

le droit en fiches
& en flashcards

le droit des personnes

AUDREY DAMIENS

- + 100 fiches thématiques
- + Flashcards de révision à découper
- + Bibliographie



introduction

fiche n°1

➤ La personne en droit

La notion de personne est très présente dans le langage commun. En droit, elle s'entend de manière plus précise par opposition aux choses. Les personnes sont les sujets de droit. Elles disposent de la personnalité juridique, c'est-à-dire qu'elles sont aptes à être titulaires de droits et d'obligations, et elles seules peuvent en être titulaires. Aujourd'hui, tout être humain a la personnalité juridique contrairement à l'ancien temps où les esclaves en étaient dépourvus (jusqu'à un très célèbre arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1839). Mais les personnes en droit renvoient également aux personnes morales (société...). Le droit des personnes permet donc d'appréhender, de déterminer, de différencier, voire de protéger les sujets de droit, ceux qui bénéficient de la personnalité juridique, à savoir les personnes physiques (↪ v. fiches 5 à 95), mais aussi les personnes morales (↪ v. fiches 96 à 100). Et ces questions sont importantes puisque tout ce qui n'est pas personne est chose. C'est une *summa divisio*.

À l'origine, dans le Code civil de 1804, le droit des personnes tel que nous l'entendons aujourd'hui avait une faible place. Dans le plan du Code civil, si le Livre I^{er} traite des personnes, il est en réalité consacré tant au droit des personnes qu'au droit de la famille. Et c'est ce second pan qui était plus développé. Depuis les années 1970, la législation s'est largement développée sur les questions qui intéressent le droit des personnes.

Les sources du droit des personnes sont avant tout internes, au premier rang desquelles la loi au sens strict du terme c'est-à-dire l'acte voté par le Parlement. Quelques principes essentiels du droit des personnes sont également protégés par le bloc de constitutionnalité et donc le Conseil constitutionnel. Et évidemment, la jurisprudence – les arrêts de la Cour de cassation (essentiellement la Première chambre civile) – est d'une importance extrême. Se développent également des sources internationales. S'agissant du droit des personnes, la Convention essentielle

est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950. Y sont consacrés des droits fondamentaux des personnes: droit à la vie (article 2), droit au respect de la vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance (article 8)...

La titularité effective de ces droits et obligations, le bénéfice effectif de ces droits dépend de la capacité juridique ou, plus précisément, de l'absence d'incapacité juridique. Avoir la personnalité juridique c'est donc pouvoir avoir des droits, la capacité juridique c'est avoir des droits.

La capacité juridique se divise entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. La capacité de jouissance est l'aptitude à acquérir un droit. Cela se rapproche donc fortement de la personnalité juridique. Dès lors, il n'est pas possible d'être totalement privé de sa capacité de jouissance - ce serait renier la personnalité juridique. Tout au plus peut-on limiter la capacité de jouissance à certains droits comme le droit de vote ou le droit de mariage aux mineurs. C'est même une incapacité temporaire. On dit donc qu'il n'y a pas d'incapacité générale de jouissance, seulement des incapacités spéciales. La capacité d'exercice correspond, quant à elle, à l'aptitude à exercer soi-même les droits dont on dispose. Un mineur ou un majeur sous tutelle pourra être titulaire de droits (capacité de jouissance), mais ne pourra pas les exercer, en tout cas pas lui-même. Un mineur est titulaire d'un droit pour agir en recherche de paternité. Il ne peut pas lui-même exercer cette action en justice. Il aura alors besoin d'un représentant pour accomplir l'acte à sa place. Dans le cas de la capacité d'exercice, l'incapacité peut-être totale ou presque.

fiche n° 2

↳ La nature

La *summa divisio* entre personnes et choses étant affirmée, la question de la nature juridique de la nature, comme celle des robots (↪ v. fiche 3) ou des animaux (↪ v. fiche 4) paraît ne pas devoir se poser. Elle semble même absurde. Pourtant, l'évolution des sociétés conduit à s'interroger sur une éventuelle évolution de cette classification, et de la définition de la personne.

