strictement personnels (le discernement suffit pour les exercer), absolus (opposables a chacun), inaliénables et extra-patrimoniaux.

- strictement personnels : Possible pour mineur et interdit (à l'avenir curatelle de portée générale) capable de discernement
- absolus : erga omnes
- inaliénables : on peut céder l'usage de certain droits de la personnalité, mais pas la personnalité en tant que tel
- extra patrimoniaux : les droits de la personnalité n'ont aucune valeur pécuniaire propre

Les biens de la personnalité protégés

La personnalité physique

- vie
- intégrité physique et psychique
- liberté de mouvement
- liberté de mouvement
- liberté sexuelle
- disposition du sort de son cadavre

La personnalité affective

La loi protégée ainsi les relations d'une personne avec ses proches de même que son attachement envers un proche décéder.

- Le respect de la vie affective
- Le respect de la piété filiale

La personnalité sociale

L'évolution vers une société de l'information, alimentée par l'informatique et la télématique, a encore accru le besoin de protection de la personne contre la révélation de sa vie privée et le lynchage médiatique.

- La sphère privée
 - o Sphère intime
 - o Sphère privée au sens étroit
 - o Sphère publique

→ La situation peut varier selon la situation sociale et politique de la personne

- L'honneur
 - o Sentiment que la personne à de sa propre valeur
- Le nom

La personnalité économique

Toute personne à le droit d'exercer librement une activité économique qui lui permette de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

La protection contre les engagements excessifs

<< Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs >>

La protection contre les atteintes de tiers**Les conditions de la protection**

- atteinte : Tout comportement humain, tout acte de tiers, qui cause de quelque façon un trouble aux biens de la personnalité d'autrui en violation des droits qui la protègent
- préjudice : répercussion d'une atteinte à la personnalité sur le patrimoine ou sur le bien-être de lésé.
 - o Le dommage → soit une diminution involontaire du patrimoine
 - o Le tort moral → soit une diminution involontaire du bien-être

Justification

- Consentement
- Intérêt prépondérant
 - o Soit même (in coma si opéra x salvare vita)
 - o Auteur de l'atteinte (rivelare sfera privata d'altri x difender me)
 - o Tiers (limitare libertà di movimento x preservare sicurezza di un altro)
- la loi (ex légitime défense)

Les actions défensives

- a) action en prévention ou en interdiction de l'atteinte
- b) action en cessation de l'atteinte
- c) action en constatations de droit
- d) action particulière en cas de violence, menaces ou harcèlement
 - a. interdiction d'approche la victime
 - b. interdiction de fréquenter certains lieux
 - c. interdiction de prendre contact avec la victime

Les actions réparatrices

- a) action en dommage et intérêts (réparation du dommage)

Conditions matérielles :

- une atteinte illicite à la personnalité
 - un dommage
 - un rapport de causalité naturelle et adéquate
 - un chef de responsabilité (motif auquel la loi rattache l'obligation de réparer le dommage)
- b) action en réparation du tort moral (Allouer la victime d'une atteinte illicite)

Conditions matérielles :

- atteinte illicite à la personnalité
- tort moral grave (il faut évaluer la gravité de la souffrance et non l'atteinte)
- rapport de causalité naturelle et adéquate entre atteinte e tort moral
- un chef de responsabilité
- absence d'une autre forme de réparation

c) action en remise du gain

Conditions matérielles :

- atteinte illicite à la personnalité
- un gain, soit une augmentation effective du patrimoine de l'auteur de l'atteinte
- rapporte de causalité naturelle et adéquate entre atteinte et gain

NB : il n'est pas exigé un chef de responsabilité spécifique.

Les distinction entre actions défensives et réparatrices

	Défensives	Réparatrice
Quand ?	De que la victime a subi une atteinte illicite à sa personnalité	Au surplus l'existence d'une chef des responsabilité chez le défendeur
Prescription	Imprescriptible	1 an, max 10 ans (60 CO)
Qua ?	Atteinte	Préjudice
Où ?	Domicile du défendeur ou accusateur	Domicile du défendeur

Les mesures provisionnelles

<< Mesures que le juge peut ordonner ou terme d'une procédure simplifiée afin d'assurer l'exécution ultérieure du jugement, organiser un statut provisoire des parties ou faciliter l'administration des preuves >>

Conditions matérielles

- 1) le requérant est victime d'une atteinte, imminente ou actuelle à sa personnalité.
- 2) Le requérant rend vraisemblable que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.
- 3) L'intimé ne rend pas vraisemblable l'existence d'un motif justificatif.
- 4) Le requérant doit fournir des sûretés si les mesures sont de nature à causer un préjudice à la partie adverse.

La réparation du préjudice causé par des mesures provisionnelles infondées

- 1) Le demandeur a subi un préjudice
- 2) Les mesures provisionnelles constituent la cause à la fois naturelle et adéquate du préjudice
- 3) La prétention du requérant qui justifiait les mesures provisionnelles s'est révélée infondée car le jugement au fond l'a finalement rejetée.

§ 6 Questions spéciales de protection de la personnalité

Le droit de réponse

Il devrait en principe fonctionner sans recours au juge, ce n'est que si le média refuse de publier la réponse que la personne touchée dans sa personnalité s'adressera au juge.

Conditions

- 1) La personne est directement touchée dans sa personnalité (honneur, vie privée, image,..). Il suffit que une personne moyenne puisse identifier la personne. Il suffit que la version de la personne touchée soit différente de laquelle rapportée par le media.

- 2) La personne est touchée par la présentation de faits la concernant. Le droit de réponse n'est ouvert qu'envers la présentation de faits
- 3) La présentation de faits émane d'un média à caractère périodique. Présent un caractère périodique, le média qui sort périodiquement et qui touche la même cercle de personne (journaux, revue, livres, films, cd, dvd, radio, télévision, internet.)

Modalités de la réponse

- Concise
- Le texte doit être rédigé dans la même langue
- Se limiter à l'objet de la présentation contestée
- Ne doit pas être manifestement inexacte ou contraire au droit ou aux mœurs.
- La réponse doit en ligne de principe consister en un texte.

Modalité de diffusion

- Plus tôt possibles
- Doit être désigné comme telle
- Rien ne va ajouter
- Gratuit
- Délais : 20 jours.

La protection des données personnels

→Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (date de naissance, domicile, état civil,...)

Principes généraux

- Finalité
- Proportionnalité
- Bonne foi
- Exactitude de données
- Sécurité

Comportement qui constituaient des atteintes à la personnalité

- collecte illicite
- violation de règles prévues à l'article 6 LPD sur la communication de données à l'étranger
- traiter les données malgré l'interdiction expresse de la personne concernée
- la communication à des tiers de données sensibles (Religion, politique, santé)
- la communication à des tiers de profils de la personnalité

Dans certains cas est permis un contrevention du a l'intérêt prépondérant :

- pour un contrat de vent ramasser information sur l'autre partie
- un PM peut ramasser donnée sur une concurrente
- un PM doit savoir la situation financière de son Partner contractuelle

Partie 3 De la tutelle à la protection de la personne

§ 7 L'organisation du droit de la tutelle

Mesures tutélaires pour les adultes

Le droit de la tutelle prévoit un ensemble de mesures destinées à assister et à protéger des personnes majeures qui ne parviennent pas à gérer leurs affaires toutes seules et à assurer la représentation de personnes incapables d'exercer leurs droits civils. Il y a trois catégories de mesures tutélaires pour adultes : Curatelle, conseil légal et interdictions. A côté de ces types de mesures, il y a aussi la privation de liberté à des fins d'assistance.

Voici une liste en fonction de la gravité de l'atteinte qu'elles portent à la liberté de la personne et de la limitation de sa capacité civile :

- 1) *la curatelle volontaire* 394 CC
- 2) *la curatelle de représentation* 392 ch 1
- 3) *la curatelle de gestion* 393 ch 2
- 4) *la curatelle combinée* 392 et 393 CC
- 5) *le conseil légal volontaire* (pas prévu par la loi mais admis par la doctrine)
- 6) *le conseil légal coopérant* 395 al 1
- 7) *le conseil légal gérant* 395 al 2
- 8) *le conseil légal combiné* 395 al 1 et 2
- 9) *l'interdiction volontaire* 372 CC
- 10) *l'interdiction non volontaire* 369, 370, 371

Mesures de protection de l'enfant

Quand les père et mère ne puissent assumer seuls leurs rôles ou ne puissent pas l'assumer du tout, voire l'assument de manière clairement préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.

- 1) *les mesures de protection, ou assistance éducative* 307
- 2) *la curatelle éducative* 308
- 3) *la curatelle de paternité* 309
- 4) *le retrait du droit de garde* 310
- 5) *le retrait de l'autorité parentale* 311 et 312

Les grandes principes du droit de la tutelle

- a) **Proportionnalité** : art 36 al 3 Cst → toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.
- b) **Subsidiarité** : Principe que se confond largement avec la notion de proportionnalité. dans le catalogue de mesures possibles, il faut choisir la moins graves.
- c) **Complémentarité** : Une mesure tutélaire ne soit prononcée que dans les domaines où la personne concernée ne se trouve pas ou plus en mesure de l'assumer elle-même ou lorsque les mesures d'aide privée (assistance des proches, de services sociaux,..) ne suffisent pas à assurer efficacement la protection et l'assistance voulue.

Les organes de la tutelle et leur responsabilité

On distingue trois organes de la tutelle : Curateur, conseil légal et le tuteur. (360 CC)

Le mandataire tutélaire est désigné en vertu de l'art 379 -384 CC.

Les fonction du mandataire tutélaire

Les fonctions du mandataire tutélaire sont énoncées à titre général dans l'art 367 CC.

- 398- 416 exposent en détails les fonctions du tuteur
- 417- 419 exposent en détail les fonctions du curateur
- 395 conseils légaux

L'autorité tutélaire

L'autorité tutélaire détient un certain nombre de compétences en relation directe avec le droit tutélaire, notamment celle de *surveiller de manière générale l'activité des mandataires tutélaire*. Ses compétences :

- nomination du tuteur, curateur e conseil légal (379-396)
- institution de la curatelle (392,393, 394)
- prise des mesures nécessaires avant la nomination du tuteur 386 et lors de son entrée en fonction 398-404 CC.
- Autorisation donnée au pupille d'exercer une profession ou une industrie 412 CC
- Contrôle de la gestion des biens du pupille 413-423
- Fixation de la rémunération du tuteur 416 CC
- Libération du tuteur à la fin de ses fonctions 453 et destitution du tuteur avant la fin de ses fonctions 445.
-

L'autorité tutélaire de surveillance

L'autorité tutélaire de surveillance est également prévue par l'art 361. Tout comme l'autorité tutélaire, il s'agit d'un organe de l'état désigné par les cantons. Elle est l'autorité supérieure en matière de tutelle et elle a pour missions principales de contrôler l'activité de l'autorité tutélaire et de statuer sur les recours contre les décisions de l'autorité tutélaire. Elle donne aussi son consentement pour des actes particulièrement importants et exerce diverses compétences en droit de la famille. Ses compétences :

- autoriser et révoquer la tutelle privée 363 - 366
- nommer le conseil de famille 364
- ordonner au besoin un inventaire public lors de l'entrée en fonction du tuteur 398
- autoriser la vente de gré à gré des immeubles du pupille 404
- consentir à l'adoption de l'enfant mineur sous tutelle 265
-

Les conditions matérielles de la responsabilité ordinaire des organes de la tutelle

L'art 426 exige des mandataires tutélaire et des membres des autorités de tutelle qu'ils exercent leurs fonctions avec la diligence d'un bon administrateur, ajoutant qu'ils sont << responsables du dommage qu'ils causent à dessein ou par négligence >>

- Dommage : le dommage consiste en une diminution involontaire de la fortune nette de la personne lésée (à l'exclusion de celle du tort moral !!!!)
- Acte illicite
- Rapport de causalité

- Faute : l'organe de la tutelle répond de toute faute (négligence ou dol), quelle que soit sa gravité (légère, moyenne ou grave).

