

6,0

Université de Genève

Droit des personnes physiques et de la famille

Année académique 2021-2022

Prof. M.-L. Papaux et S. Burgat

Contrôle continu du 12 janvier 2022

**Cet énoncé comporte, sur 12 pages, un cas pratique et 24 affirmations;
une grille de réponses vous est remise sur une feuille à part.**

L'examen dure deux heures.

Le présent document doit être restitué dans son entier, ainsi que la grille de réponses.

A. Cas pratique (env. 51 %)

Attention ! Le cas pratique est composé de deux questions (Q1 et Q2). Veuillez répondre en justifiant vos réponses et en citant les dispositions légales applicables.

Ne répondez qu'à l'intérieur du cadre prévu à cet effet.

Question 1 (env. 34 %) :

MARCO POLO et COCO CHIN sont en relation amoureuse depuis de nombreuses années. En 2010, ils ont décidé de créer en freelance un bureau d'études en énergies renouvelables, MARCO POLO étant ingénieur de formation, comme COCO CHIN. Leur projet prenant de plus en plus d'ampleur, ils y ont investi toutes leurs économies en 2015. Afin de sauvegarder les droits de chacun, ils ont tous deux pris des dispositions pour cause de mort, s'instituant ainsi héritier l'un de l'autre.

Depuis 2016, MARCO POLO a décidé d'orienter leurs activités vers les pays en voie de développement. Depuis lors, il ne cesse de voyager pour effectuer des études sur le terrain et ses absences régulières causent de plus en plus de tensions au sein du couple. Si la pandémie a permis au couple de se retrouver, fin 2020 marque la reprise de leurs activités, avec plusieurs appels d'offres remportés, dont une en Mongolie.

En date du 28 décembre 2020, COCO CHIN apprend qu'elle est enceinte depuis deux mois. La veille du départ de MARCO POLO pour Oulan-Bator et dans un dernier espoir de le retenir, COCO CHIN annonce l'heureuse nouvelle à MARCO POLO. Malheureusement, le projet mongol est de première importance, raison pour laquelle le voyage ne saurait être différé.

28 octobre 2020

MARCO POLO s'envole pour les steppes mongoles en date du 1^{er} janvier 2021. Sur place, comme prévu, il part le 2 janvier en expédition de recherches pour 8 jours avec l'équipe locale sur le lac Hövsgöl, réputé pour être entièrement gelé à cette période de l'année. L'expédition est donc prévue jusqu'au 9 janvier 2021, avec nuitées au campement pour touristes situé au bord du lac.

En date du 7 janvier 2021, le lac Hövsgöl est le théâtre d'un tragique accident. En effet, dû au réchauffement climatique, la glace qui le recouvrait s'est entièrement brisée. Il n'y a aucun survivant pour témoigner de la disparition de l'équipe de MARCO POLO. Les autorités locales doutent qu'une personne puisse nager dans les eaux glaciales du lac Hövsgöl jusqu'à la rive, mais n'excluent pas complètement cette hypothèse de sorte que les recherches se sont poursuivies jusqu'à la fin du mois de mars 2021. En date du 16 avril 2021, COCO CHIN a appris que les recherches avaient été suspendues et qu'aucune trace de MARCO POLO n'avait pu être trouvée. COCO CHIN a alors sombré dans une importante dépression.

En date du 13 juin 2021, après une grossesse difficile, COCO CHIN a donné naissance à une petite fille, née prématurément mais en parfaite santé, qu'elle nomme OYUN. Aujourd'hui, elle vous consulte car elle se trouve dans une situation de détresse personnelle. Elle vous explique qu'elle n'a plus la force de travailler et doit s'occuper d'OYUN ; elle est également à court de ressources financières. Elle vous indique qu'elle n'a pas réussi à faire son deuil dès lors que MARCO POLO n'est pas « mort pour la société » et que ce fait la maintient entre espoir et désespoir. Selon son médecin traitant, il est important qu'elle puisse le plus rapidement possible faire ce deuil pour pouvoir surmonter sa dépression et s'occuper du nourrisson.