La personnification de la nature – c'est-à-dire le fait de donner la qualification juridique de personne à la nature – est un mouvement qui prend de plus en plus d'ampleur. Il s'agit de faire de la nature, ou de certains de ses éléments (rivières, forêts, animaux sauvages...), un sujet de droit, et à ce titre, de lui octroyer des droits subjectifs, notamment le droit d'agir en justice pour se défendre. Ce mouvement est intrinsèquement lié au développement de la conscience écologique. Au-delà de cette volonté d'octroyer des droits à la nature, cette reconnaissance apparaît symbolique pour remettre la Terre au centre des préoccupations. C'est alors mettre à mal l'anthropocentrisme qui consiste à mettre l'Homme au centre de la pensée. Sans doute ce changement radical de cadre explique les débats, et une évolution lente de ces réflexions.

L'intérêt d'une telle personnification reste discuté. Au-delà des nombreuses questions que cela suscite, les principes du droit des personnes ne s'adaptant pas toujours à une telle personnification, la question de l'utilité de cette personnification fait débat. En effet, pour certains auteurs, il existe déjà des mécanismes juridiques dont il faudrait davantage se saisir pour protéger la nature sans passer par un tel truchement. Surtout, accorder des droits à la nature impliquerait une mise en concurrence avec les droits humains, ce qui pourrait – c'est discuté – s'avérer inconciliable.

Cette théorie apparaît initialement aux États-Unis, au début des années 1970, sous la plume de Christopher Stone, alors que la multinationale Walt Disney s'apprête à abattre des séquoias géants vieux de

plusieurs millénaires pour construire une station de ski (projet qui sera finalement abandonné). Il propose d'étendre la fiction de personne morale aux différents éléments de la nature. Ce mouvement prend ensuite son essor dans les États où vivent des peuples autochtones, sous leur impulsion, particulièrement en Amérique latine. Par exemple, dès 2008, la nature en tant que Terre nourricière s'est vue reconnaître la personnalité juridique par l'Équateur dans sa Constitution. En 2010, la Bolivie a adopté une loi sur les droits de la « Terre Mère ». Suivant la vision du peuple indigène, cette loi définit la Terre comme un système vivant, dynamique et sacré. Elle est titulaire de droits. Le mouvement s'est ensuite développé dans d'autres continents. Un parc néo-zélandais a ainsi acquis la personnalité morale en 2014, avant que la personnalité juridique soit accordée à une rivière en 2017 par le Parlement. En Inde, la Haute Cour d'un des États a reconnu le Gange comme entité vivante pouvant défendre ses droits. Au Québec, une rivière s'est vue octroyer la personnalité juridique en 2021. En septembre 2022, le Parlement espagnol a voté l'octroi de droits à une lagune d'eau salée.

En France, aucun texte juridique n'a encore donné la qualité de personne à la nature. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 31 mai 2024, a annulé une délibération de la Nouvelle-Calédonie laquelle entendait créer des « entités naturelles sujets de droit ». La *summa divisio* entre personnes et choses reste pour le moment bien établie. Pour autant, quelques mouvements en ce sens, pour le moment symboliques, apparaissent ici et là. Des collectifs d'habitants proclament et entendent défendre les intérêts de la nature comme la Loire via l'instauration d'un « Parlement de la Loire » en 2019.

fiche n° 3

▸ Les robots

Il n'existe pas de définition consensuelle du robot, encore moins de définition juridique. Le mot est apparu au début du XX^e siècle dans la littérature pour désigner, à l'origine, les humanoïdes artificiels capables de réaliser des travaux humains. Il renvoie, depuis la fin des années 1940, à tout ce qui peut réaliser une fonction donnée de façon automatique sans nécessairement avoir l'apparence humaine.