NB : Responsabilité a cascade : 429 CC

§ 8 Les mesures tutélaires

L'interdiction

Les causes et les conditions de l'interdiction au sens strict sont énumérées de manière exhaustive par les articles 369 à 372 CC. La décision d'interdiction a pour effet de retirer à la personne interdite l'exercice des droits civils. (17 CC)

1) Interdiction pour cause de maladie mentale ou faiblesse d'esprit (369)

Pour qu'une personne soit interdite en vertu de l'art 369, il ne suffit pas qu'elle soit atteinte de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Il faut encore que son état mental soit à l'origine d'un des effets alternatifs suivants.

- incapacité de gérer ses affaires
 - besoin de soins et de secours permanents
 - menace pour la sécurité d'autrui
- 2) Interdiction pour cause de prodigalité, ivrognerie, inconduite ou mauvaise gestion (370 CC)**

L'art 370 vise 4 conditions pour cette interdiction : La prodigalité, l'ivrognerie, l'inconduite e la mauvaise gestion. Pour que l'interdiction puisse être prononcée, il faut en outre que l'un de ces causes se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec l'un des effets alternatifs suivants :

- Risque pour la personne de tomber dans le besoin
- Besoin de soins et de secours permanents
- Menace pour la sécurité d'autrui.

3) Interdiction pour cause de détention prolongée (371 CC)

Toute majeur condamné pour un an ou plus à une peine privative de liberté.

4) Interdiction volontaire (372 CC)

L'incapacité de gérer convenablement ses affaires doit résulter d'une des trois causes mentionnées à l'art 372

- faiblesse sénile
- infirmité
- inexpérience

Les effets de l'interdiction pour le pupille

L'interdiction prive la personne majeure de l'exercice des droits civils et la replace dans la même situation qu'une personne de moins de 18 ans. L'interdiction n'entraîne la perte du droit de vote au niveau fédéral que si elle a été prononcée pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit.

L'art 375 prévoit que la décision d'interdiction est publiée sans délai, une fois au moins, dans une feuille officielle de domicile et du lieu d'origine de l'interdit.

Le conseil légal

L'art 395 pose deux conditions générales à l'institution d'un conseil légal :

- absence de cause suffisante d'interdiction
- nécessité de priver partiellement la personne à protéger de l'exercice des droits civils.

Quel que soit le type de conseil légal institué, il n'entraîne en revanche aucune restriction de la capacité civile de la personne assistée en dehors du domaine patrimonial.

a) conseil légal coopérant

La personne mise sous conseil légal coopérant a besoin de l'approbation de son conseil légal pour tous les actes énumérés à l'art 395 al 1.

L'acte accompli par la personne sans le concours de son conseil légal coopérant n'est pas nul, mais imparfait. Les articles 410 et 411 CC relatifs aux actes accomplis par le pupille sans le concours du tuteur s'appliquent par analogie.

→ Pas de qualité de représentant légal de la personne !!

b) conseil légal gérant

Les effets du conseil légal gérant sont définis par l'art 395 al 2. La personne est privée de l'administration de ses biens, tout en conservant la libre disposition de ses revenus.

→ Il a la qualité de représentant légal pour les actes d'administration de la fortune !!!

c) conseil légal combiné

La combinaison d'un conseil légal gérant et d'un conseil légal coopérant a pour conséquence que la personne ne conserve l'exercice des droits civils dans le domaine patrimonial que pour effectuer avec ses revenus des actes non visés par l'art 395 al. 1 CC.

La curatelle

La curatelle a pour mission première de répondre à certains besoins bien déterminés, dans des situations particulières, en principe limitées dans le temps.

a) Curatelle de représentation (392)

L'art 392 vise les situations où la personne est empêchée d'agir et de désigner un représentant pour une affaire urgente. L'empêchement peut découler d'un accident, d'une maladie, d'absence. La personne concernée ne doit plus être en mesure de désigner elle-même un représentant ni de faire savoir qui elle aurait préalablement désigné comme représentant.

b) Curatelle de gestion de biens (393)

c) Curatelle combinée

La doctrine admet de combiner la curatelle de représentation et la curatelle de gestion de biens. Cette solution rencontre un écho toujours plus large en pratique. Elle est aujourd'hui souvent prise de préférence à une mesure d'interdiction à l'égard de personnes âgées souffrant de formes de démence et vivant dans une institution médico-sociale.

d) Curatelle volontaire (394)

Les effets de la curatelle sur la personne concernée

Contrairement au conseil légal et à l'interdiction, l'instauration d'une curatelle, quel qu'en soit le type, ne déploie aucun effet sur la capacité civile active de la personne concernée (417)

→ Le curateur de représentation à un pouvoir de représentation limité à l'accomplissement de sa mission !!!!!.

NB : La curatelle cesse dès que les affaires pour lesquelles a été instituée sont terminées.

§ 10 La privation de liberté à des fins d'assistance

La privation de liberté à des fins d'assistance (ci après : plàfa) est régie par les art 397 CC en ce qui concerne les personnes majeures ou interdites.

La plàfa est à la fois la décision par laquelle une autorité place ou retient une personne pour des motifs déterminés dans un établissement afin de lui apporter l'aide dont elle a besoin et le statut créé par cette décision. La plàfa tend à assurer la protection de l'individu, au besoin contre lui même et à lui fournir l'aide et les soins dont il a besoin.

Conditions matérielles

a) Les causes légales (397 a CC)

- a. Maladie mentale
- b. Faiblesse d'esprit
- c. Alcoolisme
- d. Toxicomanie
- e. Grave état d'abandon

b) Le besoin d'assistance

- a. Outre à la réalisation de l'une des cinq causes susmentionnées, il faut que la personne ait besoin d'une assistance personnelle qui ne puisse lui être fournie autrement.

c) Un établissement approprié

- a. L'établissement doit pouvoir répondre aux besoins d'assistance et de soins de la personne concernée. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un établissement fermé, il suffit que la personne concernée ne puisse pas quitter l'établissement comme bon lui semble.

L'assistance thérapeutique consécutive à la privation de liberté

Toute personne possède un droit fondamental à l'autodétermination. Pour qu'un traitement, par exemple l'administration de médicaments tels que des neuroleptiques, ne constitue pas une restriction prohibée à la liberté personnelle, il doit soit reposer sur une base légale au sens de l'art 36 Cst, soit s'appuyer sur le consentement éclairé du patient.

La législation fédérale ne prévoit pas, pour le moment, de base légale pour le traitement d'une personne privée de liberté à des fins d'assistance sans son consentement → il faut donc rechercher en droit cantonal. De que le traitement forcé porte aux droit fondamentaux, la base légale cantonale doit être claire et expresse et figurer dans une loi au sens formel.

NB : la réforme du CC apportera une solution uniforme à la question du traitement sans consentement d'une personne atteinte de troubles psychiques du moins quand elle a été placée dans un établissement plàfa.

La responsabilité

- a) **La responsabilité pour une privation illégale de liberté (429 CC)**
 - a. Il s'agit d'une responsabilité causale (sans faute) du canton, aussi bien pour le dommage que pour le tort moral. Le canton qui a indemnisé le lésé ne peut se retourner contre les personnes responsables que si elles ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.
- b) **La responsabilité pour un traitement forcé illégal**
 - a. Même si les bases légales sont cantonales, le TF a estimé qu'il faut utiliser l'art 429.

§ 11 La réforme du Code civil

Quelques reproches formulés à l'encontre du droit actuel

- Le catalogue des mesures au contenu prédéterminé est trop rigide
- Pas assez clair, trop différences entre cantons
- La protection de personnes incapables de discernement vivant en institution est insuffisante
- Terminologie surannée et stigmatisant (interdiction, interdit, pupille, maladie mentale)
-

Objectifs de la réforme

- promouvoir l'auto-détermination de la personne
- renforcer la solidarité familiale
- améliorer la protection juridique des P incapables de discernement résidant en institut
- flexibiliser les mesures
- unifier la réglementation des traitements psychiatriques
- nouvelle terminologie dénuée (personne concernée – pupille / troubles psychiques – maladie mentale / placement à des fins d'assistance – privation de liberté)

Les organes de la protection de l'adulte

On retrouvera, dans le droit futur, trois organes spécifiques de la protection de l'adulte, toujours inscrits dans une certaine forme de hiérarchie : Le curateur, l'autorité de protection de l'adulte et l'autorité de surveillance.

Le curateur

Les tâches du curateur concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers.

- **Curatelle d'accompagnement** : Assister la personne concernée pour accomplir certains actes
- **Curatelle de représentation** : Représenter la personne concernée et accomplir en son nom certains actes
- **Curatelle de gestion** : Gérer une partie ou la totalité de son patrimoine
- **Curatelle de coopération** : consentir à certains actes de la personne concernée
- **Curatelle de portée générale** : S'occuper de l'ensemble des affaires de la personne concernée et assumer des tâches d'assistance personnelle, de gestion et de représentation.

NB : L'autorité de protection de l'adulte déterminera dans chaque cas les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle.

L'autorité de protection de l'adulte

Le canton dispose d'une grande liberté d'organiser l'autorité comme il l'entend, notamment quant à son rayon d'activité (commune, district, région, canton) et quant à sa composition (membres professionnels ou non, profil professionnel des membres, nombre des membres).

L'autorité de protection de l'adulte est aussi l'autorité de protection de l'enfant.

L'autorité de surveillance

Il appartient aux cantons de désigner l'autorité de surveillance qui, comme en droit actuel, peut comprendre un seul ou deux degrés.

L'autorité de surveillance doit veiller à ce que le droit soit appliqué correctement et de manière uniforme. Elle ne dispose cependant d'aucun pouvoir juridictionnel et ne peut donc pas corriger les décisions prises par les autorités de protection de l'adulte.

La responsabilité des organes de la protection de l'adulte

Le régime de responsabilité des organes de la protection de l'adulte a été considérablement modernisé et simplifié par rapport au droit actuel. La responsabilité est exclusive et direct du canton. Une fois que le canton a indemnisé le lésé, il peut, exercer une action récursoire contre l'auteur du dommage.

La responsabilité prévue est de nature causale, c'est à dire sans l'exigence du fait qui caractérise la responsabilité aquilienne selon l'art 41 CO.

