

# Entwicklungen im Personenrecht (natürliche Personen) und im Erwachsenenschutzrecht / Le point sur le droit des personnes physiques et la protection de l'adulte<sup>1</sup>

Prof. Dr Philippe Meier, avocat (Lausanne)

## I. JOUISSANCE ET EXERCICE DES DROITS CIVILS / ACQUISITION ET FIN DE LA PERSONNALITÉ

Dans le cadre de l'application de l'art. 41 LTF (représentation obligatoire)<sup>2</sup>, le TF a rappelé que la capacité de procéder (« Postulationsfähigkeit ») est l'aptitude à défendre de manière autonome ses droits devant un tribunal, à présenter ses conclusions et à prendre position par écrit ou oralement. Elle se distingue, même si certains recoupements sont envisageables, de la capacité de discernement (art. 16 CC), dont la négation, notamment parce qu'une partie entend mener son procès de manière entièrement déraisonnable, impose la prise de mesures de protection de l'adulte.

La relativité du discernement et son rôle dans le cadre de l'application de l'art. 398 CC ont été précisés par la jurisprudence<sup>3</sup> : même en présence d'une incapacité, il faut en plus qu'un besoin particulier de protection existe pour justifier une curatelle de portée générale.

Dans un autre arrêt<sup>4</sup>, le TF a dénié le discernement pour tester d'une testatrice âgée de 97 ans souffrant de troubles délirants, mais l'a admis pour d'autres actes accomplis en parallèle (notamment des directives anticipées en matière médicale et le choix d'un lieu de vie)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Période du 15.07.2014 au 15.07.2015. Pour un ouvrage général : *M. Bieri et alii*, Übungsbuch Personenrecht und Einleitungsartikel, Zurich 2015. A noter que la revue *medialex* ne paraît plus que sous forme de newsletter électronique depuis début 2015. Une version abrégée de la présente contribution est parue in RSJ 2015/19.

<sup>2</sup> Arrêt du TF 2E\_2/2013 du 30.10.2014. Cf. aussi l'Arrêt du TF 5A\_81/2015 du 28.05.2015 (le recourant n'avait pas la capacité d'ester en justice en procédure cantonale).

<sup>3</sup> Arrêt du TF 5A\_912/2014 du 27.03.2015.

<sup>4</sup> Arrêt du TF 5A\_859/2014 du 17.03.2015. Pour un (rare) cas d'application de l'art. 54 CO : Arrêt du TF 6B\_505/2014 du 17.02.2015.

<sup>5</sup> Cf. aussi *P. Voser*, Testierung im Altersheim, in *Urteilsfähigkeit* (Petermann, éd.), St-Gall 2014, 205. Sur le discernement : *P. M. Gutzwiller*, Zur Feststellung der Urteilsunfähigkeit, in *Urteilsfähigkeit* (Petermann, éd.), St-Gall 2014, 121, ainsi que *A. Kley/H. Zaugg*, Das Grundrecht auf Selbstbestimmung bei Personen mit eingeschränkten geistigen Fähigkeiten, in *Urteilsfähigkeit* (Petermann, éd.), St-Gall 2014, 165 ; *F. Th. Petermann*, Die Bedeutung des Instituts der Urteilsfähigkeit in einem liberalen Staat, in *Urteilsfähigkeit* (Petermann, éd.), St-Gall 2014, 263.

L'affaire *Gross c. Suisse* n'a finalement pas été jugée par la Grande Chambre (le renvoi demandé par la Suisse avait été accepté). Il est apparu que la requérante était décédée en 2011. Dans son arrêt du 30.09.2014, la Cour a déclaré la requête irrecevable. Les conclusions de la Chambre dans l'arrêt du 14.05.2013 perdent ainsi toute validité juridique<sup>6</sup>. Dans son *Arrêt Lambert et autres c. France* du 05.06.2015, la Grande Chambre a jugé que le cadre législatif français et le processus décisionnel méticuleux mis en œuvre pour aboutir à une décision d'interruption de traitement du patient (basée sur les souhaits qu'il avait exprimés en son temps et sur sa volonté présumée) ne contrevenaient pas à l'art. 2 CEDH, les Etats disposant au demeurant d'une marge d'appréciation sur les questions liées à la fin de la vie.

Le TF a eu l'occasion, dans le cadre d'une procédure portant sur des sanctions disciplinaires prononcées à l'endroit d'un médecin-prescripteur, de rappeler quels examens le médecin doit mener pour se convaincre du caractère déterminé de la volonté de mourir du patient (ici toxico-dépendant) et du discernement y relatif<sup>7</sup>.