La question de la personnalité juridique des robots naît avec le transhumanisme. Il s'agit d'un courant de pensée qui souhaiterait dépasser l'humain et le transformer en post-humain en s'appuyant sur les progrès scientifiques, notamment la biologie et l'intelligence artificielle. Pour les transhumanistes les plus extrêmes, l'objectif est de fusionner l'homme et l'ordinateur pour mettre à mal le vieillissement voire la mort. Le transhumanisme ne défend donc pas forcément l'idée de la personnification des robots. Mais elle concourt à celle d'un humain augmenté de la robotique, une personne qui serait en quelque sorte mi-homme, mi-robot. Cela conduit donc à personifier la chose robotique désormais rattachée à l'humain.

Le développement rapide de l'intelligence artificielle renouvelle la question. On imagine alors non pas des humains augmentés par la robotique, mais des robots autonomes ayant une faculté d'apprentissage, des robots animés d'humanité, des robots qui se rapprochent le plus de l'humain. À cet égard, beaucoup prônent un encadrement éthique et légal du développement de l'intelligence artificielle et de la robotique, sous le contrôle permanent de l'humain, à l'image du comité économique et social européen. Mais d'autres considèrent que les robots les plus avancés devraient détenir la personnalité juridique. C'est le cas de l'avocat Alain Bensoussan. En février 2017, le Parlement européen a publié un rapport invitant la Commission à présenter un acte permettant « *la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués*

puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables et que soit conférée la personnalité électronique à tout robot prenant une décision autonome ou interagissant de manière indépendante avec des tiers ».

Le droit européen et le droit français n'ont pour le moment pas franchi ce pas de donner la personnalité juridique à des robots, quels qu'ils soient. Mais d'autres États s'en approchent au moins symboliquement. Aux États-Unis, le Nevada a créé un registre où les robots doivent être immatriculés et se voient dotés de certains éléments de la personnalité morale. Surtout, en octobre 2017, le robot humanoïde Sophia, créé par l'entreprise Hanson Robotics établie à Hong Kong, s'est vue reconnaître la citoyenneté saoudienne. Or la citoyenneté est un élément de la personnalité juridique (↪ v. fiche 32 pour les personnes physiques et 99 pour les personnes morales). Cette reconnaissance semble néanmoins plutôt symbolique pour marquer les esprits.

Si la personnification de la nature (↪ v. fiche 2) et des animaux (↪ v. fiche 4) semble plutôt justifiée par la volonté d'augmenter leur protection, la personnification des robots viendrait plutôt, pour beaucoup de ses défenseurs, répondre à une volonté de protection de l'être humain contre les dangers de la robotisation. Il s'agirait ainsi de répondre à la difficile question de répartition des responsabilités auxquelles le droit fait face actuellement dans des situations impliquant des intelligences artificielles comme les voitures autonomes, en permettant de retenir la responsabilité des robots en cas de dommages causés à un humain.

fiche n° 4

➤ L'animal

De la même façon que se pose de plus en plus la question de la personnalité juridique de la nature et des robots, et même avec encore plus d'acuité, le statut des animaux suscite des discussions en droit, et particulièrement en droit des personnes. Du Moyen Âge jusqu'au XVIII^e siècle, les animaux étaient personnifiés et s'étaient vus attribuer la personnalité juridique, ou une sorte de personnalité juridique. Ils pouvaient ainsi être partie à un procès, représentés par un avocat, pouvaient hériter ou encore passer des contrats.