- Acte illicite
- Préjudice (dommage patrimonial ou tort moral)
- Lien de causalité

§ 12 Les nouvelles mesures de protection de l'adulte

Les mesures personnelles anticipées

a) Mandat pour cause d'inaptitude

Chacun peut charger un tiers de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Il appartient à celui qui donne le mandat de définir les tâches qu'il veut confier, il faut qu'il écrive le mandat en la forme olographe ou authentique (comme pour les testaments). Pour assurer une certaine publicité au fait qu'elle a rédigé un tel mandat, la personne concernée peut demander son inscription dans la banque centrale de données de l'état civil.

→ Plein exercice des droits civils (Majeur et capable de discernement)

b) Directives anticipées

Une personne peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement. La personne peut aussi désigner un tiers qui sera habilité à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux. Les directives anticipées peuvent être inscrit sur la carte d'assuré ou être donné au tiers.

Le médecin est obligé à respecter les directives, sauf trois exceptions :

- La volonté enfreint des dispositions légales. (Euthanasie active CP 114)

- Des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté
- Ne correspondant pas à sa volonté présumée dans la situation donnée. (ex : da quando son state scritte è stato scoperto un nuovo medicamento,....)

NB : En cas de placement d'une personne souffrant de troubles psychiques à des fins d'assistance et de traitement dans une institution psychiatrique, les directives anticipées perdent leur force contraignante.

Toute personne proche du patient, peut solliciter l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte dans trois hypothèses :

- Les directives anticipées du patient ne sont pas respectées par le médecin
- Les directives anticipées n'expriment pas la libre volonté du patient
- Les intérêt du patient sont compromis ou risquent de l'être.

→ Suffit la capacité de discernement pour créer ces directives anticipées.

Les mesures appliquées de plein droit

a) La représentation par le conjoint ou par le partenaire enregistré

Le conjoint et le partenaire enregistré on un représentation légale limitée. Si la personne concernée souffrait d'une incapacité durable de discernement (IDD), son besoin d'assistance excéderait vraisemblablement l'aide que peut apporter le conjoint ou le partenaire enregistré. L'autorité devrait alors nommer un curateur, qui pourrait très bien être le conjoint ou le partenaire s'il le souhaite.

Le pouvoir de représentation instauré n'existe que si deux conditions sont réalisées :

- Personne (ni mandataire pour cause d'inaptitude, ni un curateur) ne détient de pouvoir de représenter la personne incapable de discernement.
- Le couple forme une véritable communauté de vie impliquant un soutien personnel.

NB : Le législateur s'est limité aux communauté de vie reconnue par la loi : Mariage et partenariat enregistré. Un concubin ne détient aucune pouvoir de représentation pour la gestion du patrimoine aussi s'il à vécu depuis 20 ans avec la personne concernéeEn Revanche, il peut naturellement être désigné comme mandataire pour cause d'inaptitude.

Le pouvoir de représentation du conjoint ou partenaire s'étendent uniquement aux :

- actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement
- administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens
- ouverture de sa correspondance et sa liquidation, si nécessaire.

b) La représentation dans le domaine médical

Quand un patient est IDD les soins doivent être décidés par une personne habilitée à le respecter. Hormis les cas d'urgence, cette personne ne peut pas être le médecin qui administre le traitement. La loi à crée de règles qui s'appliquent au patient IDD, sauf dans trois situations :

- Quand le patient a rédigé des directives anticipées
- En cas d'urgence
- Quand la personé IDD est placée dans un établissement psychiatrique

Les personnes autorisées à consentir aux soins médicaux :

- 1) représentant privé (désigné par le directive anticipée)
- 2) curateur (s'il y a)
- 3) conjoint ou partenaire
- 4) descendants
- 5) père et mère
- 6) frères et sœurs
- 7) curateur nommé ad hoc

c) La protection de la personne résidant dans un EMS

Lorsqu'une personne IDD est accueillie pour une durée prolongée dans une institution, il faut que le contrat écrit précise les prestations à fournir par l'institution et leur coût.

Mesures limitant la liberté de mouvement

Si le résident est capable de discernement, une mesure de restriction est admissible seulement s'il l'accepte.

Si il est IDD :

- La mesure poursuit un but légitime
- Aucune autre mesure moins rigoureuse ne serait apte à atteindre le but visé
- La personne concernée (sauf en cas d'urgence) est informée au préalable de la nature de la mesure.

NB : Afin de prévenir les abus, toute mesure de contention doit être communiquée au tiers habilité à représenter la personne IDD dans le domaine médical et doit faire l'objet d'un protocole écrit.

Les mesures de curatelle prises par l'autorité

Le nouveau droit de la protection de l'adulte a pour but d'assurer assistance et protection aux personnes qui ont besoin d'aide, tout en encourageant autant que possible leur autonomie. L'idée de proportionnalité commande à l'autorité de protection de l'adulte de renoncer à instituer une curatelle qui semble manifestement disproportionnée et de prendre à sa place l'une des mesures plus douces suivantes :

- assumer elle-même les tâches à accomplir (ex donner le consentement nécessaire à un acte juridique, plutôt que de nommer un curateur de coopération).
- Donner mandat à un tiers d'accomplir des tâches particulières.
- Désigner une personne ou un office qualifiés qui auront un droit de regard et d'information dans certains domaines.

NB : toute personne peut signaler à l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide et nécessiterait par conséquent l'instauration d'une curatelle.

→ Les personnes exerçant des compétences de droit public sont tenues de signaler les personnes semblant avoir besoin d'aide qu'ils ont appris dans l'exercice de leurs fonctions.

DROIT DE LA PROTECTION DE L'ADULTE	DROIT TUTELAIRE ACTUEL
Curatelle d'accompagnement	Curatelle volontaire (394 CC)
Curatelle de représentation	Curatelle de représentation (392 CC)
Curatelle de gestion	Curatelle de gestion (393 CC) Conseil légal gérant (395 al 2 CC)
Curatelle de coopération	Conseil légal coopérant (395 al 1CC)
Curatelle combinée	Curatelle combinée (392 et 393 CC) Conseil légal combiné (395 al 1 et 2)
Curatelle de portée générale	Interdiction (369 CC)

Deux situations permettent à l'autorité de protection d'instituer une curatelle :

- Une personne majeure est *empêchée de sauvegarder ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle.*
- Une personne majeure n'est en raison d'une *incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle même et n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.*

a) La curatelle d'accompagnement

Il s'agit du type le moins contraignant de curatelle puisqu'il n'est institué qu'avec le consentement de la personne concernée et sans limiter l'exercice de ses droits civils. (Aide ponctuelle, limitée à certains actes pour lesquels cette personne a demandé de l'aide.)

b) La curatelle de représentation

La personne concernée ne puisse accomplir certains actes indispensables et qu'elle ait par conséquent besoin d'être représentée. Le pouvoir de représentation du curateur ne peut pas s'étendre à l'exercice de droits strictement personnels si la personne concernée conserve son discernement. Pour éviter l'éventualité d'actes concurrents faits valablement et par le curateur et par la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte peut limiter l'exercice des droits civils de la personne sous curatelle de représentation.

c) La curatelle de gestion

La curatelle dont l'objet est la gestion du patrimoine de la personne concernée constitue une forme spéciale de curatelle de représentation. Le curateur engage valablement la personne concernée par les actes qu'il fait dans les limites de sa mission (en d'autres termes, il détient un pouvoir de représentation). Il appartient à l'autorité de protection de l'adulte de déterminer les biens qui seront gérés par le curateur.

d) La curatelle de coopération

Est taillée sur mesure, selon le besoin de protection de la personne concernée. En effet, la coopération du curateur est requise uniquement pour les actes que l'autorité de protection de l'adulte a expressément mentionnés dans sa décision. Ces actes ne peuvent pas porter sur l'exercice de droits strictement personnels.

e) La curatelle combinée

Combiner les curatelles d'accompagnement, de représentation, de gestion et de coopération, afin de trouver la mesure répondant le plus précisément possible aux besoins d'assistance et de protection de la personne concernée.

f) La curatelle de portée générale

Remplace l'interdiction du droit actuel :

- Ultima ratio : seulement si les autres mesures ne sont pas possibles
- Comprend toutes les tâches d'assistance personnelle, de gestion patrimoniale et de représentation de la personne concernée dans ses relations juridiques avec le tiers.
- La personne est privée de plein droit de l'exercice des droits civils. (selon qu'elle conserve ou non le discernement, elle sera capable ou non d'exercer ses droits strictement personnels.

Le placement à des fins d'assistance

Le nouveau droit reprend en substance les trois conditions cumulatives que le droit actuel prévoit pour prononcer une privation de liberté à des fins d'assistance :

- Une cause spéciale (trouble psychiques, déficience mentale, grave état d'abandon)
- un besoin d'assistance ou de traitement
- l'existence d'une institution appropriée

Le maintien en institution d'une personne entrée de son plein gré

Restreint la possibilité de maintenir dans une institution, à des fins d'assistance, une personne qui y était entrée de son plein gré ; Conditions :

- La personne concernée est entrée dans l'institution pour y soigner des troubles psychiques
- Elle met en danger sa vie ou son intégrité corporelle où met gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui.
- Le maintien dans l'institution doit être ordonné par le médecin-chef de l'institution

L'ordre du médecin chef est valable au maximum trois jours. Ce délai passé, la personne concernée est libre de l'institution, à moins qu'une décision exécutoire de placement ait été prise selon la procédure ordinaire.

a) La compétence ordinaire de prononcer le placement

- a. L'autorité de protection de l'adulte

b) La compétence extraordinaire de prononcer le placement

- a. Les cantons peuvent désigner des médecins habilités à ordonner un placement pour une durée limitée, n'excédant pas six semaines.
- b. Le médecin qui prend la décision doit naturellement examiner lui même la personne e lui donner la possibilité de s'exprimer.
- c. La décision doit être communiqué é l'un des proches de la personne concernée dans le limite de possible.

c) La compétence de prononcer la libération

- a. La personne doit être libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies.