## II. DROIT DE LA PERSONNALITÉ<sup>8</sup>

### A. Code civil

La jurisprudence relative à l'observation des assurés par un détective privé a été confirmée<sup>9</sup>. Le TF a rappelé que la condamnation d'un prévenu acquitté à tout ou partie des frais pouvait se fonder sur l'art. 28 CC, ce qui suppose cependant d'examiner l'existence d'un éventuel motif justificatif (ici un intérêt prépondérant à enregistrer une conversation téléphonique)<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> *U. Cassani*, Assistance au décès, in *Droit de la santé et médecine légale* (La Harpe et alii, éd.), Chêne-Bourg 2014, 617 ; *H. Entenza*, La réglementation légale suisse en matière d'accès à l'assistance au suicide : réflexions autour de l'arrêt *Gross c. Suisse*, RSDIE 2014 189 ; *H. Entenza*, Déterminations sur l'arrêt *Gross* (en réponse à L. A. Minelli), RSDIE 2014 347 ; *L. A. Minelli*, Unbegründete Kritik am Urteil *Gross*, RSDIE 2014 339 ; *J.-F. Perrin*, Après l'arrêt *Gross c/ Suisse* ... Que faut-il faire?, Jusletter 18.08.2014. Cf. ég. *A. Eicker/S. Fisch*, Zur prozeduralen Rechtfertigung von Suizidbeihilfe im Strafrecht, PJA 2015 591 ; *V. Lucas*, La légalisation de l'euthanasie active en Suisse : plaidoyer pour l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 114 du Code Pénal, Jusletter 13.10.2014 ; *G. Puppinck/C. de la Hougue*, Le droit au suicide assisté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RSDS 2015 157 ; *M. Sperlich*, Ein Recht auf Suizidbeihilfe im Licht der EMRK, RSDS 2015 211.

<sup>7</sup> Arrêt du TF 2C\_410/2014 du 22.01.2015. Cf. aussi RJN 2014 260.

<sup>8</sup> Sur les motifs justificatifs : *T. Troxler*, Die Universalität von Rechtfertigungsgründen im Verhältnis von Straf- und Zivilrecht, Bâle 2014. En matière de médias : *N. Capt*, L'affaire Giroud ou les récifs de la censure des médias à caractère périodique, medialex 2014 194 ; *N. Capt/D. Masméjan*, La perspective journalistique : peut-on contraindre les médias à oublier ?, in *Le droit à l'oubli* (CEDIDAC, éd.), Lausanne 2015, 73 ; *Ph. Meier*, Le droit à l'oubli – la perspective de droit suisse, in *Le droit à l'oubli* (CEDIDAC, éd.), Lausanne 2015, 23 ; *M. Senn*, Wo liegen die rechtlichen Grenzen der Satire ?, Pläd. 2015 13 ; *S. Werly*, La parole de trop dans les médias, in *Facettes du droit de la personnalité* (Baddeley et alii, éd.), Zurich 2014, 13. Cf. en outre RVJ 2015 138 (art. 266 CPC et affaire Giroud). Sur les questions liées à Internet : *Ch. Fountoulakis/J. Francey*, La diligence d'un hébergeur sur Internet et la réparation du préjudice, medialex 2014 175 ; *D. Glasl*, Die Achtung der Privatsphäre und die Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern, medialex 2014 115 ; *G. Gremmelspacher*, Persönlichkeitsschutz im Internet : ein Überblick, in *Versicherungen und Broker*, Zurich 2015, 33 ; *I. Lopez*, Le cyberharcèlement et les jeunes : la situation juridique actuelle en Suisse et quelques perspectives de réglementation, Jusletter 19.01.2015. Sur l'art. 28b CC : *L. Schmidt*, L'article 28b CC, in *Le droit de la famille dans tous ses états* (Guillod/Leuba, éd.), Neuchâtel/Genève 2014, 109. En matière sportive : *A.-S. Morand*, Verbote religiöser und politischer Symbole im Sport im Lichte des Persönlichkeitsrechts, CaS 2015 72. Cf. aussi *M.-L. Papaux van Delden*, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies, in *Facettes du droit de la personnalité* (Baddeley et alii, éd.), Zurich 2014, 97. Sur les questions de droit international privé : *A. Kernen*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Zurich 2014 ; *M. Raymond*, La compétence internationale en cas d'atteinte à la personnalité, Zurich 2015.

<sup>9</sup> Arrêt du TF 5A\_931/2014 du 01.05.2015 (cf. ATF 136 III 410 et 137 I 327).

<sup>10</sup> Arrêt du TF 6B\_832/2014 du 24.04.2015.