Par la suite, les animaux ont quitté la catégorie personne pour rejoindre celle des choses, régies par le droit des biens. Plus précisément, cela concerne les animaux domestiques, ou plus généralement sous la garde de l'homme, à l'exclusion des animaux sauvages vivant en liberté lesquels ne peuvent faire l'objet d'une appropriation (et pour lesquels voir la question plus générale de la personnification de la nature, ↩ v. fiche 2). Concernant les premiers, donc, il s'agissait, selon les cas, de meubles par nature ou parfois d'immeubles par destination (par ex., bétail d'une exploitation agricole). Jusqu'à la loi de 1999 sur les animaux dangereux, l'article 528 du Code civil définissant les meubles par nature ne distinguait même pas selon qu'il s'agisse de choses inanimées ou non. Un chien était donc assimilé, en tous points, à une table. À partir de 1999, les animaux étaient toujours considérés comme des biens meubles, mais on les distinguait des choses inanimées. On conçoit donc qu'un chien est différent d'une table, même si on applique globalement les mêmes règles. Mais en aucun cas, il ne s'agit de sujets de droit. La jurisprudence refuse de longue date de l'admettre, alors que certains justiciables ont tenté, si ce n'est de faire attribuer directement le statut de personne à des animaux, au moins de leur faire reconnaître des droits qui ne relèvent pourtant que de la qualité de sujet de droit. Ainsi, une libéralité faite à un animal de compagnie a été annulée par la cour d'appel de Lyon dans un arrêt du

20 octobre 1958. Dans la lignée, une action intentée au nom d'un chien a été déclarée irrecevable par le tribunal administratif de Strasbourg dans un jugement du 23 mars 2002.

La loi du 16 février 2015 a supprimé la référence aux animaux dans l'article 528 pour créer un article 515-14 en vertu duquel les animaux sont dorénavant « *des êtres vivants doués de sensibilité* », qualification déjà retenue en droit pénal et dans le code rural depuis 1976. Toutefois, en dehors des règles spéciales, c'est le droit des biens qui leur est appliqué : ce ne sont plus vraiment des biens, mais on leur applique le régime des biens sous certaines réserves. Ils font néanmoins l'objet d'une protection accrue, en attestent les nombreuses règles de lutte contre la souffrance et la maltraitance animale. Mais, les animaux ne sont toujours pas, en l'état actuel du droit français, des personnes. Beaucoup militent encore pour une évolution de ces principes soit en créant une catégorie intermédiaire entre les personnes et les choses, soit en conservant la *summa divisio*, mais en admettant l'existence de personnes physiques non humaines, les animaux.

Si en France, la ligne n'a pas encore été franchie, d'autres États ont fait ce pas. Ainsi, dès 1999, la Nouvelle-Zélande avait accordé le statut de personne à de grands singes. Depuis, la qualité de « *sujet de droit non humain* » a été reconnue à une femelle orang-outan, Sandra, en Argentine en 2014 par la jurisprudence, ainsi que Cécilia, une femelle Chimpanzé en 2016. L'Inde vient d'en faire de même à propos des dauphins. En 2017, la Cour suprême de Colombie a octroyé la personnalité juridique à un ours avant d'affirmer que tous les animaux devaient être traités ainsi en droit.

partie 1

La détermination
de la personne physique

fiche n° 5

↳ L'enfant à naître

L'enfant à naître, qu'il soit embryon (de la conception jusqu'à la huitième semaine de gestation) ou fœtus (de la neuvième semaine de gestation jusqu'à la naissance), n'a pas la personnalité juridique. L'enfant qui n'est pas encore né n'est pas un sujet de droit. C'est donc une chose. Il ne se voit donc pas appliquer, en principe, les principes de protection des personnes. Il ne bénéficie ainsi pas, notamment, du droit à la vie (↪ v. fiche 38). Ainsi, aucun tiers ne pourra être poursuivi pour homicide dans le cas où un fœtus vient à mourir *in utero* c'est-à-dire avant la naissance (Cass. Ass. Plén., 29 juin 2001).