- b. Une fois prononcé, le placement doit périodiquement faire l'objet d'une réévaluation, afin de prévenir des placements prolongés, dénués de justification suffisante.

d) Le droit de faire appel à une personne de confiance

- a. Les personnes placées contre leur gré à des fins d'assistance dans une institution sont très vulnérables. Le soutien d'une personne extérieure à l'institution prend donc pour elle une importance accrue.
- b. La personne de confiance n'est ni un mandataire qui aurait droit à une rémunération de la part de la personne concernée (sauf accord exprès) ou de l'Etat, ni un organe de la tutelle dont les manquements engagerait la responsabilité du canton.

e) Les soins psychiatriques consécutifs à un placement à des fins d'assistance

- a. Si le patient est obligé à entrer, le représentant légal ou désigné par le patient est laissé de côté, au profit d'un rôle accru accordé à la personne de confiance, sans que cette dernière ne dispose toutefois d'un pouvoir de représentation ; Les directives anticipées perdent leur force contraignante ; un traitement peut être administré sans consentement.
- b. Le médecin doit établir en coopération avec la personne concernée (si possible) un plan de traitement. Cela suppose que le médecin leur fournisse toutes les informations pertinentes sur le traitement envisagé et les autres traitements disponibles.

f) Le traitement sans consentement

- a. Possible avec 4 conditions :
 - i. Consentement de la personne concernée fait défaut où la personne ne peut ou ne veut pas donner son consentement
 - ii. Le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui.
 - iii. La personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement.
 - iv. Il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses

g) Le traitement sans consentement en cas d'urgence

- a. Permet en cas d'urgence de donner les soins médicaux nécessaires à la personne placée si sa protection ou celle d'autrui l'exige. <<Une personne souffrant de troubles psychiques peut soudainement menacer de se tuer ou de blesser, de tuer ou de blesser quelqu'un d'autre ou se déchaîner, par exemple, sur des fenêtres, des portes, des meubles, etc.. Dans ce genre de cas, il importe de pouvoir prendre des mesures thérapeutiques immédiates.>>

h) L'entretien de sortie

- a. Nombreuses personnes sont atteintes de troubles psychiques chroniques dont le traitement exige de manière répétée des séjours en institution psychiatrique.
- b. Une personne qui aurait par exemple mal supporté un certain type de traitement prodigué dans une institution et voudrait *l'éviter à l'avenir aurait plutôt intérêt à rédiger des directives anticipées puis, en cas de nouvelle crise, à entrer de manière volontaire dans l'institution de soins psychiatriques. Elle aurait ainsi l'assurance, en l'absence d'une décision de placement à des fins d'assistance, que ses directives anticipées soient respectées.*

i) L'admissibilité des mesures limitant la liberté de mouvement de la personne placée

- a. Il arrive que des mesures de contention, sans visée thérapeutique, doivent être imposées à une personne placée en institution pour y recevoir des soins psychiatriques. Compte tenu de la vulnérabilité comparable de ces personnes et des personnes incapables de discernement résidant dans un établissement médico social, le législateur a décidé de les soumettre toutes aux mêmes règles matérielles.

j) Le traitement ambulatoire des troubles psychiques

- a. Certains cantons prévoient de traitement ambulatoire obligatoire pour personne souffrant de troubles psychiques ou de dépendance (alcoolisme, toxicomanie)
- b. La loi fédérale légifère : << Le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution >> et il ajout que le droit cantonal << peut prévoir des mesures ambulatoires >>

Le droit transitoire

Au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit, toutes les procédures pendantes relèveront automatiquement de la compétence des autorités compétentes selon le nouveau droit et seront soumises aux nouvelles règles de procédure. La nouvelle autorité compétente décidera <<si la procédure doit être complétée>>.

a) Principe général

- a. << La protection de l'adulte est régie par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la révision>>

b) Le sort des mesures existantes : L'interdiction

- a. L'interdiction du droit actuel sera automatiquement commuée en curatelle de portée générale dès l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'autorité de protection de l'adulte devra cependant examiner <<d'office et dès que possible>> chaque situation individuelle, pour déterminer si une autre forme de curatelle du nouveau droit ne suffirait pas à répondre au besoin d'assistance et de protection de la personne concernée.

c) Le sort des mesures existantes : La curatelle et le conseil légal

- a. Ne peuvent pas être automatiquement transformées en des mesures du nouveau droit. Ces mesures restent en vigueur jusqu'à ce que l'autorité de protection de l'adulte les transforme en des mesures du nouveau droit, mais au maximum pendant trois ans dès l'entrée en vigueur du nouveau droit.

d) Le sort des mesures existantes : La privation de liberté à des fins d'assistance

- a. Les privations de libertés ordonnées en vertu du droit actuel restent valables, dans la mesure où les conditions de leur instauration correspondent à celles du placement à des fins d'assistance du nouveau droit.
- b. Lorsque la privation de liberté à des fins d'assistance a été ordonnée par un médecin pour une durée illimitée (alors que le nouveau prévoit six semaines au maximum) elle reste valable sous l'empire du nouveau droit, mais sa justification doit être vérifiée.

Partie 4 Les personnes morales

§ 13 La théorie générale des personnes morales

La notion de personne morale

→ PM : Entités, créées dans un certain but et selon les formes prévues par la loi, qui sont dotées par celle-ci de la qualité de sujet de droit et d'obligations. Ces entités se constituent sous forme d'une communauté de personnes (corporation), soit d'un patrimoine affecté à un but déterminé (des établissements).

Les personnes morales se créent par une manifestation de volonté :

- multilatérale : Association (60 CC), SA (626 CO)
- unilatérale : Fondation (acte authentique au disposition pour cause de mort 81 CC)

- a) Théorie de la fiction (France) : Seul les êtres humains pouvaient avoir la capacité juridique et, par conséquent, être sujets de droits et d'obligations → PM n'existe pas réellement, mais une simple fiction, une construction artificielle de la science juridique. Une PM ne pouvait dès lors agir que par le biais de personnes physiques que la représentaient.

- b) Théorie de la réalité (Allemagne, CH) : La PM constituait un réel organisme social autonome qui avait simplement besoin d'une organe (Personne physique) pour exprimer sa volonté.

La typologie des personnes morales

PM :

- a) Créée par la loi
C'est une loi fédérale ou cantonale qui crée et organise le statut d'une personne morale particulière (Pro Helvetia, Université)
- b) créée par la volonté de personnes
La loi indique simplement les conditions matérielles et formelles à remplir par créer une PM

Numerus clausus de PM de droit privé

- Association (60 – 79 CC)
- Fondation (80-89 CC)
- SA (620 CO)
- Société à responsabilité limitée (772 CO)
- Société en commandite par actions (594 CO)
- Société coopérative (828 CO)

NB : Les communautés juridiques (société en nom collectif, communauté de copropriétaire par étages) ne constituent pas de PM.

Les corporations

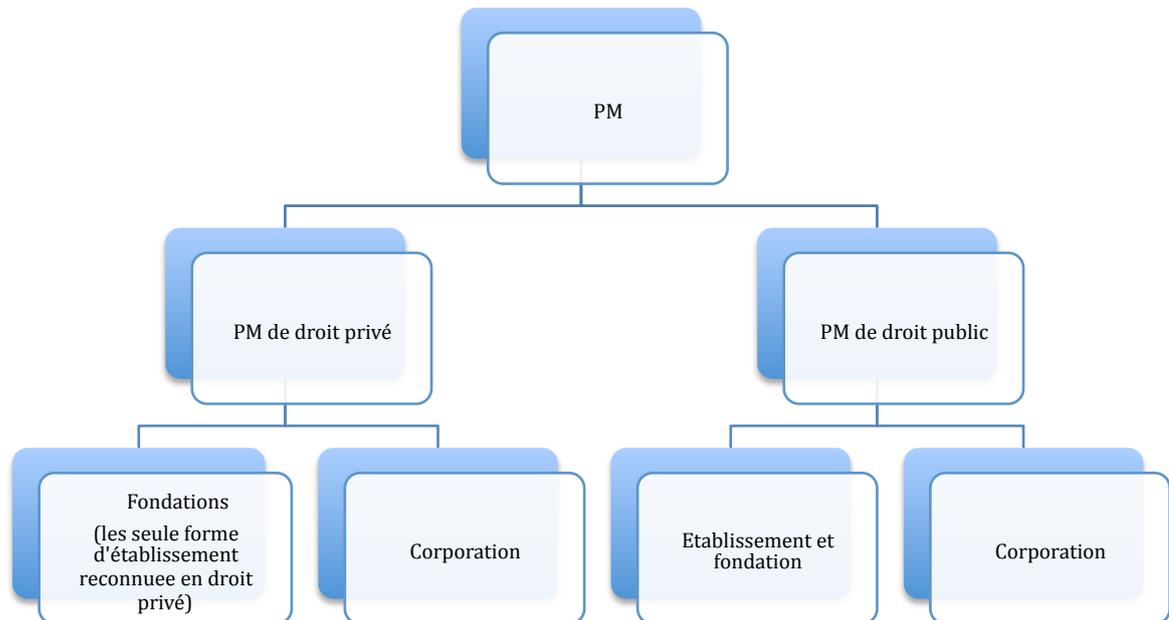
Groupement des personnes titulaire du droits et d'obligations distinct de ceux de chacun des ses membres.

- Association
- Sociétés commerciales du CO
- Collectivité publique

Les établissements

Un établissement est un ensemble de biens affecté à un but spécial et doté de la personnalité.

- fondations ordinaires 80 CC
- fondations ecclésiastiques 87 CC
- fondation de famille 335 CC
- prévoyance en faveur du personnel 89 bis CC et 331 CO



L'acquisition de la personnalité

Selon la politique de l'état il y a diverse possibilité de constitution

- libre formation*
- inscription (suisse)
- concession da parte de l'état

* Exception : Le PM de droit public, les associations, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille n'ont pas besoin de s'inscrire au registre du commerce.

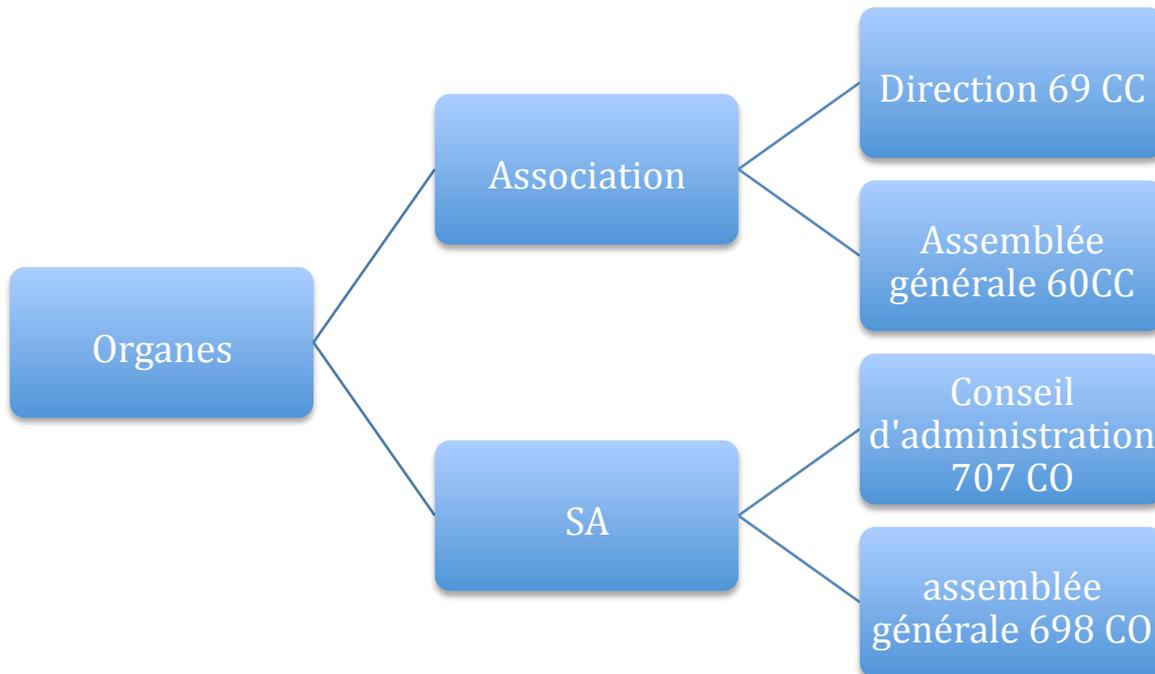
La capacité civile des personnes morale

54 CC → les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet. L'organe doit agir dans le cadre du but de la personne morale. Tant qu'il agit dans cette limite, il engage directement la PM. La jurisprudence a étendu la notion de but en disant qu'elle comprenait aussi les affaires exceptionnelles dans la mesure ou elles peuvent contribuer à attendre le but social. C'est à dire toutes celles que le but social n'exclut pas nettement.