Le TF a jugé qu'une émission de Kassensturz consacrée à un institut d'expertise médicale portait atteinte à la personnalité de manière illicite et confirmé la décision ordonnant l'effacement de l'émission du site internet<sup>11</sup>. Il a en revanche considéré que les accusations de « Tierquälerei » et de « Massenverbrechen » portées à l'endroit de D. Vasella, alors PDG de Novartis, ne constituaient pas une atteinte à la personnalité lorsqu'on les replaçait dans le contexte de leur diffusion (campagne contre les expérimentations animales)<sup>12</sup>. Mais le TF a surtout rendu un arrêt fort long dans l'affaire Carl Hirschmann<sup>13</sup>, dans lequel il admet que 9 comptes-rendus de presse non retenus par le tribunal zurichois (qui avaient admis l'action pour 3 comptes-rendus sur 140 incriminés) avaient porté atteinte à la personnalité de l'intéressé ; parmi de nombreux autres points, l'arrêt retient l'intérêt public à l'information sur des people comme Carl Hirschmann (qui vivent en une sorte de symbiose avec la presse de boulevard) et confirme l'ATF 133 III 153 sur la remise de gain (assouplissement des exigences quant au lien de causalité). Lorsqu'un tribunal qualifie le comportement d'un avocat d'abusif et chicanier, il porte atteinte à sa personnalité, mais le but de la procédure justifie de tels commentaires<sup>14</sup>. L'image n'est pas protégée *post mortem* en droit civil et le fait que des devoirs professionnels aient été violés ne signifie pas qu'il en aille de même sur le plan civil<sup>15</sup>.

Le refus d'un droit de réponse ne se justifie que si la version du requérant est manifestement inexacte (art. 28h al. 2 CC), une notion à interpréter restrictivement ; dans le cas d'espèce, l'article concerné reproduisait déjà la version de la personne mise en cause, la requête de droit de réponse apparaissait abusive<sup>16</sup>.

La protection de la personnalité continue à jouer tout son rôle dans les relations de travail<sup>17</sup> et en matière médicale<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> Arrêt du TF 5A\_521/2014 du 27.11.2014.

<sup>12</sup> Arrêt du TF 5A\_354 et 5A\_374/2012 du 26.06.2014.

<sup>13</sup> Arrêt du TF 5A\_658/2014 du 06.05.2015.

<sup>14</sup> Arrêt du TF 2E\_1/2013 du 04.09.2014 (qui traite aussi de l'anonymisation des arrêts du TF). Dans l'Arrêt 5A\_459/2014 du 29.07.2014, le TF rappelle le caractère en principe non pécuniaire des actions de la personnalité (avec des exceptions, applicables ici) ; il précise aussi que l'obligation de témoigner en justice est un motif justificatif selon l'art. 28 al. 2 CC lorsque les déclarations sont pertinentes par rapport à des faits contestés et nécessaires.

<sup>15</sup> Arrêt du TF 5A\_496/2014 du 13.11.2014 (publication de photographies d'une adolescente morte noyée).

<sup>16</sup> Arrêt du TF 5A\_474 et 5A\_475/2014 du 07.11.2014, qui confirme l'ATF 137 III 433. L'arrêt rappelle aussi qu'il suffit d'être touché dans sa personnalité, sans qu'une atteinte soit nécessaire ; les opinions ne peuvent faire l'objet d'un droit de réponse.

<sup>17</sup> En matière de droit du travail (mobbing) : *J.-Ph. Dunand*, La protection de la personnalité des travailleurs (art. 328 CO) : norme flexible et cardinale du droit suisse du travail, in *Facettes du droit de la personnalité* (Baddeley et alii, éd.), Zurich 2014, 47 ; *A. Ulrich*, Mobbing am Arbeitsplatz : von der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, *Sécurité et Droit* 2014 223. Pour des arrêts dans ce domaine : Arrêts du TF 4A\_384/2014 du 12.11.2014 (devoirs accrus envers l'employé avec beaucoup d'années de service), 4A\_60/2014 du 22.07.2014 (mobbing, altercation) et 4A\_714/2014 du 22.05.2015 (harcèlement non retenu).