Le raisonnement de la Cour de cassation est peu contestable juridiquement, même si moralement il peut s'avérer critiquable. En effet, le Code pénal prévoit que l'homicide consiste à causer la mort « d'autrui ». Or, pour qu'il y ait autrui, il faut qu'il y ait personnalité juridique. Celle-ci n'apparaissant qu'avec la naissance (↪ v. fiche 7), il ne peut y avoir homicide sur un enfant qui n'est pas encore né même si celui-ci avait été viable. La doctrine et certaines juridictions du fond critiquent, et tentent de modifier cette jurisprudence. Le débat a de nouveau été ouvert par la récente affaire Pierre Palmade. La Cour européenne des droits de l'Homme a, en 2004 (CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c/France*, req. n°53924/00), refusé de se prononcer sur cette question, et laisse aux États la liberté de déterminer à quel moment commence le droit à la vie au sens juridique du terme.

L'absence de personnalité juridique n'empêche pas le fait que l'embryon ou le fœtus sont des personnes potentielles. Aussi, ils bénéficient de quelques mesures protectrices, ils sont soumis à certaines règles dérogatoires au droit des biens. Le Comité consultatif national d'éthique a affirmé que « *l'embryon ou le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentielle* » (CCNE, avis n°24, 24 juin 1991) marquant ainsi une volonté de lui reconnaître une certaine importance.

La protection de l'embryon est assurée par les lois bioéthiques. Les textes prohibent vigoureusement le clonage humain reproductif (C. santé publ., art. L.2151-1), réaffirment clairement l'interdiction de concevoir *in vitro* des embryons à des fins de recherche (C. santé publ., art. L.2151-2) et encadrent très strictement les possibilités de recherches sur les embryons (C. santé publ., art. L.2151-5).

Même s'il n'est pas titulaire de la personnalité juridique, et ne bénéficie pas d'un droit à la vie, on exclut le droit de propriété sur l'embryon (contrairement à un bien classique). Lorsque le projet parental a pris fin, on va préférer le terme d'accueil à la notion de don d'embryons qui renvoie à un acte de disposition à titre gratuit.

De nombreuses actions médicales sont destinées à augmenter les chances du fœtus de se développer correctement et de maintenir une chance importante de survie. C'est l'objet du diagnostic prénatal (C. santé publ., art. L.2131-1), rendu notamment possible par l'échographie obstétricale et fœtale. L'enfant à naître devient donc un patient distinct de sa mère, sur lequel peut être réalisé un acte thérapeutique.

L'embryon *in vitro* est encore moins protégé. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994 affirme que le législateur n'a pas entendu rendre applicable aux embryons *in vitro* le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il est donc autorisé que l'embryon surnuméraire soit un objet expérimental au service de la médecine (C. santé publ., art. L.2141-4). En pratique, la recherche sur l'embryon, notamment lorsqu'il s'agit d'extraire des cellules souches embryonnaires, mène obligatoirement à sa destruction.

fiche n° 6

➤ **L'interruption volontaire de grossesse**

L'interruption volontaire de grossesse (IVG) est un droit reconnu à toute femme, qu'elle soit majeure ou mineure. Cela est possible depuis la loi Veil de 1975. Face au recul de ce droit dans certains États (États-Unis, Hongrie, Pologne), la France devient le premier pays au monde à reconnaître dans sa Constitution, le 8 mars 2024, la liberté de recourir à l'avortement qui relève de la seule appréciation des femmes.