- organes légaux et statutaires (Formelle) : Il s'agit, par exemple, de la direction (69 CC) dans l'association e du conseil d'administration (707 CO) dans la SA.

- b) Organes de fait : Non prévu par la loi ou les statuts, l'organe de fait consiste en une personne physique qui agit comme si elle était un organe de la personne morale (Secrétaire d'une association, chef ingénieur d'un consortium de construction, le directeur d'une banque, le rédacteur d'un journal).
- c) Les organes apparents : Lorsque un PM désigne un personne comme organe alors que ce n'est pas le cas en réalité.

55 CC → la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes



Pour les sociétés commerciales la loi prévoit aussi en outre un organe de révision. La jurisprudence a admis les organes de fait : Une personne physique qu'il agit comme si elle était un organe de la PM (Ex : directeur d'un banque, secrétaire d'un association,...)

La responsabilité civile des PM

- Si la personne physique a agi comme organe de la PM et dans les limites des tâches qui lui sont dévolues, la PM répondra du dommage causé à autrui en vertu de l'article 55 al 2 CC.
- Si la personne a agi comme simple employé de la PM, la PM répondra du dommage causé à autrui par son collaborateur en vertu des règles sur la responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires 55 e 101 CO.
 - o La PM est responsable si elle n'a pas pris tout précautions : (Instruire, choisir, surveiller)

NB : Le tiers lésé par l'acte illicite d'un organe peut agir en réparation de son préjudice contre la personne physique ayant qualité d'organe (55 CC)

NB : selon CP la PM peut être responsable pénalement.

L'individualisation des personnes morales

- a) Nom → appelé aussi raison sociale pour les sociétés commerciales
- b) Raison de commerce → Les sociétés commerciales doivent choisir une raison de commerce 944 CO

- c) Domicile → Les PM réglé dans la CO ont l'obligation de fixer leur siège dans leur statut. Une PM peut choisir librement son domicile et n'a pas l'obligation de le faire coïncider avec le lieu central de son activité économique.

La fin des PM

Causes des disparitions :

- Causes volontaires : assemblée général décide le suicide
- Causes légales : Absence de ressources nécessaires pour poursuivre le but visé
- Causes judiciaires : La loi prévoit que PM doit être dissolue par le juge

→ Dissolution : extinction juridique de la PM

→ Liquidation : opération de règlement comptable

§ 14 L'association (60-79 CC)

L'association est une corporation, c'est à dire un groupement des personnes réunies. Elle juit d'une très large autonomie. Elle à un but idéal, ou du moins non lucratif.

NB : Associations professionnelles : Admis parce que leur but c'est pas lucratif, mais protéger le patrimoine des affilié. (Syndicats, associations patronales)

La création de l'association

Conditions :

- a) De fond → Volonté des fondateurs de s'associer
- b) De forme → statu écrit

L'inscription au RC est facultative (obligatoire si elle a plus de 10 millions de bilan, 20 millions chiffre d'affaires, 50 employés)

L'organisation

Organes : la loi prévoit seulement l'assemblée général et la direction

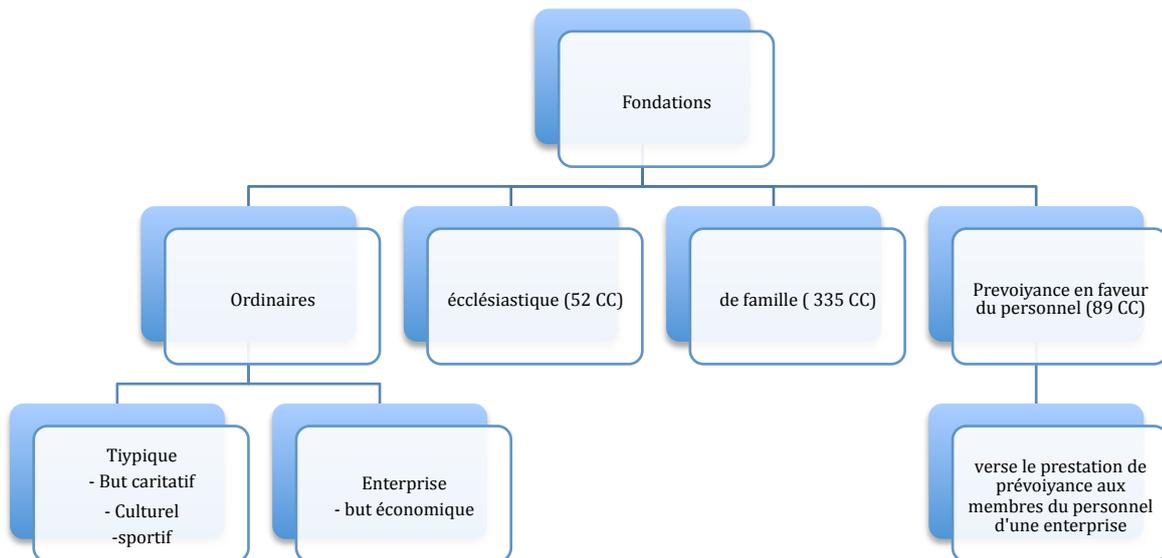
Les membres ont :

- Droit de participations : Vote, participer a l'assemblée générale,...
- Droit d'usage (ex. utiliser la bibliothèque de l'association,..)
- Droit de protection : intangibilité de but sociale, droit de faire respecter la loi

NB : dissolution e liquidation pareillement comme déjà vu

§ 15 La fondation (80 CC)

Les traits caractéristique de la fondation sont que la F est un établissement, c'est à dire un ensemble de biens affecté à un but spécial et doté de la personnalité morale. N'a pas des membres, mais seulement des organes, chargé de gérer son patrimoine conformément au but.



Création (81 ; 493 CC)

→ Manifestation unilatérale de volonté du fondateur

→ Contenu de l'acte fondateur :

- volonté de constituer une fondation
- détermination du patrimoine initiale
- détermination du but

Inscription ou RC (PAS les F de famille et les ecclésiastiques !!!!!)

L'organisation

Conseil de fondation :

- Il endosse la responsabilité d'utiliser le patrimoine de la F conformément au but voulu par le fondateur et à ses éventuelles instructions.
- Il tien les livres selon CO
- Il désigne un organe de révision
 - o Tout le F (excepte famille et ecclésiastique) doivent en posséder un.
- Examine annuellement les comptes
- Il faisant rapport à l'organe suprême de la fond et à l'autorité de surveillance compétent.

Dispense de l'organe de control si :

- Bilan inférieur à 200'000 frs pour 2 années consécutifs
- Pas de collectes publiques
- La révision n'est pas nécessaire pour connaître le patrimoine/résultat de la F

La surveillance de la Fondation

Contrôle externe (CH, canton, commune) parce que il n'y a pas une organe de contrôle interne (cet a dire pour exemple assemblée générale)

Transformation (85 CC)

Le but peut être exceptionnellement modifié lorsque le caractère ou la portée du but primitif a varié au point que la F ne répond manifestement plus aux intentions du fondateur. La modification de l'organisation doit être justifiée par la nécessité absolue de conserver le biens ou de maintenir le but de la fondation.

Dissolution

- arrivée au but
- plus de patrimoine

NB : elle ne peut pas déclarer sa fin !!!!! (Affectation définitive d'un patrimoine à un certain but !!!!)

Droit des Familles

Partie 1 Le cadre général

§ 1 Les Familles

Aucun texte constitutionnel ne définit directement la famille, on laisse à la société redéfinir contentement la notion. A cause de cette définition pas précise, les tribunaux peuvent varier selon les problèmes :

- approche formaliste: Famille= cercle + ou – large des personnes unies par un lien juridique formelle.
- approche réaliste: Famille = cercle + ou – large des personnes formant une communauté de vie, sans égard aux liens formels

§ 2 la politique familiale

- assurance maternité
- allocations familiales
-

L'état va aider les familles toujours plus

§ 3 les droit des familles

Tendance actuelle: Passage de statuts déterminés par la loi à des régimes juridiques déterminée par convention (contractualisation du droit de familles)

Partie 2 Les communauté de vie

§ 4 la formation et la reconnaissance juridique des communauté de vie

La fiançailles (90 -93 CC)

→ Contrat par lequel un homme et une femme manifestent leur volonté de se marier ultérieurement et de former dans l'intervalle certains liens quasi familiaux.

Conditions :

- capacité de discernement
- consentement du représentant légal

- absence d'empêchement définitif au mariage

Le mariage

Près de 50% sont international = importance droit privé international

Conditions : (94 -103 CC)

- être en vie
- être âgée de 18 ans
- capable de discernement

Les causes relatives d'annulation (107 CC)

- incapacité passagère de discernement (ou moment du mariage)
- erreur de déclaration (erreur)
- la tromperie sur des qualités essentielles (dissimulazione malattia, sterilità) (dol)
- la menace d'un danger grave (menace)

Les causes absolues d'annulation (105 CC)

- un mariage préexistant
- incapacité de discernement durable (absent depuis le mariage)
- un lien de parenté
- la volonté d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers

Les conditions de forme du mariage

- a) la procédure préparatoire
 - a. La demande en exécution de la procédure préparatoire (98 CC)
 - b. Exam de la demande (99 CC)
 - c. La clôture de la procédure préparatoire)
- b) la célébration du mariage
- c) l'enregistrement du mariage
- d) le contrôle du mariage
 - a. le control des conditions peut avoir lieu avant ou après le mariage

Le partenariat enregistré

C'est une institution réservée aux couples de même sexe. Il n'y a pas les fiançailles, en cas de rupture il faut donc appliquer les dispositions générales du CC e du CO.

Les conditions matérielles de la conclusion du partenariat sont les mêmes de celui du mariage.

Le concubinage

On parle de concubinage ou d'union libre quand deux personnes mènent une vie de couple sans être mariées ni unies par un partenariat enregistré. Il ressort de cette définition que le concubinage n'est pas consacré expressément par la loi en Suisse.

→ Nature exclusivement contractuelle (ex pour la répartition des biens le TF a parfois appliqué les règles de la société simple)

→ Avec la nouvelle loi le concubin pourra représenter son compagnon devenu incapable de discernement pour toute décision de soins.

Définition du TF :

- le deux concubins forment une communauté de table, de toit et lit.
- Les concubins sont engagés dans une relation stable et durable à caractère exclusif
- Les deux concubins sont de sexe différent ou du même.

§ 8 la dissolution de la communauté de vie

L'annulation du mariage

Le CC énumère exhaustivement les motifs pouvant donner lieu à une action en annulation du mariage.

a) causes absolues d'annulation (voir sur)

b) causes relative d'annulation (voir sur)

Le divorce

On est passée d'un critère subjectif (la faute) à un critère objectif (le manque de ressources).