<sup>18</sup> Arrêts du TF 4A\_153/2014 du 28.08.2014 (en matière d'assistance judiciaire ; consentement hypothétique admis pour des lésions neurologiques graves suite à une transplantation du foie pour un enfant) et 4A\_453/2014 du 23.02.2015 (consentement hypothétique, lésion du nerf radial) ; cf. ég. ZR 2014 211 no 64 (consentement à une vasectomie) et RJN 2014 345 (médicaments « hors indication »). Cf. aussi l'Arrêt de la CourEDH *Altug et autres c. Turquie* du 30.06.2015. Cf. en outre *R. Aebi-Müller*, Der urteilsunfähige Patient : eine zivilrechtliche Auslegung, RSDS 2015 1 ; *A. Bücher/M. Michel*, Medizin – Mensch – Recht : Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zurich 2014 ; *A. Eicker/S. Fisch*, Die hypothetische Einwilligung im Medizinrecht : eine umstrittene und dem Schweizer Strafrecht (noch) fremde Rechtsfigur, RSDS 2015 57 ; *H. Landolt/I. Herzog-Zwitter*, Arzthaftungsrecht, Zurich 2015 ; *N. Majid*, Die Urteilsfähigkeit der minderjährigen Patientin mit Bezug auf den Abschluss eines Vertrages über eine medizinische Behandlung, *Mélanges A. Rumo-Jungo* (Eitel/Zeiter, éd.), Zurich 2014, 241 ; *D. Manai*, 1993-2013 : Métamorphoses des droits du patient, 20<sup>ème</sup> journée de droit de la santé, Berne 2014, 53 ; *B. Tag/I. Baur*, Die ärztliche Heilbehandlung als Körperverletzung ? Aktuelle Rechtslage und Entwicklungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, 20<sup>ème</sup> Journée de droit de la santé, Berne 2014, 117.

La jurisprudence vaudoise quant à elle a eu à traiter de questions connexes à la protection générale de la personnalité, au sujet d'une demande de prélèvement de matériel biologique en vue d'une action en connaissance des origines<sup>19</sup>, et en lien avec la décision des proches relative à la dépouille ou aux cendres du défunt<sup>20</sup>.

Le TF a également précisé sa jurisprudence relative à la réparation du tort moral, dans des affaires concernant la morsure d'un enfant par un chien<sup>21</sup>, l'agression d'un gendarme<sup>22</sup> et un « massacre » commis par un technicien-dentiste<sup>23</sup>, ainsi que dans un procès relatif à un accident intervenu en ... 1991<sup>24</sup>. Il y précise que le comportement de l'auteur ou de son assurance dans le procès (ils accusaient le lésé de simulation) n'est pas un critère à prendre en compte dans le cadre de l'art. 47 CO, mais qu'il peut éventuellement justifier l'allocation d'une indemnité séparée selon l'art. 49 CO. Dans un cas de « wrongful birth », le TF a reconnu que l'enfant pouvait lui aussi invoquer une violation du contrat (et donc bénéficier d'une prescription contractuelle), mais qu'en revanche, seule sa mère pouvait se prévaloir d'une violation du devoir d'information<sup>25</sup>.

La jurisprudence européenne relative à l'art. 10 CEDH reste très riche. On mentionnera la confirmation de la condamnation pour atteinte à l'honneur de l'auteure portugaise d'un roman reprenant l'histoire de sa belle-famille<sup>26</sup>. Dans une affaire suisse, la CourEDH a avalisé l'utilisation d'une caméra cachée au regard des circonstances du cas (personne filmée non reconnaissable à la diffusion)<sup>27</sup>; elle a aussi admis l'utilisation de prénoms de célébrités pour des publicités humoristiques pour cigarettes<sup>28</sup>. Elle continue d'insister dans son examen sur la contribution d'intérêt général apportée par l'article ou l'émission de presse contesté<sup>29</sup>. La Grande Chambre a encore confirmé, le 16.06.2015, l'arrêt de Chambre rendu dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie*: elle a admis la responsabilité de l'exploitant à titre commercial d'un portail d'actualités sur Internet pour les commentaires injurieux laissés par les internautes, au vu du caractère extrême des commentaires en cause, du fait qu'ils avaient été laissés en réaction à un article publié par Delfi sur un portail d'actualités que celle-ci exploitait à titre professionnel, de l'insuffisance des mesures prises par la société pour identifier les commentateurs, puis pour retirer sans délai, après leur publication, les commentaires injurieux (ils étaient restés six semaines en ligne), ainsi que du caractère modéré de la somme que Delfi avait été condamnée à payer.

---

<sup>19</sup> JdT 2014 III 129.

<sup>20</sup> JdT 2014 III 115.

<sup>21</sup> Arrêt du TF 4A\_113/2015 du 12.05.2015.

<sup>22</sup> Arrêt du TF 1C\_509/2014 du 01.05.2015 (LAVI).

<sup>23</sup> Arrêt du TF 6B\_447/2014 du 30.10.2014.

<sup>24</sup> ATF 141 III 97.

<sup>25</sup> Arrêt du TF 4A\_551/2013 du 15.12.2014 (SJ 2015 I 162). Sur la situation du mineur hospitalisé: *Ch. Crocetta*, I diritti e l'autonomia decisionale del minore in ospedale, Bâle 2014.