Question:

Veillez expliquer à COCO CHIN de manière exhaustive la situation juridique et les éventuelles démarches juridiques qui lui permettraient de faire le deuil de MARCO POLO, de manière officielle. Gardez en tête que votre cliente a besoin, le cas échéant, de connaître la procédure, les échéances et les effets potentiels de ses démarches sur sa situation patrimoniale.

effectuable pour faire établir le deuil de Marco Polo,

Quelles sont les démarches juridiques et leurs conséquences
sur la situation ^{patrimoniale} de ^{Coco} Chin ?
Quid de la preuve du deuil ?
Selon l'art. 33 al.1 ce, les actes civils font preuve de la naissance et de la mort d'une personne et, à défaut, la preuve peut se faire par tout autre moyen (al.2). L'art. 32 al.1 ce prouve que c'est à la personne qui pour exercer un droit allègue des faits, notamment le décès d'une personne, qu'incombe le fardeau de la preuve.

En l'espèce, le décès ne peut pas être inscrit sur la base d'un certificat comme on n'a pas de cadavre, aucune trace de Marco n'ayant pu être retrouvée par les chercheurs, Colo Chin, qui aimerait pouvoir faire son deuil, ne peut ^{donc} pas prouver le décès par une inscription de l'état civil.

En conclusion, elle peut apporter la preuve par tout autre moyen. (Quid de l'inscription du décès?)

Les deux conditions matérielles cumulatives pour établir le décès d'une personne au sens de l'art. 34 CC, sont le fait de ne pas avoir retrouvé le corps, et le fait que cette personne ait disparu dans des circonstances où la mort doit être tenue pour certaine.

La jurisprudence précise que cette dernière condition se réalise si toute autre issue que la mort est totalement exclue.

En l'espèce, "

_____ aucune trace de Marco Polo n'a été retrouvée malgré les recherches de plusieurs mois, il n'y a donc pas de cadavre, mais les autorités locales n'excluent pas totalement l'hypothèse qu'il ait pu nager dans les eaux glacées du lac Hövsgöl jusqu'à la rive, et il n'y a aucun survivant pour témoigner de la mort effective de l'équipe dont Marco Polo faisait partie, la mort de celui-ci ne peut donc pas être tenue pour absolument certaine.

En conclusion, Marco Polo ne pourra pas être inscrit au registre de l'état civil sur la base d'indices de mort certaine. (Quid d'une déclaration d'absence?)

Selon l'art. 35 al. 1 CC, les conditions matérielles pour une déclaration d'absence sont la disparition en danger de mort, donc

des circonstances qui rendent le mort très probable, ou alors ne pas avoir eu de nouvelles depuis longtemps.

En l'espèce, Marco Polo n'a plus donné de nouvelles depuis ^{depuis ce jour ou le lac Hövsgöl quand la catastrophe a} plusieurs mois, et son décès est probable comme

en l'espèce, le
7 janvier
2021

il est parti en expédition sur un lac dont la glace qui le recouvrait n'est entièrement brisée, de plus tout le reste de son équipe a aussi disparu, et les autorités locales doutent qu'une personne puisse nager dans les eaux ^{en Mongolie} glaciales (nous sommes alors début janvier)

du lac jusqu'à la rive. De plus, des recherches intensives ont été menées pendant presque trois mois, au point de l'accident - le 7 janvier 2021, jusqu'à la fin mai de cette même année, et aucune trace de Marco Polo n'a été retrouvée, ce qui rend son mort très probable.

En conclusion, Marco Polo a donc disparu dans des conditions de mort très probable.

Quid de la qualité pour agir ?

La déclaration d'absence peut se faire par le biais d'une requête d'une personne qui a des droits subordonnés au décès (art. 35 al. 1 CC).