- consentement mutuel*
- unilatéralement* par la preuve d'une séparation des époux depuis quatre ans, délai ramené à deux ans le 1^{er} juin 2004.
- Unilatéralement avant les délais de 2 ans* en prouvant que la continuation du mariage était devenu insupportable pour des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables.

Le divorce sur requête commune avec accord complet

En cas d'accord complet, les époux produisent une convention complète sur les effets du divorce, accompagnée des documents nécessaires. Les époux sont entendu par le juge (111) et après un délais de 2 mois (NB : dans le nouveau CC il n'est plus prévu) il doivent confirmer par écrit leur volonté de divorcer et le termes de leur convention (art 111 al 2).

- Liquidation du régime matrimonial (120 CC)
- Attribution du logement de la famille (121 CC)
- Partage des expectatives de prévoyance professionnelle (122 CC)
- Contribution pécuniaire de l'un des époux en faveur de l'autre (125 CC)

NB : Le juge doit vérifier que la convention qui lui est présentée correspond bien à la volonté librement exprimée des deux époux. Art 140 CC

Le divorce sur requête commune avec accord partiel

En cas d'accord partiel les époux acceptent tous deux le principe de divorce mais sont en désaccord sur un, plusieurs ou tous les effets accessoires du divorce → Le juge règle les effets du divorce sur lesquels subsiste un désaccord (art 112 al 1 CC).

Le remplacement par une demande unilatérale

Si les conditions du divorce posées par les articles 111 ou 112 ne sont pas remplies, le juge impartit aux époux un délai pour déposer une demande unilatérale (113-114-115 CC). Ca s'applique aussi dans le cas la volonté de l'un des époux est viciée.

Le divorce sur demande unilatérale après suspension de la vie commune

→ Après deux ans de vie séparée le conjoint peut demander le divorce 114 CC

→ Avant cet délai c'est possible a condition qu'il y a motifs sérieux non imputables au demandeur et qui rendent la continuation du mariage insupportable. Art 115 CC

Les effets personnels du divorce

- dissolution de l'union conjugale
- nouvel état civil
- Le nom de famille : l'épouse peut demander de reprendre son ancien nom 119 al 1
- Le droit de cité acquis reste égal 119 al 2
- Autorisation de séjour en CH (si est duré moins de 5 ans)

La fin du partenariat enregistré

Le PE prend fin, tout comme le mariage, en raison de la mort de l'un des partenaires, de l'annulation judiciaire du partenariat, ou de sa dissolution prononcée par un tribunal.

- Cause absolues d'annulation : comme le mariage
- Cause relatives d'annulation : Renvoi globalement aux vices du consentement prévu dans le CO :
 - o Erreur essentielle 24 CO
 - o Dol 28 CO
 - o Crainte fondée 29 CO

→ Du fait du renvoi aux vices du consentement, l'annulation du partenariat enregistré est plus facile que celle du mariage.

La dissolution du PE est principalement égale à celle du divorce. Il change certaines règles du fait que le PE n'ont pas des enfants communs. En outre, ces sont prévus seulement 2 causes de dissolution judiciaires :

- la volonté commune
- expiration d'un délai de séparation d'une année.

Le décès de l'un des membres de la communauté de vie

Le décès d'un membre de la communauté de vie entraîne nécessairement la fin de cette communauté, quelle que soit sa nature juridique.

Les fiancés

- Le fiancé survivant n'a pas droit d'hérité à moins que l'autre l'a nommé dans le testament.
- Aucun droit aussi à la rente de veuve ou de veuf dans l'AVS
- Si le décès est causé par un acte illicite, il a droit à l'indemnité pour perte de soutien financière art 45 al 3 CO.

Les époux

Le conjoint survivant acquiert également la qualité d'héritier légal. Un fois le régime matrimonial liquidé, la succession doit être partagée entre les héritiers, conformément à l'art 462 CC (se ci sn figli $\frac{1}{2}$ alla vedovo, se nn ci sn $\frac{3}{4}$, se n ci sn nemmeno genitori tutto al vedovo)

→ Il n'y a pas des impôts sur la succession

L'épouse survivante a droit à une rente de veuve si :

- elle a un ou plusieurs enfants (l'âge n'est pas déterminant)
- elle a 45 ans révolus et elle a été mariée pendant 5 ans au moins.

Le mari survivant a droit à une rente AVS de veuf si :

- il à des enfants de moins de 18 ans

En ce qui concerne la prévoyance professionnelle (2^e pilier)

- un enfant en charge
- *ou* être âgé de 45 ans et avoir été marié pendant 5 ans au minimum

Les effets sur le logement commun (266 CO) prévoient que les héritiers du locataire défunt <<peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal>>

Les partenaires enregistrés

- Le partenaire survivant à la qualité d'héritier légal 462 CC et réservataire 471 CC
- Il peut avoir droit à une indemnité pour perte de soutien 45 CO
- Il a le mêmes droits d'un *veuf* n'emporte le sexe vis-à-vis de l'AVS

Les concubins

La situation des concubins est en principe analogue a celle des fiances.

Partie 3 La parentalité

§ 9 L'établissement de la filiation

Dans chaque lignée –maternelle et paternelle – il ne peut y avoir qu'un seul lien de filiation en même temps. La filiation peut être envisagée selon trois perspectives :

a) Biologique

Au sens biologique, la filiation découle des liens du sang. La mère juridique est la femme qui a donné naissance à l'enfant (252 al1). Si, malgré l'interdiction de l'art 4 LPMA, une femme accouchait en Suisse d'un enfant issu de l'ovule d'une autre femme, c'est la mère gestatrice et non la mère génétique qui serait considérée comme la mère juridique.

Toutefois, le mari de la mère, présumé père juridique de l'enfant selon l'art 255, n'est pas nécessairement le père biologique. Il en va même de l'homme qui reconnaît un enfant et en devient ainsi son père juridique.

b) Psycho-sociale

La filiation psycho-sociale est celle qui se construit à travers la relation effectivement vécue entre un enfant et les adultes lui tenant lieu de parents. Ce lien est donc indépendant du lien biologique mais repose sur le rôle social assumé par les adultes envers l'enfant et sur les rapports d'affection qu'ils nouent avec lui. → P.ex. : l'adoption

La filiation psycho sociale joue un rôle dans l'établissement de la filiation juridique également en dehors de l'adoption.

- La reconnaissance d'un enfant est admise sans vérification que son auteur est bien le père biologique de l'enfant reconnu.
- La paternité du mari de la mère ne peut être détruite, même si elle ne correspond pas au lien biologique, tant que le mari veut remplir son rôle de père et vit avec la mère de l'enfant.
- En cas de procréation médicalement assistée avec les gamètes d'un donneur, la paternité du mari (qui n'est pas le père biologique) bénéficie d'une protection absolue.

c) Juridique

La filiation juridique s'établit à l'égard d'une femme (filiation maternelle) et d'un homme (filiation paternelle). Elle peut découler de :

- **Par la loi** : Mère = naissance (252) ; Père = Présomption liée au mariage (255)
- **Manifestation de volonté** : Père = reconnaissance (260)
- **Décision d'une autorité** : Mère et Père = adoption (264) ; Père = jugement de paternité (261)

Sous réserve d'une reconnaissance ou d'un jugement de paternité, il n'y a pas de lien de filiation entre un enfant né hors mariage et son père biologique, inversement, sous réserve de l'action en désaveu, un lien de filiation existe entre un enfant et le mari de sa mère, même si ce dernier n'est pas le père biologique.

De même, en cas d'adoption, le lien psycho social existant entre l'adoptant et l'adopté est reconnu comme un lien de filiation, il n'y a en revanche pas de lien de filiation, malgré l'existence d'un lien psycho social, entre un enfant et ses parents nourriciers.

L'établissement de la filiation maternelle

- a) la maternité résulte de la naissance
 - a. Une fois établie, la filiation maternelle ne peut pas être contestée par une action en désaveu de maternité. Elle peut en revanche prendre fin par l'adoption de l'enfant par des tiers.
- b) Unicité de la maternité
 - a. Un enfant ne peut pas selon le droit suisse, avoir simultanément deux parents de même sexe.
- c) La maternité conditionne l'établissement de la paternité
 - a. Mère mariée = Père automatiquement paternité
 - b. Mère pas mariée = Reconnaissance ou action en paternité
- d) La filiation maternelle d'un enfant trouvé
 - a. Pas spécifiquement prévu par la loi, ouverte à toute personne ayant un intérêt à l'établissement de la maternité.

L'établissement de la filiation paternelle (252 CC)

Comme pour la filiation maternelle, il ne peut exister en droit suisse qu'un seul lien de filiation paternel à la fois. Un enfant ne peut pas avoir simultanément deux pères juridiques.

a) La présomption de paternité

- La paternité du mari découle directement de la loi, peu importe qu'elle coïncide ou non avec la vérité biologique. La présomption de paternité posée par cette disposition est toutefois réfragable puisque la paternité peut être contestée par le biais de l'action en désaveu.
 - o L'enfant naît pendant le mariage de ses parents
 - o L'enfant naît dans les 300 jours qui suivent le décès du mari
 - o L'enfant naît après les 300 jours qui suivent le décès du mari, mais il est établi que la conception a bien eu lieu avant la mort du mari.
- Les règles de la présomption ne sont pas applicables au concubinage
- Le lien de filiation résultant de la présomption de paternité du mari de la mère s'éteint lorsqu'une action en désaveu de paternité aboutit ou lorsque l'enfant est adopté par des tiers.

b) La reconnaissance (260)

La reconnaissance est un acte formateur (qui crée un rapport de droit) irrévocable, qui déploie des effets en principe immédiatement.

Conditions :

- 1) L'Enfant ait déjà un lien de filiation maternelle
- 2) Il est dépourvu de filiation paternelle.

La reconnaissance d'un enfant peut être effectuée en tout temps, c'est à dire à n'importe quel moment de la vie de l'enfant, qu'il soit mineur ou majeur. Les formes de reconnaissance :

- a) Déclaration unilatérale de volonté faite devant l'officier d'état civil
 - a. Chacun peut introduire une action en contestation au sens de l'art 260a CC
- b) Testament
 - a. Le testament doit être valable au sens de l'art 498-508 CC
- c) Devant le juge saisi d'une action en paternité

Les effets de la reconnaissance :

- L'enfant reconnu peut réclamer une contribution de l'entretien
- L'auteur de la reconnaissance *n'obtient pas* de ce seul fait l'autorité parentale, il peut, en accord avec la mère, la demander auprès de l'autorité tutélaire
- Il acquiert en revanche le droit d'entretenir avec l'enfant des relations personnelles.

d) Le jugement de paternité

Lorsque la mère n'est pas mariée au moment de la naissance et qu'aucun homme n'a reconnu l'enfant, la mère et l'enfant peuvent agir en justice pour faire établir la paternité du père présumé (261 CC).

L'action en paternité peut être cumulée avec l'action de l'enfant pour son entretien (279 CC), de même qu'avec l'action de la mère en indemnisation des frais liés à la naissance de l'enfant (295 CC).