<sup>26</sup> Arrêt de la CourEDH *Fernandes Almeida Leitao Bento c. Portugal* du 12.03.2015 (en droit suisse, cf. l'ATF 135 III 145).

<sup>27</sup> Arrêt de la CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* du 24.02.2015 (la décision nationale est l'Arrêt du TF 6B\_225/2008 du 7.10.2008). A noter que l'Arrêt *Couderc and Hachette Filipacchi c. France* du 12.06.2014 (signalé en 2014) a été renvoyé devant la Grande Chambre, tout comme l'Arrêt *A.B. c. Suisse* du 1.07.2014 (affaire du Grand Pont à Lausanne).

<sup>28</sup> Arrêts de la CourEDH *Bohlen c. Allemagne* et *Ernst August von Hannover c. Allemagne* du 19.02.2015.

<sup>29</sup> Arrêts de la CourEDH *Braun c. Pologne* du 04.11.2014 et *Ion Carstea c. Roumanie* du 28.10.2014, concernant tous deux des professeurs d'université, ainsi que l'Arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne (no 2)* du 10.07.2014 (autour de la nomination de l'ex-chancelier Schröder au conseil de surveillance d'un consortium gazier russo-allemand).

## B. Droit biomédical<sup>30</sup>

Le 14.06.2015, le peuple et les cantons ont accepté la révision de l'art. 119 Cst. féd., devant permettre l'admission du diagnostic préimplantatoire. La révision de la LPMA<sup>31</sup> avait d'ores et déjà été votée par le Parlement le 12.12.2014<sup>32</sup>. Le diagnostic préimplantatoire y est autorisé non seulement en cas de suspicion de maladie héréditaire grave, mais aussi pour détecter des caractéristiques chromosomiques susceptibles d'entraver la capacité de se développer de l'embryon. Le nombre maximal d'ovules humains pouvant être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon a finalement été fixé à douze<sup>33</sup>.

Les dispositions sur la recherche sur l'être humain entrées en vigueur le 01.01.2014 ont déjà été abondamment commentées<sup>34</sup>. La révision de la Loi sur la transplantation<sup>35</sup> (qui renonce à passer à un système de consentement présumé, mais améliore les règles sur les mesures médicales préliminaires et le suivi des donneurs vivants) a été votée le 19.06.2015<sup>36</sup>. Une procédure de consultation relative à la révision de la LAGH<sup>37</sup> (notamment s'agissant des tests génétiques mis en circulation sur Internet) s'est achevée le 26.05.2015.

Le Conseil fédéral a pris acte, le 25.06.2015, d'un rapport sur les droits des patients et la participation de ceux-ci. Il a chargé le Département fédéral de l'intérieur d'examiner notamment les avantages et inconvénients d'une loi régissant l'information du patient, qui regrouperait les dispositions éparses relatives à cette question.

Les Directives médico-éthiques de l'ASSM « Distinction entre thérapie standard et thérapie expérimentale dans le cadre individuel » du 20 mai 2014 ont fait l'objet d'une adaptation le 19.05.2015. Un projet de nouvelles Directives « Mesures de contrainte en médecine » a été mis en consultation le 01.06.2015. Il tient compte des adaptations nécessitées par le nouveau droit de protection de l'adulte entré en vigueur le 01.01.2013.

Dans deux arrêts lettons<sup>38</sup>, la CourEDH s'est penchée sur des cas de prélèvements d'organes et de tissus intervenus sans information et/ou consentement des proches ; elle a jugé le cadre légal national insuffisant à l'aune de l'art. 8 CEDH<sup>39</sup>.

---

<sup>30</sup> Sur ces questions : *A. Büchler/M. Michel*, *Medizin – Mensch – Recht : Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, Zurich 2014. Cf. aussi *R. La Harpe et alii (éd.)*, *Droit de la santé et médecine légale*, Chêne-Bourg 2014. Cf. encore l'Arrêt de la CourEDH *Kononova c. Russie* du 09.10.2014 sur l'autorisation donnée à des étudiants en médecine d'assister à l'accouchement de la requérante.

<sup>31</sup> RS 810.11.

<sup>32</sup> La loi fera selon toute probabilité l'objet d'un référendum.

<sup>33</sup> *A. Gurt*, *Präimplantationsdiagnostik : Fluch oder Segen eines medizinischen Diagnoserverfahrens?*, in *Menschenwürde und Selbstbestimmung* (Andorno/Thier, éd.), Zurich 2014, 319. Sur la procréation, cf. aussi *A. Büchler/S. Clausen*, *Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl!/Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?*, *FamPra.ch* 2014 231.