En l'espèce, Marco et Coco ne sont pas mariés mais sont en relation amoureuse depuis plusieurs années, et ils ont pris des dispositions pour cause de mort en s'instituant chacun l'héritier de l'autre, et ils ont également un bureau d'études en énergie renouvelable créé ensemble, dans lequel ils ont investi toute leurs économies en 2015, Coco a donc des intérêts à la déclaration d'absence.

En conclusion, Coco a bien la qualité pour agir.

En conclusion, elle peut donc déposer la déclaration d'absence.

droits
subordonnés

-QA

Quid des délais?

Selon l'art. 36 al. 1 CC, la déclaration d'absence peut être requise un an au moins après le danger de mort, ou 5 ans après les dernières nouvelles. Le calcul de délais se fait en quinquennies (art. 77 al. 1 ch. 3 CO).

En l'espèce, Mario Polo a disparu en danger de mort le 7 janvier 2021, on ne peut donc pas déposer une demande de déclaration d'absence avant le 7 janvier 2022.

En conclusion, Coco pourra déposer la requête de la déclaration d'absence le 7 janvier 2022.

Quid de la procédure?

Selon l'art. 36 al. 2 CC, le juge muni par sommation dûment publiée, les personnes qui pourraient donner de nouvelles de l'absent à se faire connaître dans un délai déterminé, qui sera selon l'art. 3 de ce même article d'un an au moins à compter de la première sommation. La doctrine dominante prône un minimum de deux sommations, dont la seconde peut intervenir dans le délai de la première. Lorsque la sommation est restée infructueuse, le juge prononce la déclaration d'absence et les droits ouverts par le décès peuvent être exercés de la même manière que si la mort de l'absent était établie (art. 38 al. 1 CC):

En l'espèce, comme Mario a disparu le 7 janvier 2021, le délai de la première sommation court jusqu'au 7 janvier 2023.

En conclusion, la déclaration d'absence pourra être prononcée au plus tôt le 7 janvier 2023.

Quid des conséquences de la déclaration d'absence?

délai respecté?

"Le délai de 1 an est respecté, et ..."

date de la consultation?

= qd elle peut au plus tôt déposer la demande, donc pour même ... et pas avant.

Les conséquences de la déclaration d'absence sont régies à l'art.

37 al. 3 CC, qui nous dit que celle-ci entraîne la dissolution du mariage (ex-nunc.).

L'art. 2 de ce même article précise que les autres effets de la déclaration d'absence sont rétroactifs, et remontent au jour du danger de mort ou de derniers vœux (ex-tunc).

Concernant la succession, qui s'ouvre elle aussi au jour de la disparition en danger de mort, des nûtes dont la conservation est de 5 ans doivent être fournies par le héritier, afin de garantir la restitution à la personne réapparait (art. 546 CC).

En l'espèce, Marco et Coco ne sont pas mariés, pas contre les dispositions pour cause de mort prises par Marco en instituant Coco comme son héritière prennent effet au moment du prononcé de la déclaration d'absence de même rétroactive, ^{mais} elle devra fournir des nûtes au moment de toucher cet héritage. Coco héritera donc de Marco le 7 janvier 2023 au plus tôt, en contrepartie de nûtes.

Ⓛ
de la
consultation?

En l'espèce, toutes les conditions pour déposer une déclaration d'absence sont réunies, et Marco, qui n'est pas à ce jour enregistré comme décédé, pourra l'être au plus tôt le 7 janvier 2023 suite à la démarche de Coco, qui héritera de celui-ci au jour du prononcé de la déclaration d'absence par le juge.