Selon l'art 254 la (les) partie(s) défendeur ont l'obligation de se soumettre à de test (ADN).

L'adoption

- L'adoption est plénière : L'enfant adopté coupe ainsi les liens de filiation antérieurs qui le liaient à sa famille naturelle –sauf pour les enfants adoptés par le conjoint d'un de leurs parents – et acquiert un statut identique à celui d'un enfant naturel de ses parents adoptifs (267)
- L'adoption est irrévocable : Seul un action en annulation de l'adoption (ouverte très restrictivement) ou une nouvelle adoption serait susceptible d'entraîner une modification de la filiation créée par adoption.

Adoption Interne

a) L'adoption conjointe (264)

Elle est ouverte aux couples mariés, mais pas aux couples de partenaires enregistrés ni aux concubins.

b) L'adoption de l'enfant du conjoint

Elle ne supprime pas les liens de filiation antérieurs, contrairement aux autres types d'adoption : l'enfant conserve un lien de filiation avec l'un de ses parents et en acquiert un nouveau avec le conjoint de celui ci.

Il faut que le mariage ait duré 5 ans.

c) L'adoption par une personne seule

Constitue l'exception. Situation particulières : Une personne avait déjà des relations avec l'enfant,..)

Conditions :

- 1) Le bien de l'enfant en général
 - a. C'est le plus important. Toute autres conditions suintent celle ci.
- 2) L'existence d'un lien nourricier
 - a. Le parents adoptif ont fourni à l'enfant des soins pendant au moins un an
- 3) Intégration dans la famille adoptive
- 4) Consentement de l'adopté
 - a. Capacité de discernement en ce cas à partir de 14 ans
- 5) Consentement de l'autorité tutélaire de surveillance
 - a. Si l'enfant est sous tutelle
- 6) Consentement des père et mère de l'enfant
 - a. Ne peut pas être donné avant 6 semaines qui suivent la naissance
 - b. Lorsque les pères et mère ont consenti, leur droit aux relations personnelles avec l'enfant est supprimé.
 - c. Pas de consentement si :
 - i. Le parent est inconnu
 - ii. Il est absent depuis longtemps
 - iii. Durablement incapable de discernement
 - iv. Abus de droit (nn se né mai preoccupata, non vive bene con loro)

Conditions supplémentaires pour l'adoption de majeurs ou d'interdits :

- 1) les parents adoptifs n'ont pas de descendance
- 2) Ils ont vécu en communauté domestique au moins 5 ans
- 3) Il existe de justes motifs.
- 4) Consentement du conjoint de l'adopté

L'adoption internationale

L'adoption revêt un caractère international lorsque des parents résidant habituellement en Suisse adoptent un enfant domicilié avant l'adoption dans un pays étranger. Depuis de nombreuses années, la majorité des adoptions prononcées en Suisse sont des adoptions internationales.

Selon la conv. De La Haye chaque Etat devrait prendre, par priorité, des mesures appropriées pour permettre le maintien de l'enfant dans sa famille d'origine, tout en reconnaissant que l'adoption internationale peut présenter l'avantage de donner une famille permanente à l'enfant pour lequel une famille appropriée ne peut être trouvée dans son Etat d'origine.

- Autorité centrale du pays d'origine doit vérifier que l'enfant est adoptable et que les consentements requis ont été obtenus en conformité avec la Convention
- L'autorité centrale du pays d'accueil doit quant à elle établir un rapport sur les parents adoptifs.
- L'enfant ne peut sortir de son pays qu'après la décision de matching, c'est à dire lorsque les autorités des deux Etats ont décidé que la procédure pouvait se poursuivre.

La filiation de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée

La PMA (procréation médicalement assistée) ne peut être envisagée que comme ultima ration, lorsque le couple est stérile ou que le risque de transmission d'une maladie grave ne peut être écarté d'une autre manière. La LPMA impose règles :

- La PMA et la conservation de spermatozoïde et d'ovules imprégnés sont soumis à autorisation, à l'exception de l'insémination avec le sperme du partenaire
- Le recours à une PME est subordonné au bien de l'enfant, ce qui implique qu'il soit réservé aux couples à l'égard desquels un rapport de filiation puisse être établi et qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être en mesure d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité.
- Le don de sperme est réservé aux couples mariés
- L'utilisation de gamètes ou d'ovules imprégnés d'une personne décédée est interdite
- En cas d'utilisation du sperme d'un donneur, aucun lien de parenté au sens de l'art 95 ne doit exister entre la femme qui recourt à la PMA et le donneur
- Le sperme d'un donneur ne peut être utilisé que pour la procréation de huit enfants au maximum
- Le don de sperme ne peut donner lieu à rémunération.

Le recours à un don de sperme par un couple marié a pour effet de rendre quasiment inattaquable la présomption de paternité de l'art 255. L'art 256 al 3 prévoit en effet que le mari ne peut pas intenter l'action en désaveu s'il a consenti à la conception par un tiers.

L'enfant conçu grâce à un don de sperme ne peut pas contester le lien de filiation établi à l'égard du mari de sa mère contrairement à la règle ordinaire de l'art 256 al 2.

La loi exclut l'action en paternité contre le donneur de sperme. Au contraire, la loi doit lui garantir que son don n'aura pas d'effets relevant du droit de la famille, en excluant notamment le droit des prestations d'entretien et les droits de succession.

NB : en cas de don illégal il y a la possibilité pour l'enfant de recourir à l'action en paternité.

§ 10 La destruction du lien de filiation

Le désaveu de paternité (256-258 CC)

La présomption de paternité du mari ne peut être mise à néant que par le biais de l'action en désaveu.

L'art 42 permet toute personne qui justifie d'un intérêt personnel de demander au juge de constater l'inexistence de l'une des conditions de la présomption de paternité et d'ordonner par conséquent la rectification ou la radiation des données litigieuses.

L'action en rectification fondée sur l'art 42 doit par conséquent être soigneusement distinguée de l'action en désaveu de paternité des art 256 et ss.

Le TF jugé que l'enfant qui veut connaître ses origines mais ne peut plus intenter l'action en désaveu parce qu'elle est périmée (art 256c al 2-3) peut tirer de l'art 28 le droit d'intenter une action en constatation de son ascendance. Dans le cadre de cette action, le juge pourra ordonner à un tiers de se soumettre à une analyse ADN.

Les exigences relatives à la preuve varient en fonction de son objet et des circonstances d'espèce. Ainsi, le demandeur peut :

- **Prouver le défaut de cohabitation** entre le mari et la mère à l'époque de la conception : Le défaut de cohabitation peut résulter par exemple de l'éloignement des époux ou de l'impossibilité physique ou psychique du mari d'entretenir des relations sexuelles avec son épouse.
- **Prouver directement la non paternité du mari** : en général par une analyse ADN

Si l'action aboutit, la filiation paternelle s'éteint, de même que tous ses effets (droit de cité, nom, autorité parentale, vocation successorale, obligation d'entretien). Puisque la paternité du mari a cessé, il est possible de créer un nouveau lien de filiation paternelle. L'autorité tutélaire peut donc nommer un curateur de paternité à l'enfant (309 CC) qui aura un délai d'un an pour ouvrir une action en paternité (263 al 2).

La contestation de la reconnaissance (260 CC)

La contestation de la reconnaissance tend à mettre à néant le rapport de filiation paternelle créé par la reconnaissance. Le demandeur à l'action conteste dans ce cadre la paternité biologique de l'auteur de la reconnaissance et non les conditions de celle-ci.

La contestation par son auteur est logiquement soumise à des conditions plus strictes. La reconnaissance constitue un acte formateur irrévocable, sur lequel l'auteur ne peut revenir que si sa volonté était viciée, ce qu'il doit prouver. Au moment de la reconnaissance, l'auteur devait penser – à tort ou à raison – qu'un danger grave et imminent le menaçait lui-même ou l'un de ses proches dans sa vie, sa santé, son honneur ou ses biens.

NB : La doctrine ne qualifie par exemple pas de danger le fait de menacer de révéler l'existence d'une liaison adultère entre l'auteur de la reconnaissance et la mère.

L'auteur peut également attaquer sa propre reconnaissance s'il était dans l'erreur en ce qui concerne sa paternité. (260 CC)

Annulation de l'adoption (268)

L'adoption résultant d'une décision de l'autorité, elle ne peut pas être révoquée par les parents adoptifs ni par l'enfant adopté. Pour annuler une adoption, il faut emprunter la voie judiciaire. Les art. 269 à 269b déterminent les conditions restrictives auxquelles le lien de filiation créé par l'adoption peut être détruit.

La qualité pour agir appartient à toutes les personnes et autorités dont le consentement n'a pas été requis ou a été écarté.

L'art 269 al 2 CC interdit cependant aux parents naturels d'agir en annulation de l'adoption s'ils pouvaient recourir au tribunal fédéral contre la décision de l'autorité de se passer de leur consentement en vertu de l'art 265c ch.2 CC.

Trois situations sont assimilées au fait que le consentement n'a pas été requis ou a été écarté :

- 1) Le consentement a été donné avant la fin du délai d'attente de six semaines après la naissance de l'enfant (art. 265b al.1 CC)
- 2) Le consentement a été révoqué en vertu de l'art. 265b al 2 sans être renouvelé par la suite
- 3) Le consentement est entaché d'un vice de la volonté au sens des art. 23 ss CO
- 4) L'art 269a ouvre la qualité pour intenter l'action en annulation d'une adoption « entachée d'autres vices, d'un caractère grave » à tout intéressé.

La doctrine donne de nombreux exemples susceptibles de constituer un vice grave :

- La différence d'âge entre les parents adoptifs et l'enfant est inférieure à seize ans
- Les parents adoptifs ont accueilli l'enfant pendant une durée inférieure au minimum légal d'une année
- Un vice de la volonté (23 CO) est établi chez les parents adoptifs
- L'enquête sociale n'a pas été faite
- Les parents adoptifs d'un majeur ou d'un interdit ont des descendants
- Les parents adoptifs ne remplissent pas les conditions légales d'âge ou de durée du mariage

§ 11 Les effets de la filiation

L'autorité parentale

L'autorité parentale n'est pas définie par la loi qui ne fait qu'énoncer son contenu essentiel aux art. 301 à 306CC et 318 ss CC. En doctrine, l'autorité parentale est appréhendée comme un droit fonction ou un faisceau de droits et de devoirs des père et mère à l'égard de l'enfant.