<sup>34</sup> *Ph. Ducor*, *Protection de la personnalité des sujets de recherche*, in *Facettes du droit de la personnalité*, (Baddeley et alii, éd.), Zurich 2014, 167 ; *S. Hurst/D. Sprumont*, *Recherche avec l'être humain*, in *Droit de la santé et médecine légale* (La Harpe et alii, éd.), Chêne-Bourg 2014, 465 ; *J. Mausbach/M. A. Huber*, *Forschung an verstorbenen Personen, Wertungswiderspruch und Einwilligungssubstitut*, *Jusletter* 18.08.2014 ; *Ch. A. Zenger*, *Vergleich zwischen der eidgenössischen Humanforschungsgesetzgebung und der neuen EU-Verordnung über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln an Menschen*, *Jusletter* 17.11.2014.

<sup>35</sup> RS 810.21.

<sup>36</sup> FF 2015 4429.

<sup>37</sup> RS 810.12.

<sup>38</sup> Arrêts de la CourEDH *Petrova c. Lettonie* du 24.06.2014 et *Elberte c. Lettonie* du 13.01.2015.

<sup>39</sup> Sur la transplantation : *S. Baumgartner*, *Organtransplantation – Zustimmung- oder Widerspruchslösung*, Zurich 2015 ; *A. Brunner*, *Menschenwürde und Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Organspende*, in *Menschenwürde und Selbstbestimmung* (Andorno/Thier, éd.), Zurich 2014, 273. Cf. aussi *G. Ege*, *Der*

### III. DROIT DU NOM ET DROIT DE CITÉ

L'ATF 140 III 577, après avoir rappelé qu'une fillette de plus de 12 ans exerçait de manière autonome son droit au nom et au changement de nom (droit strictement personnel, art. 19c CC), a appliqué largement la nouvelle notion de « motifs légitimes », qui a remplacé, au 01.01.2013, les « justes motifs » à l'art. 30 al. 1 CC. La jurisprudence restrictive qui exigeait des désavantages sérieux et concrets<sup>40</sup> n'est plus valable : la volonté de faire concorder le nom de l'enfant et celui du parent qui a l'autorité parentale est en principe un motif légitime de changement de nom, mais l'examen concret des circonstances du cas (à l'aune de l'intérêt de l'enfant) est réservé. Dans le cas d'espèce, l'enfant vivait avec sa mère (et ses grands-parents maternels) et avait toujours porté son nom à l'école ; les parents étaient déjà séparés à la naissance et se trouvaient alors sur le point de divorcer. Le changement de nom ne faisait pas courir de risque à la relation existante avec le père.

Le délai référendaire pour la Loi sur la nationalité suisse du 20.06.2014<sup>41</sup> a expiré le 09.10.2014, sans avoir été utilisé. La date d'entrée en vigueur n'est pas connue à ce jour. En parallèle se poursuivent les travaux relatifs à la naturalisation facilitée des étrangers de la troisième génération (modification de l'art. 38 Cst. féd. et de la Loi sur la nationalité)<sup>42</sup>.

L'égalité de traitement des partenaires enregistrés dans le cadre de la naturalisation est en cours de discussion au Parlement fédéral<sup>43</sup>. Savoir si l'art. 38 al. 1 Cst. féd. doit être modifié au préalable est controversé<sup>44</sup>.

### IV. ÉTAT CIVIL

Dans son Arrêt 5A\_748/2014 du 21.05.2015<sup>45</sup>, le TF a refusé (art. 27 LDIP) d'inscrire deux hommes partenariés comme pères d'un enfant né d'une maternité de substitution aux Etats-Unis, mais a préconisé l'inscription de l'homme qui a donné ses gamètes comme seul père juridique, ainsi que la mention de l'identité de la donneuse d'ovules (inconnue) et de la mère porteuse.

La Grande Chambre de la CourEDH considère<sup>46</sup> qu'il n'est pas disproportionné de poser comme condition préalable à la reconnaissance juridique d'un changement de sexe que le mariage soit transformé en partenariat enregistré. L'impossibilité pour la requérante d'obtenir une modification de son numéro d'identité sans cette démarche n'est pas contraire à l'art. 8 CEDH.

Le projet de modification de certaines règles du CC relatives à l'état civil (adaptations terminologiques, ajout d'autorisations d'accès) et le transfert de la responsabilité du registre électronique à la Confédération<sup>47</sup> est en cours de discussion au Parlement.

---

Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten – eine rechtfertigbare Form der aktiven Sterbehilfe ?, in *Menschenwürde und Selbstbestimmung* (Andorno/Thier, éd.), Zurich 2014, 289.

<sup>40</sup> Par ex. ATF 121 III 145, ATF 124 III 401.

<sup>41</sup> FF 2014 5001.