Ce droit est cependant encadré, et le non-respect des conditions entraîne des sanctions pénales, afin de prendre en compte la personne potentielle. Initialement fixée à 10 semaines, puis à 12 semaines en 2001, la durée pour pouvoir interrompre la grossesse est désormais fixée à 14 semaines depuis la loi de mars 2022. Elle doit être pratiquée par un médecin dans un établissement agréé. La loi du 4 août 2014 a, par ailleurs, supprimé la condition liée à la situation de détresse de la femme, suppression étendue aux mineures en 2022. Cette suppression est cependant symbolique, car la jurisprudence estimait que c'était à la femme seule qu'il appartenait d'apprécier si elle était dans une situation nécessitant de recourir à un avortement. La loi du 26 janvier 2016 a supprimé le délai de rigueur qui imposait une semaine de réflexion. Comme l'enfant à naître n'est pas une personne, ne peut donc être pénalement sanctionnée, pour atteintes à la personne humaine, la femme qui aura eu recours à une interruption volontaire de grossesse dans les conditions posées par la loi du 17 janvier 1975. De plus, l'avortement thérapeutique est possible jusqu'au terme de la grossesse (C. santé publ., art. L2213-1) dans deux cas : le péril grave pour la santé de la femme ou la forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

La loi protège le droit d'interrompre sa grossesse en érigeant en infraction, punie de deux ans de prison et de 30 000 euros, le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une IVG (C. santé publ., art. L.2223-2). Ce délit

a été créé par la loi du 25 janvier 1993. Cette disposition sanctionne le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption de grossesse ou l'information : en perturbant l'accès aux établissements ou les conditions de travail, en exerçant des pressions ou menaces sur le personnel médical ou les femmes venues subir une IVG (même, plus récemment, les seules femmes désirant s'informer). Ce délit a été étendu à l'entrave numérique par la loi du 20 mars 2017. Il s'agit de sanctionner l'entrave à l'interruption de grossesse par voie électronique ou en ligne au moyen de la diffusion de renseignements trompeurs (faux ou exagérés) sur les caractéristiques ou les conséquences médicales de l'acte. Le texte a été déclaré conforme à la Constitution, mais le Conseil constitutionnel (CC, 16 mars 2017) a émis deux réserves d'interprétation afin de préserver la liberté d'expression.

Plusieurs autres incriminations du droit pénal entourent l'interruption de grossesse, et notamment ses conditions légales afin de protéger la personne potentielle :

- + Interruption de grossesse sans le consentement de l'intéressée ;
- + Interruption de grossesse d'autrui hors des conditions légales (délai de 14 semaines, pratiquées par un médecin, dans un établissement public ou privé agréé) ;
- + Fourniture de moyens matériels afin de pratiquer une interruption volontaire de grossesse sur elle-même.

En juillet 1920, le Parlement adopta une loi qui « *réprime la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle* ». Les plannings familiaux ont demandé le retrait de ce texte, pour permettre d'informer sur les conditions légales. On ne retrouve plus cette disposition dans le code, supprimée par la loi de juillet 2001.

fiche n°7

➤ L'acquisition de la personnalité juridique

La première condition de l'acquisition de la personnalité juridique est la naissance. Un enfant qui n'est pas né, embryon ou fœtus, n'a pas la personnalité juridique (C v. fiche 5). Cette naissance, pour pouvoir produire ses effets juridiques, doit être déclarée (C v. fiche 8). C'est cette déclaration qui permet de porter l'existence d'une nouvelle personne physique à la connaissance de l'État pour que les effets de la personnalité juridique se réalisent, et pour pouvoir la prouver ensuite. La naissance est donc la première condition de l'acquisition de la personnalité juridique, mais c'est la déclaration de naissance qui permet que cette personnalité juridique ainsi acquise puisse produire ses effets.

Surtout, la naissance n'est pas suffisante. Il faut que l'enfant soit, au surplus, né vivant et viable. Toutes ces conditions sont cumulatives.

Un enfant est dit vivant lorsqu'il a respiré au moins une fois seul hors du ventre de sa mère. En 1977, l'Organisation mondiale de la santé définit l'enfant vivant ainsi : *« On entend par naissance d'enfant vivant, l'expulsion ou l'extraction complète du corps de la mère, indépendamment de la durée de la gestation d'un produit de conception qui après cette séparation respire ou manifeste tout autre signe de vie, tel que battement du cœur, pulsation du cordon ombilical ou contraction effective d'un muscle soumis à l'action de la volonté que le cordon ombilical ait été coupé ou non, et que le placenta soit ou non demeuré attaché »*. Cela ne pose pas de réelle difficulté. Le droit ne s'est pas attardé plus longuement sur la fixation de conditions légales.