Question 2 (env. 17 %) :

COCO CHIN revient vous voir 5 ans plus tard. OYUN est âgée désormais de presque 6 ans ; le nouveau compagnon de COCO CHIN serait prêt à l'adopter, vu qu'OYUN n'a pas de père. Grâce à vos promptes démarches en 2022, COCO CHIN a pu faire son deuil et vous en est très reconnaissante. Elle vous explique toutefois, désespérée, qu'elle a reçu la veille un étrange paquet provenant de Mongolie. Celui-ci contient les effets personnels de MARCO POLO à l'époque de son expédition en Mongolie, ainsi qu'une lettre à son nom, dûment signée de la main de MARCO POLO et respectant la forme légale du testament, indiquant ce qui suit :

« Je soussigné MARCO POLO, né le 15 septembre 1984, suis actuellement au campement du Lac Hövsgöl. J'ai rencontré hier Asta Gunnarsson, climatologue de l'Office de Reykjavik, laquelle m'a indiqué que le lac sur lequel nous investiguons présentait de forts signes d'instabilité, ce qui lui laisse présager que la glace peut s'effondrer à tout moment. Etant donné l'importance de nos recherches, nous avons décidé de les poursuivre. Dans la mesure toutefois où je ne sais pas si je reviendrai vivant de cette expédition, la présente vaut reconnaissance de paternité sur l'enfant à naître que porte ma compagne, COCO CHIN, née le 28 février 1986. Puissent-ils tous les deux me pardonner un jour mes absences et mes choix. Avec tout mon amour, MARCO POLO, le 6 janvier 2021 ».

COCO CHIN est déconcertée par cette lettre. Elle vous explique que son vœu le plus cher est que la filiation paternelle d'OYUN soit établie en faveur de MARCO POLO.

Question :

Le vœu de COCO CHIN va-t-il se réaliser ? Veuillez lui exposer la situation juridique.

Sachez qu'il est acquis que COCO CHIN est la mère juridique d'OYUN et que MARCO POLO était capable de discernement.

La filiation paternelle d'Oyun peut-elle être établie en faveur de Marco Polo ?
Selon l'art. 252 al. 2 CC, la filiation paternelle peut être établie par mariage avec la mère (art. 255 CC), par reconnaissance (art. 260 al. 1 CC, concubins par l'art. 11 OEC), par jugement (261cc CC), ou par l'adoption (art. 252 al. 3 CC et 264cc CC).
En l'espèce, Marco n'est pas marié à Coco, mais il a laissé une lettre reconnaissant Oyun comme son enfant.
En conclusion, il faut analyser la reconnaissance d'un enfant.

Quid d'une reconnaissance ?

Selon l'art. 260 CC, la reconnaissance est l'existence d'un lien filiation exclusif avec la mère, et donc une absence de lien de filiation paternelle (art. 1). La première condition est la capacité de discernement du père potentiel (art. 16 CC), qui est admise dans la mesure où la personne n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement en raison d'une de causes légales d'incapacité. La capacité de discernement est présumée dans des circonstances normales, et c'est une notion relative, à analyser en fonction de l'acte en question. La troisième condition est le consentement du représentant légal "dans le cas où le père potentiel est mineur (art. 260 al. 2 CC).

Concernant la forme, la reconnaissance peut prendre 3 formes possibles avant d'être ensuite communiquée à la mère et à l'enfant. Soit elle a lieu comme déclaration devant l'officier de l'état civil, soit elle peut se faire devant le juge en action de recherche en paternité, ou alors par testament, auquel cas elle peut être révoquée en tout temps comme elle déploie ses effets seulement à la mort de la personne.

En l'espèce, il existe un lien de filiation maternelle exclusif avec la mère Coco, comme elle n'est pas mariée avec son nouveau compagnon, Marco étant majeur comme il est né le 15 septembre 1984 et a rédigé la lettre le 6 janvier 2021. Il était capable de discernement, et n'avait donc pas besoin de représentant légal. Marco a rédigé une lettre datée

= 260 III CC

du 6
janvier
2021

qu'il présente comme valant reconnaissance de paternité envers l'enfant à naître de Coco, ce qui constitue donc un testament, ce dernier --- déplaçant donc ses effets à la mort de Marco Polo le 7 janvier 2021. En conclusion, ^{il y a une} reconnaissance par testament d'Oyun par Marco qui prendrait effet le 7 janvier 2021.

