

Fachtagung vom 7./8. September 2016 in Freiburg
„Die Praxis im Spannungsfeld zwischen Schutz und Selbstbestimmung“

Workshop 5

Höchstpersönliche Rechte: Begriff und Umsetzung

Estelle de Luze, Dr. iur., Rechtsanwältin, Assistenzprofessorin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Lausanne, französischsprachige Redaktorin ZKE

Darf eine minderjährige Person sie betreffende *medizinische Entscheidungen* treffen? Kann eine Person unter umfassender Beistandschaft ein *Kind anerkennen*, auch wenn der Beistand damit nicht einverstanden ist? Kann eine urteilsunfähige Person *sich verloben* oder *heiraten*? Darf ein Arzt eine *Antibabypille* einer 16-jährigen Jugendlichen verschreiben, obwohl ihre Eltern dagegen sind? Kann der Vertretungsbeistand des Urteilsunfähigen eine *Scheidungsklage* im Namen und zu Lasten der betroffenen Person einreichen?

Alle diese mit der Persönlichkeit des Inhabers verbundenen Rechte sind von höchstpersönlicher Natur. Das richtige Verständnis ihrer Reichweite und ihrer Ausübungsbedingungen ist wesentlich, um die Achtung der Rechte der betroffenen Personen zu gewährleisten, seien sie minderjährig, volljährig, urteilsfähig oder nicht, sowie der Rechte der gesetzlichen Vertreter, sei es von Gesetzes wegen oder infolge einer behördlichen Verfügung.

Ziel dieses Workshops ist es, die notwendigen Instrumente zum Verständnis des Begriffs und der täglichen Anwendung zur Verfügung zu stellen, um aus rechtlicher Sicht besser entscheiden zu können, wo sich der Reibungspunkt zwischen Schutz des Individuums und Achtung der Selbstbestimmung befindet. Der Workshop verläuft in zwei Phasen : nach einer theoretischen Einleitung werden gewisse themenbezogene Aspekte anhand praktischer Beispiele vertieft.

*Die Präsentation und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen auf
www.kokes.ch → Aktuell → „Tagung 2016“ zum Download bereit.*



Les droits strictement personnels : notion et mise en œuvre

Estelle de Luze, Professeure assistante à l'Université de Lausanne, Rédactrice francophone de la RMA

Plan

- Jouissance des droits civils
- Exercice des droits civils
- Droits strictement personnels

Jouissance des droits civils

Notion et conditions



- Aussi appelée « capacité civile passive »
- Aptitude, pour une personne, à être sujet de droits et d'obligations, à « recevoir » ces droits et obligations
- La jouissance des droits civils est conférée de manière égale à toute personne (art. 11 CC)
- Pour les personnes physiques, elle ne dépend d'aucune autre condition que celle d'avoir la qualité d'être humain (pas de condition de capacité de discernement, de majorité ou d'absence de curatelle)

Exercice des droits civils

Notion



- Aussi appelée « capacité civile active »
- Capacité d'accomplir des actes juridiques, d'acquiescer et de s'obliger par ses propres actes (art. 12 CC)
- Une personne qui a l'exercice des droits civils peut acquiescer des droits et contracter des obligations, les transférer, les modifier ou les éteindre par ses propres actes et selon sa volonté
- L'exercice des droits civils peut être limité: *plein* exercice, exercice *restreint*, *privation* de l'exercice

Exercice des droits civils

Conditions

- Majorité
- +
- Capacité de discernement
- +
- « Absence de cause de privation » (curatelle ayant un effet sur l'exercice des droits civils)

→ Si la personne a l'exercice des droits civils, elle peut acquérir et s'obliger par ses propres actes (art. 12 CC)

Exercice des droits civils

Majorité

- Depuis le 1^{er} janvier 1996, la majorité est fixée à 18 ans révolus (art. 14 CC)
- La personne devient de par la loi majeure le premier instant du jour de son dix-huitième anniversaire

Exercice des droits civils

Capacité de discernement



- « *Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi* » (art. 16 CC)
- Faculté d'agir raisonnablement
- Causes d'altération

Exercice des droits civils

Capacité de discernement



- **Faculté d'agir raisonnablement:**
 - Élément **intellectuel** (comprendre l'information) et élément **volontaire** (agir librement – se former une volonté propre – être capable de s'opposer aux pressions)
 - Notion **relative** qui s'analyse *in concreto*, par rapport à un acte déterminé
 - La faculté d'agir raisonnablement et, partant, la capacité de discernement existe ou n'existe pas, elle ne connaît **pas de degré**

Exercice des droits civils

Capacité de discernement



- **Causes d'altération** exhaustivement prévues par la loi:
 - Jeune âge
 - Pas d'âge minimum déterminé dans la loi
 - Déficience mentale
 - « Les déficiences de l'intelligence, congénitales ou acquises, de degrés divers » - Quantitatif
 - Troubles psychiques
 - « englobe toutes les pathologies mentales reconnues en psychiatrie, à savoir les psychoses et les psychopathies ayant des causes physiques ou non ou encore les démences, notamment la démence sénile » - Qualitatif
 - Ivresse et autres causes semblables
 - Sommeil, intoxication aux stupéfiants et aux médicaments, ...