<sup>42</sup> Projets in FF 2015 757 et 759, adoptés par le Conseil national le 11.03.2015.

<sup>43</sup> IP 13.418 et 13.422.

<sup>44</sup> A. R. Ziegler, Hat der Bund die Kompetenz die erleichterte Einbürgerung aufgrund einer eingetragenen Partnerschaft zu regeln ?, Jusletter 13.04.2015, avec référence à la consultation rendue sur le même sujet le 28 avril 2014 par l'Office fédéral de la justice.

<sup>45</sup> Publication prévue aux ATF.

<sup>46</sup> Arrêt de la CourEDH *Hämäläinen c. Finlande* du 16.07.2014.

<sup>47</sup> FF 2014 3395 (Message) et 3429 (Projet).

Un postulat 14.4183 demande d'améliorer la situation des parents d'enfants mort-nés sans respecter les « minima » de l'art. 9 OEC. Il a été accepté par le Conseil national le 20.03.2015. Une motion 15.3437 requiert l'instauration d'une nouvelle catégorie à l'état civil (la « communauté familiale ») et une motion 15.3438 préconise d'utiliser la catégorie de « marié » pour un partenaire enregistré<sup>48</sup>.

## V. DOMICILE

La jurisprudence a porté avant tout sur le domicile fiscal, en relation avec la double imposition cantonale<sup>49</sup> ainsi que sur le domicile comme élément constitutif du for civil ou du for des poursuites<sup>50</sup>, ou encore comme critère de rattachement dans les assurances sociales<sup>51</sup>.

## VI. PROTECTION DE L'ADULTE<sup>52</sup>

Le droit de la protection de l'adulte a donné lieu à une jurisprudence abondante, y compris déjà au niveau du TF. L'on renvoie comme à l'accoutumée aux chroniques de jurisprudence

---

<sup>48</sup> Ces questions sont également abordées dans le Rapport du Conseil fédéral sur le droit de la famille publié le 25.03.2015 (12.3607 : Modernisation du droit de la famille - Rapport du Conseil fédéral suite au postulat Fehr).

<sup>49</sup> Par ex. Arrêt du TF 2C\_311/2014 du 30.04.2015, Arrêt du TF 2C\_536 et 2C\_537/2014 du 06.02.2015, Arrêt du TF 2C\_934 et 2C\_935/2013 du 18.06.2014.

<sup>50</sup> Arrêt du TF 5A\_542/2014 du 18.09.2014.

<sup>51</sup> Arrêt du TF 9C\_729/2014 du 16.04.2015 ; ATF 140 V 563.

<sup>52</sup> P. Breitschmid, Hinweise zur Begleitung von Verbeiständeten bei Abschluss eines Erbvertrages, *successio* 2015 138 ; L. Cantieni/D. Rosch, Erste Erfahrungen mit dem Erwachsenenschutzrecht, *Familienrecht* §Tage, Berne 2014, 143 ; M. Cottier, La protection de la personnalité des résidents d'établissements médico-sociaux, in *Facettes du droit de la personnalité*, Zurich 2014, 141 ; Th. Geiser, Haftung im Erwachsenenschutzrecht, in *La responsabilità dello Stato*, CFPD, Lugano 2014, 93 ; Ch. Häfeli, Zwei Jahre Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Erfolgs- und Risikofaktoren bei der Umsetzung, *PJA* 2014 1592 ; Ch. Häfeli, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) unter Dauerbeschuss, *Jusletter* 09.02.2015 ; Ch. Häfeli, Private Mandatsträger (Prima) und Angehörige als Beistand, *RMA* 2015 198 ; S. Hrubesch-Millauer/M. Jaussi, Instrumente der Vermögenssorge – das Verhältnis des Vorsorgeauftrags zum einfachen Auftrag und zur Vollmacht, *PJA* 2014 1281 ; A. Jud, Fallzahlen im Kindes- und Erwachsenenschutz in den Jahren 2002-2011: eine ständige Zunahme ?, *RMA* 2014 373 ; D. Kettiger, Zum Berufsgeheimnis der Psychologinnen und Psychologen gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 448 ZGB), *RSJ* 2014 512 ; R. Kronenberg Müller, Commentaire de l'ATF 5A\_979/2013 du 28 mars 2014 (recours de la commune), *PJA* 2014 1121 ; M. Kuhn, Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, *recht* 2014 218 ; E. de Luze, Les proches dans le Code civil, *Jusletter* 08.12.2014 ; Ph. Meier, La gestion du patrimoine des personnes sous curatelle, *RMA* 2014 394 ; M. Mooser, Le mandat pour cause d'inaptitude – Aspects pratiques, *Not@lex* 2014 97 ; P. Mösch Payot, Rechtliche Rahmenbedingungen für freiheitsbeschränkende Massnahmen im Heimbereich, *RMA* 2014 5 ; S. Preisch/B. Merkofer, Zwei Jahre Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im Kanton Aargau – Ein Rück- und Ausblick aus Sicht der Mandatsführung, *RMA* 2014 467 ; D. Rosch, Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht, *RMA* 2015 215 ; W. Tur, Notwendigkeit vormundschaftlicher Massnahmen für eine Person mit psychischer Störung? Erfahrungen eines Gerichtsgutachters, in *Urteilsfähigkeit* (Petermann, éd.), St-Gall 2014, 135 ; M. Vaerini, La représentation dans le domaine médical à la lumière des nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant, *Jusletter* 08.09.2014 ; M. Vaerini, Protection de la personnalité : les actions défensives (28a CC) à la lumière des nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant, *RMA* 2014 442 ; M. Vaerini, Protection de la personnalité des personnes incapables de discernement en établissement médico-social ou home : les spécificités du droit de la protection de l'adulte, *Jusletter* 19.01.2015 ; M. Vaerini, La protection des adultes incapables de discernement dans le nouveau droit de la protection de l'adulte : questions choisies, in *Le droit de la famille dans tous ses états* (Guillod/Leuba, éd.), Neuchâtel/Genève 2014, 471 ; M. Vaerini, L'avocat de la personne âgée : aspects de protection de l'adulte, *Revue de l'avocat* 2015 207. En matière internationale: I. Schwander, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, *PJA* 2014 1351.