La condition de viabilité ressort, quant à elle, directement des textes. Par exemple, article 318 du Code civil dispose qu'*« Aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable »*. Mais cette condition n'est pas définie par le législateur alors même qu'elle est plus difficilement appréhendable.

Avant les progrès de la médecine permettant d'apprécier avec précision la durée de gestation et l'évolution de l'enfant, l'apparence humaine du fœtus, ou encore la détermination possible du sexe ont pu être des critères de viabilité retenus par les tribunaux. La Cour de cassation avait ensuite posé une présomption de viabilité tirée de la période légale de conception (Cass. crim., 7 août 1874), présomption reprise dans l'Instruction générale de 1955, et qui a toujours cours aujourd'hui. Ainsi, un enfant est viable lorsqu'il est pourvu des organes suffisamment développés pour assurer sa survie. En d'autres termes, la viabilité est la capacité physiologique à survivre hors du ventre de la mère, de manière autonome et distincte. Elle dépend du stade d'évolution de l'enfant.

La circulaire du 22 juillet 1993, reprise par celle du 30 novembre 2001, préconisait de retenir cette définition accompagnée de critères stricts tirés des seuils de viabilité posée par l'Organisation mondiale de la santé à savoir 22 semaines d'aménorrhée (c'est-à-dire sans règles donc 20 semaines de grossesse) ou un poids supérieur à 500 g. Cette dernière circulaire a été remplacée par celle du 19 juin 2009. Celle-ci traite principalement de l'acte d'enfant sans vie (mort-né ou non viable) en supprimant la référence à ces seuils suite à trois arrêts de cassation du 6 février 2008 (↪ v. fiche 9). Rien n'est plus précisé pour la viabilité de l'enfant né vivant et viable. La définition générale de la viabilité telle qu'elle est retenue par la jurisprudence depuis l'arrêt de 1874 continue de produire tous ses effets. Elle doit donc être retenue à défaut de critères stricts.

fiche n° 8

➤ La déclaration de naissance

La déclaration de naissance est extrêmement importante, car c'est elle qui déclenche la reconnaissance de la personnalité juridique et ses effets par l'obtention d'un état civil. Il s'agit de porter la naissance à la connaissance de l'État. Elle est donc obligatoire. Le défaut de déclaration peut être sanctionné pénalement par l'article 433-18-1 du Code pénal (6 mois d'emprisonnement et 3750 € d'amende). Une régularisation peut être faite, mais elle nécessite une décision de justice suivant une procédure rapide. Il faudra alors saisir le tribunal judiciaire dans le ressort duquel l'enfant est né, ou, si cette information n'est pas connue, celui dans le ressort duquel se situe le domicile du déclarant. Mention sera faite du jugement en marge de l'acte de naissance. Au-delà, la déclaration de naissance vise à assurer la sécurité de l'enfant (infanticide, trafic d'enfants...). C'est donc un droit de l'enfant protégé par la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, ou encore le Pacte des droits civils et politiques.

Cette déclaration est prévue aux articles 55 et 56 du Code civil. Pendant longtemps, la déclaration de naissance devait se faire dans les trois jours suivants l'accouchement. Depuis la loi du 18 novembre 2016, le délai est porté à cinq jours. Le jour de l'accouchement ne compte pas. Si jamais le dernier jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est repoussé au premier jour ouvrable suivant. Par exemple, si une femme accouche un dimanche, l'enfant peut être déclaré jusqu'au vendredi ; si elle accouche un lundi, l'enfant peut être déclaré jusqu'au lundi suivant, le cinquième jour tombant un samedi.