Quid du délai ?

Selon l'art. 11 al. 2 OEC, la reconnaissance peut intervenir en tout temps, avant comme après la naissance. Si le lien de filiation est établi après la naissance, il a un effet rétroactif, mais s'il s'agit d'une reconnaissance anténatale, le déplacement de ses effets est soumis à deux conditions, premièrement la naissance de l'enfant vivant (art. 31 al. 2 CC), et deuxièmement que le mère ne soit pas mariée au moment de la naissance, sinon c'est le présumé père de l'enfant (art. 255 al. 1 CC) qui l'emporte sur la reconnaissance.

= 255 ICC
à contrario

En l'espèce, la reconnaissance a eu lieu avant la naissance, comme elle a été faite le 6 janvier 2021, et que --- Oyun est née le 13 juin 2021. Oyun est née vivante (elle a d'ailleurs aujourd'hui 5 ans), et Coco ne s'est jamais mariée, elle n'a qu'un compagnon.

En conclusion, la reconnaissance --- d'Oyun par Marco déplace ses effets de la naissance de celle-ci le 13 juin 2021.

Toutes les conditions de la reconnaissance par Marco d'Oyun par testament sont donc remplies*, en conclusion Marco est le père juridique d'Oyun dès sa naissance le 13 juin 2021.

* et les effets de la déclaration d'absence remontant au jour du décès de mort (cf question 1),

TB

B. Affirmations (env. 49 %)

Série A

Veillez répondre sur la grille de réponses qui vous est remise à part.

*Veillez **cocher** la case A si l'affirmation est vraie et la case B si l'affirmation est fausse. Ne coloriez pas la case.*

*Rappel: un point **négatif** est attribué à chaque réponse erronée.*

- F 1. Un enfant qui ne manifeste aucun signe de vie à la naissance est désigné mort-né ; partant, sa naissance doit être inscrite au registre de l'état civil.
- D V 2. Le Code civil prévoit des effets juridiques envers une enfant non conçue, malgré l'absence de personnalité juridique de cette dernière au moment où l'acte juridique fondant lesdits effets est intervenu.
- V 3. A défaut de filiation maternelle, la filiation paternelle de l'enfant trouvé ne peut pas être établie sur la base de l'art. 255 al. 2 CC.
- D 4. La présomption de comourance au sens de l'art. 32 al. 2 CC s'applique nécessairement lorsque deux personnes apparentées décèdent des suites du même accident de voiture et que l'ordre des décès ne peut pas être établi.
- V 5. LAILA, 82 ans, souffre de troubles de la mémoire. Son médecin a expliqué à son petit-fils qu'il s'agit des trous de mémoire liés à l'âge avancé de sa grand-mère. Une présomption d'incapacité de discernement ne peut néanmoins pas être retenue.
- V 6. Une personne incapable de discernement perd nécessairement l'exercice de ses droits strictement personnels absolus.
7. Le contrat de vente conclu par une personne capable de discernement, mais privée de l'exercice des droits civils, alors que cette personne agit sans le consentement de sa représentante légale, est nul. *annulable? pas p. Objet manuscrit etc.*
- F 8. La colère est un facteur d'altération de la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC.
- V 9. Toute personne mariée a nécessairement été fiancée.
- F 10. Les autorités de police des étrangers sont tenues, dans tous les cas, de délivrer un titre de séjour en vue du mariage à la personne étrangère privée d'un titre de séjour valable, en vertu de la compatibilité de l'art. 98 al. 4 CC aux art. 12 CEDH et 14 Cst.
- V 11. Le législateur n'a pas introduit une règle imposant le partage du déficit lors du divorce lorsque les revenus communs ne suffisent pas à couvrir les besoins.
12. Les parties peuvent prévoir dans leur convention de divorce d'exclure complètement une modification ultérieure de la rente fixée d'un commun accord et ratifiée par le juge.