(filiation/protection de l'adulte) publiées tous les 4 mois dans la ZKE/RMA<sup>53</sup>, en mettant ici en lumière les arrêts publiés : l'ATF 140 III 289 (pas de recours ni cantonal ni fédéral contre les mesures superprovisionnelles prononcées selon l'art. 445 al. 2 CC), les ATF 140 III 167 et 140 III 385 (dépens en procédure de placement à des fins d'assistance, selon la loi bernoise et la loi zurichoise), l'ATF 140 III 529 (les mesures superprovisionnelles constituent une étape dans la procédure, qui se termine par la décision de mesures provisionnelles), et l'ATF 141 III 84 sur le règlement des conflits de compétences (art. 444 CC). On signalera également un premier arrêt détaillé sur la curatelle de portée générale, non publié aux ATF<sup>54</sup>, plusieurs arrêts sur l'application du principe des « mesures sur mesure »<sup>55</sup>, ainsi qu'un arrêt fort important sur l'absence de légitimation pour recourir de la commune qui supporte les frais de la mesure<sup>56</sup>.

Le projet de révision de l'art. 443 CC (extension de l'obligation d'aviser l'autorité de protection en cas de mise en danger de l'enfant) a été adressé aux Chambres fédérales le 15.04.2015<sup>57</sup>. Il ne touche que très marginalement le sort des majeurs.

Des travaux préparatoires en vue d'une révision de l'OGPCT<sup>58</sup> sont en cours, à l'initiative de la COPMA et de SwissBanking<sup>59</sup>. Une révision de cette ordonnance pourrait entrer en vigueur en 2016 déjà. Le canton de Vaud mène pour sa part des travaux approfondis de réflexion sur le placement (principalement médical) à des fins d'assistance, qui devraient déboucher sur un rapport d'analyse et d'action fin 2015.

---

<sup>53</sup> Ph. Meier, RMA 2014 477/514, RMA 2015 118/149 et RMA 2015 261/295 (traduction en allemand : Th. Häberli). Pour des arrêts cantonaux : RMA 2014 551 (autorisation de résiliation du bail d'une personne hospitalisée) ; JdT 2014 III 111 (notion de placement à des fins d'assistance) ; JT 2014 III 207 (rôle du signalant dans la procédure) ; RFJ 2014 132 (assistance judiciaire) ; RVJ 2015 123 (notification) ; RVJ 2015 150 (frais) ; RJN 2014 99 (rémunération du curateur officiel).

<sup>54</sup> Arrêt du TF 5A\_617/2014 du 01.12.2014.

<sup>55</sup> Arrêts du TF 5A\_677/2014 du 27.03.2015, 5A\_707/2014 du 14.04.2015, 5A\_795/2014 du 14.04.2015.

<sup>56</sup> Arrêt du TF 5A\_979/2013 du 28.03.2014.

<sup>57</sup> FF 2015 3111 (Message) et 3147 (projet).

<sup>58</sup> RS 211.223.11.

<sup>59</sup> La version française de la Recommandation conjointe des deux organismes sur la gestion du patrimoine (avec le formulaire de signature) est publiée in RMA 2014 291.