L'autorité parentale porte sur trois domaines principaux :

- *L'éducation de l'enfant*
- *La représentation de l'enfant*
- *L'administration de ses biens*

Les conditions générales pour détenir l'autorité parentale

La détention et l'exercice de l'autorité parentale dépendent de deux conditions générales :

- L'existence d'un lien de filiation
 - o Seul le père et la mère juridique peuvent y avoir d'autorité parentale
 - o Le parâtre et la marâtre ne détiennent pas l'autorité parentale 299
 - o Pas plus que les parents nourriciers (300)
 - o NB : En revanche, l'existence d'un lien de filiation n'implique pas forcément le détention de l'autorité parentale qui, parfois ne revient qu'à un parents (ex : parents divorcés 133, non mariés 298). S'il n'y a aucune, il vient nommé un tuteur.
- L'exercice des droits civils

L'autorité parentale dans les diverses situations

- a) **Les parents sont mariés** → Les deux sont titulaire de l'autorité parentale 297
 - a. Mariage après naissance → il faut établir la paternité du mari 259
 - b. Les parents mariés vivent séparés 175 → juge peut (rarement) lever à un l'autorité parent.
 - c. Les parents mariés sont séparés de corps en vertu du 117 → idem
- b) **Les parents sont divorcés** → Un des parents. Rarement les deux. En cas le parents avaient la titulariat décide, n'entraîne pas automatiquement l'attribution à l'ex conjoint survivant. 134 al 3.
- c) **Les parents vivent en concubinage** → Mère à l'autorité. Peuvent demander d'exercer en commun -> même conditions que celles pour le maintien après le divorce 133 al 3

Le droit de garde 296 ss

Le droit de garde est l'une des prérogatives qui font partie de l'autorité parentale. Il consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant.

Le droit aux relations personnelles (273-275a CC)

Elles font l'objet d'un droit réciproque de l'enfant et du parent non gardien de maintenir des contacts et d'entretenir leurs liens. → Dans la pratique = **Droit de visite**

Le droit de visite appartient en premier lieux aux parents privés du droit de garde ou de l'autorité parentale. A titre exceptionnel, le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant peut être reconnu à d'autres personnes que les père et mère juridique de l'enfant, à condition que ce soit dans l'intérêt de l'enfant (274a al 1CC). (père biologique, grands parents de l'enfant, parrain ou marraine, ex conjoint ou l'ex partenaire enregistré, cuisine..)

L'autorité judiciaire doit refuser, retirer ou soumettre à des conditions l'exercice du droit de visite dans quatre conditions :

- Les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant
- Le titulaire du droit aux relations personnelles viole ses obligations
- Le titulaire ne se soucie pas sérieusement du bien de l'enfant
- Il existe d'autres justes motifs

NB : les modalités auxquelles l'exercice du droit de visite peut être subordonné sont notamment : l'interdiction de quitter la Suisse avec l'enfant, le dépôt du passeport, le suivi d'une thérapie, la présence d'un tiers pendant les visites, l'exercice du droit de visite en lieu neutre ou l'instauration d'un curatelle de surveillance fondée sur l'art 308.

L'obligation d'entretien (276-295 CC)

L'obligation d'entretien consiste dans le devoir des père et mère juridique de l'enfant d'assumer les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.

L'obligation d'entretien à l'égard des enfants est indépendante de l'entretien de la famille au sens de l'art 163, applicable aux couples mariés uniquement. Elle se distingue aussi du devoir d'assistance (278 al 2), de la dette alimentaire des parents en ligne directe (328 CC) et des éventuelles prétentions liées à la naissance de l'enfant que la mère non mariée peut élever contre le père de l'enfant 295 CC.

NB : L'obligation d'entretien incombe aux père et mère juridique !! Le père naturel n'a aucune obligation d'entretien envers lui aussi longtemps que sa paternité juridique n'a pas été établie.

Les grands parents et les arrière grands parents de l'enfant n'ont pas d'obligation de l'entretenir. Cependant, l'art 328 CC prévoit une obligation des parents en ligne directe appelée **dette alimentaire**. Il s'agit d'un devoir d'entretien subsidiaire par rapport à celui du père et mère, soumis en outre à deux conditions :

- Le débiteur (grands-parents, arrière grand parent) vit dans l'aisance (plus de 10'000 fr par mois)
- Les ressources de l'enfant ou de ses parents ne suffisent pas

Les méthodes de calcul de la contribution pécuniaire d'entretien

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Des méthodes parfois utilisées sont :

- Les tables de Zurich
- Le pourcentage du revenu parental (En base au revenu parental)
- Le calcul concret en deux étapes (besoin de famille, besoin enfant,..)

Aucune des méthodes de calcul n'est donc imposée par le législateur ni par le tribunal fédéral. La fixation des contributions d'entretien relève en grande partie du pouvoir d'appréciation du juge de première instance. Comme la maxime inquisitoire s'applique, le juge n'est pas lié par les allégués et conclusions des parties et doit vérifier que les solutions proposées par les parties correspondent mieux aux besoins de chacun.

NB : L'entretien de l'enfant après sa majorité à trois conditions cumulatives (277)

- L'enfant n'a pas acquis de formation appropriée à sa majorité
- La formation est achevée des délais normaux
- Les circonstances permettent de l'exiger des parents.

→ Lorsque les études durent plusieurs années, des interruptions ou des échecs aux examens ne signifient pas nécessairement la fin de l'obligation d'entretien des parents. Il est toutefois nécessaire que l'enfant majeur fasse preuve de sérieux dans ses études et qu'il démontre une certaine assiduité, de même qu'un minimum de réussite.

Il faut tenir compte de la situation économique de l'enfant, de celle de ses parents et des relations personnelles entre ces derniers et l'enfant.

Quand un jeune majeur dépend de l'aide de ses parents, son niveau de vie et ses exigences doivent être adaptés à la contribution d'entretien qu'il peut demander à ses parents sans que ceux-ci ne doivent faire un sacrifice trop important.

Outre les considérations économiques, l'art 277 impose également de prendre en compte les relations personnelles entre l'enfant majeur et les parents.

→ Le débiteur de la contribution d'entretien ne doit pas être réduit à un « simple bureau de paiement », alors que son enfant n'entend pas entretenir de relations personnelles avec lui. Des exceptions ne sont envisageables que dans les cas où le parent débiteur est tellement coupable envers son enfant que la rupture de toute relation apparaît comme une conséquence normale.

Si le débiteur continue de négliger son obligation d'entretien, le juge peut le contraindre à fournir des sûretés, conformément à l'art 292 CC. Celles-ci peuvent prendre la forme du blocage de comptes postaux ou bancaires, d'hypothèques sur un immeuble, de consignation d'espèces, etc...

La procédure pour les enfants mineurs

- La convention d'entretien
 - Près de 90% des cas se règlent par l'approbation d'une convention par le juge ou par l'autorité de tutelle. La convention peut concerner tant les enfants nés hors mariage que ceux dont les parents divorcent ou se séparent.
 - Elle doit être approuvée par l'autorité tutélaire ou par le juge matrimonial pour devenir contraignante à l'égard de l'enfant (287)
 - A moins que cela n'ait été expressément exclu, la convention est susceptible d'être modifiée selon l'évolution des circonstances.
- L'action en réclamation d'entretien (279)
 - L'enfant capable de discernement doit agir avec l'accord de son représentant légal. Si il est incapable, il est représenté par le curateur de paternité (309)
 - La contribution d'entretien fixée par le juge au terme de l'action en réclamation est susceptible d'être modifiée ou supprimée en cas de faits nouveaux importants. Si les parties parviennent à se mettre d'accord, elles rédigeront une convention soumise à l'approbation de l'autorité tutélaire.
- Les procédures matrimoniales
 - Outre la convention d'entretien et l'action en réclamation, la contribution d'entretien est susceptible d'être fixée dans une procédure matrimoniale (mesures protectrices de l'union conjugale, divorce,..). La compétence de fixer la contribution en faveur des enfants appartient alors exclusivement au juge matrimonial.
 - La contribution fixée dans le jugement de divorce est susceptible d'être modifiée ou supprimée. Si les parties sont d'accord entre elles, la compétence d'approuver la convention revient à l'autorité tutélaire (134 al 3). Si elles ne parviennent pas à trouver un accord, l'une d'elles devra introduire une action en modification fondée sur l'art 134 al 3 ou l'art 179 al 1.

La procédure pour les enfants majeurs

L'enfant peut conclure une convention avec le ou les débiteurs de la contribution d'entretien. Cette convention ne sera pas soumise à approbation.

§ 12 Les mesures de protection de l'enfant

Protéger l'enfant et assurer son bon développement reste toujours en premier lieu l'affaire des parents. Mais il arrive parfois que les parents ne puissent assumer seul leur rôle où ne puissent pas l'assumer du tout. L'Etat intervient alors, par l'intermédiaire des autorités de tutelle et des services de protection de la jeunesse.

L'éventail des mesures civiles de protection

Le principe de la gradation des mesures, expression particulière du principe de proportionnalité, et la primauté de l'intérêt de l'enfant régissent le choix des mesures à prendre. Le catalogue est ci dessous selon ordre croissant de gravité :

- Les mesures de protection, assistance éducative 307
- La curatelle éducative 308
- La curatelle de paternité 309
- Le retrait du droit de garde 310
- Le retrait de l'autorité parentale 311 et 312

1) L'assistance éducative

C'est une mesure essentiellement préventive, il suffit que le bien être corporel, intellectuel ou affectif de l'enfant soit menacé pour que l'autorité tutélaire puisse appliquer l'art 307.

2) La curatelle éducative

Le danger menaçant l'enfant peut être lié à la maladie des parents, à leur absence, à leur incurie ou à d'autres motifs encore. Le curateur assiste le détenteur de l'autorité parentale.

Il peut aussi disposer de pouvoirs spéciaux ; agir au nom et dans l'intérêt de l'enfant, par exemple pour faire valoir une prétention d'entretien, pour surveiller les relations personnelles de l'enfant avec les parents non gardien ou, si l'enfant n'est pas capable de discernement, pour consentir à la place des parents à une intervention médicale.

Dans tous ces cas, l'autorité parentale peut, au besoin, être réduite en conséquence.

3) La curatelle de paternité

La curatelle de paternité a pour but d'établir la filiation paternelle de l'enfant.

4) Le retrait du droit de garde

Cette mesure de protection de l'enfant a pour effet que le droit de garde passe des père et mère à l'autorité tutélaire, qui détermine dès lors le lieu de résidence de l'enfant et, partant, choisit son encadrement. Ce retrait n'a aucune incidence sur l'autorité parentale, dont les père et mère restent détenteurs ; ils sont simplement privés d'une de ses composantes, à savoir le droit de décider eux mêmes du lieu de séjour de l'enfant mineur.

Le retrait est prononcé lorsque le développement mental, corporel, intellectuel ou affectif de l'enfant n'est pas suffisamment protégé.

5) Le retrait de l'autorité parentale

a. Le retrait ordinaire 311

Permet à l'autorité tutélaire de surveillance de retirer l'autorité parentale aux parents qui ne sont pas en mesure de l'exercer correctement pour des raisons indépendantes de leur volonté (inexpérience, maladie, infirmité, absence). Quelle que soit la base légale du retrait, un tuteur doit être nommé à l'enfant si aucune de deux parents ne détient plus l'autorité parentale.

b. Le retrait facilité 312

Les père et mère le demandent pour de justes motifs et quand ils ont donné leur consentement à l'adoption future de leur enfant par des tiers anonymes.

Éléments de procédure

- La maxime inquisitoire → Le juge doit établir d'office les faits pertinents
- Le droit de l'enfant d'être entendu
- La suppression de l'effet suspensif des recours (pag.273)

§ 13 La place de l'enfant dans l'ordre juridique

Il y a la CDE → Convention droit de l'Enfant → ratifié de plus de 190 pays qui protège l'enfant.
Travail, guerre, instruction, ...