Exercice des droits civils

Capacité de discernement



- **La preuve** de la capacité de discernement:
 - La capacité de discernement est présumée
 - La présomption existe pour autant qu'il n'y ait pas de raison générale de mettre en doute cette capacité pour la personne concernée (très jeune enfant, personne âgée,...)
 - En cas de doute de la part du tribunal: expertise
 - Le tribunal n'est pas lié par les conclusions de l'expert (il contrôle notamment que l'expert s'est fondé sur une juste compréhension de la notion et qu'il a tenu compte de son caractère relatif)

Exercice des droits civils

Capacité de discernement



- **Est capable de discernement:**
 - Celui qui agit raisonnablement sans être atteint d'une cause d'altération au sens de l'art. 16 CC
 - Celui qui agit raisonnablement en dépit d'une telle cause d'altération
 - Celui qui n'agit pas raisonnablement, mais dont l'état ne provient pas d'une telle cause d'altération

Exercice des droits civils

Absence de cause de privation



- Curatelle de **portée générale** (art. 398 CC)
 - La CPG prive de plein droit la personne de l'entier de l'exercice des droits civils (art. 398 al. 3 CC)
- Curatelle de **représentation** avec privation de l'exercice des droits civils (art. 394 et 395 CC)
 - Au cas par cas: voir si l'autorité de protection a retiré ou pas l'exercice des droits civils pour l'acte en question (art. 394 al. 2 CC)
- Curatelle de **coopération** (art. 396 CC)
 - Limitation de l'exercice des droits civils par rapport aux actes confiés au curateur (art. 396 al. 2 CC)
- N'a jamais d'effet sur l'exercice des droits civils: la curatelle **d'accompagnement** (art. 393 CC)

Exercice des droits civils

Personnes qui en sont privées

- Majorité + capacité de discernement + absence de cause de privation = exercice des droits civils
- Qu'en est-il des personnes:
 - Mineures et capables de discernement
 - Mineures et incapables de discernement
 - Majeures, capables de discernement et sous curatelle de portée générale
 - Majeures et incapables de discernement
- Elles n'ont **pas** le plein exercice des droits civils.
- Elles sont soumises – dans la règle – au mécanisme de la **représentation légale**
- Qu'en est-il de l'exercice de leurs « **Droits strictement personnels** » (art. 19c CC)?

Droits strictement personnels

- Art. 19c Droits strictement personnels
 - ¹ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal sont réservés.
 - ² Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité.
- « *Droits subjectifs privés qui portent sur des attributs essentiels de la personne come les biens de la personnalité ou l'aménagement des relations familiales* »

Droits strictement personnels

Capables de discernement



- Droits strictement personnels que la personne privée de l'exercice des droits civils capable de discernement peut exercer seule
 - Consentement à un acte médical, adoption de directives anticipées, rompre les fiançailles, se marier (pour un majeur), consentir à sa propre adoption,...
- Droits strictement personnels pour l'exercice desquels la personne privée de l'exercice des droits civils capable de discernement a besoin du consentement de son représentant légal
 - Reconnaître un enfant, pour un majeur: se faire stériliser (+ consentement de l'autorité de protection),...

Droits strictement personnels

Incapables de discernement



- Droits strictement personnels que le représentant légal peut exercer au nom et pour le compte de la personne incapable de discernement
 - Faire une requête en changement de nom, consentir aux actes médicaux en général, consentir à l'atteinte à certains droits de la personnalité,...
- Droits strictement personnels que le représentant légal ne peut pas exercer au nom et pour le compte de la personne incapable de discernement
 - Se fiancer, se marier, requérir une adoption, consentir à des actes médicaux de nature particulièrement grave ou sans portée thérapeutique (mutilation, chirurgie esthétique sans visée thérapeutique,...), constituer un mandat pour cause d'inaptitude,...

Droits strictement personnels

Mise en œuvre

- Voir annexe