- V ~~A~~ 13. Il est possible que les époux conservent un nom acquis lors d'une précédente union.
- V 14. MIRIAM, née en 1935 et veuve depuis quelques années, a récemment décidé de son plein gré de vivre à l'EMS « Bon-Séjour », à Morges (VD). Le cadre de vie accueillant, sa chambre spacieuse et le contact avec les autres résident-e-s lui permettent d'avoir une vie moins solitaire. MIRIAM ne veut plus entendre parler de sa ferme à Lully (GE). Son domicile civil est désormais à Morges.
- ✓ 15. À la suite du partenariat enregistré d'ISABELLE et CLAIRE, un lien d'alliance a été créé entre les parents des deux partenaires.
- + 16. GEORGES est le frère de CHARLOTTE. LOUISE, la compagne de GEORGES, est alliée en ligne collatérale au 3^{ème} degré avec PHILLIP, le fils de CHARLOTTE.
compagne de Georges
- ✓ 17. La seule action envisageable afin d'écarter la présomption de paternité du mari de la mère est l'action en désaveu de paternité.
- # 18. Selon le droit suisse, la filiation paternelle ne peut être établie que par jugement de paternité, par reconnaissance ou par le mariage avec la mère.
- V 19. L'enfant incapable de discernement, défendeur à une action en contestation du lien de filiation, est nécessairement représenté par un curateur ou une curatrice, en raison du conflit d'intérêts avec ses parents.
- V 20. Dans le cadre de l'action en désaveu, la partie demanderesse doit apporter la preuve stricte de la non-paternité malgré la suspension de la vie commune au moment de la conception, si la partie défenderesses rend vraisemblable la cohabitation de l'époux et l'épouse à l'époque de la conception.
- # 21. L'adoption requiert toujours le consentement des parents juridiques de l'enfant.
- # 22. PAULINE, 34 ans, mère adoptive de LOUIS, âgé de 2 ans, s'est mariée fin décembre 2021 avec ERWIN, 36 ans, avec lequel elle a emménagé voici 2 ans. Ce dernier doit attendre 3 ans de mariage afin de pouvoir adopter LOUIS.
- V 23. KARIMA, âgée de 30 ans, mariée à SAMIR depuis 4 ans, peut adopter seule alors même que SAMIR se trouve dans le coma à la suite d'un accident vasculaire cérébral, les médecins ayant annoncé à KARIMA que son époux, s'il sort du coma, restera dans l'impossibilité permanente d'entretenir une relation personnelle avec l'enfant. *X @ Y z*
- # 24. Le consentement à son adoption, donné par l'enfant mineure capable de discernement, qui est sous tutelle, permet de se passer du consentement de l'autorité de protection.

Y *Y*

C @ I *preuve par LOG* *C* *X @ Y*

X C @ I Y *preuve par* *preuve par* *preuve par* *preuve par*

12

Remarques :

Cette fiche doit être remplie avec un stylo ou feutre noir.
Vous devez cocher à l'intérieur des cases sans les dépasser de la manière suivante.
☒

--	--	--	--	--

--	--	--	--	--

	V	F
Q1	☐	☒
Q2	☒	☐
Q3	☒	☐
Q4	☒	☐

	V	F
Q13	☒	☐
Q14	☒	☐
Q15	☐	☒
Q16	☐	☒

	V	F
Q5	☒	☐
Q6	☒	☐
Q7	☐	☒
Q8	☐	☒

	V	F
Q17	☒	☐
Q18	☐	☒
Q19	☒	☐
Q20	☒	☐

	V	F
Q9	☒	☐
Q10	☐	☒
Q11	☒	☐
Q12	☒	☐

	V	F
Q21	☐	☒
Q22	☐	☒
Q23	☒	☐
Q24	☐	☒