L'article 56 prévoit que la déclaration est faite « *par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée* ». En pratique, c'est la déclaration par le père

ou cette dernière hypothèse qui sont les plus usuelles. Ce sont alors les services de l'établissement de santé (la maternité) où la femme a accouché qui procéderont aux formalités. La déclaration est faite à la mairie du lieu de naissance (l'officier d'état civil assure parfois une permanence dans les maternités).

La déclaration de naissance entraîne l'établissement immédiat d'un acte de naissance par l'officier d'état civil. L'acte de naissance est un acte d'état civil (☞ v. fiche 19). Cet acte énonce les jour, heure et lieu de naissance, des indications sur les père et mère (prénom, nom, âge, profession, domicile), ainsi que le nom, prénom(s) et sexe de l'enfant qui sont les éléments principaux de l'état civil, et de l'identification de la personne physique (☞ v. fiche 20 et suivantes). Y sont éventuellement ajoutées des informations sur le déclarant. Il est à noter que l'indication du père et de la mère ne crée pas forcément un lien de filiation lequel relève des règles du droit de la famille.

Si l'enfant, né vivant et viable, est décédé avant que ne soit déclaré sa naissance, l'article 79-1 alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que l'officier d'état civil dresse en même temps un acte de naissance et un acte de décès (sur production d'un certificat médical attestant que l'enfant était vivant et viable). Même si c'est pour peu de temps, l'enfant a acquis (puis perdu) la personnalité juridique.

Par ailleurs, toute personne qui trouve un nouveau-né doit le déclarer à l'officier d'état civil du lieu où il a été découvert. L'officier d'état civil dressera alors un acte de naissance provisoire et un procès-verbal de découverte. L'enfant est remis à l'aide sociale à l'enfance.

fiche n° 9

➤ L'enfant sans vie

L'enfant qui ne naît pas vivant et viable ne dispose pas de la personnalité juridique. Néanmoins, depuis 1993, la loi permet aux parents d'obtenir un acte d'enfant sans vie qui, sans conférer la personnalité juridique (ce n'est donc pas un acte d'état civil), emporte quelques conséquences.

L'article 79-1 alinéa 2 du Code civil permet à l'officier d'état civil d'établir un acte d'enfant sans vie. Contrairement à l'alinéa 1 qui prévoit que l'enfant doit être né viable (établissement d'un acte de naissance et d'un acte de décès, [C v. fiche 8](#)), rien n'est précisé. S'est alors posé la question de la définition de l'enfant sans vie, notamment la question de savoir si l'acte d'enfant sans vie n'était possible que pour les enfants mort-nés, mais viables. La circulaire du 30 novembre 2001 a retenu les seuils de viabilité de l'Organisation mondiale de la santé soit 22 semaines d'aménorrhée ou un poids supérieur à 500 g. Selon cette circulaire, les officiers d'état civil ne devaient donc pas établir d'acte d'enfant sans vie si ces seuils n'étaient pas respectés. Dans trois arrêts du même jour (Cass. civ. 1^{re}, 6 février 2008), la Cour de cassation a refusé cette analyse. La circulaire et les seuils sur lesquels se sont fondés les juges du fond ajoutaient au texte qui ne prévoit aucune condition. Un acte d'enfant sans vie peut être dressé indépendamment du poids du fœtus et de la durée de la grossesse, et de la viabilité de l'enfant.

Par décret du 20 août 2008, des précisions ont été apportées. Toute la notion d'enfant sans vie repose sur celle d'accouchement. L'accouchement est la seule condition pour bénéficier d'un acte d'enfant sans vie. Cela ressort du texte qui prévoit qu'il faut un certificat médical précisant le moment de l'accouchement naturel ou provoqué, mais n'introduit aucun seuil. L'existence de l'accouchement relève, aux termes de la circulaire du 19 juin 2009, de l'appréciation médicale. Il est toutefois nécessaire qu'il conduise à la réception d'un corps formé (même mal formé) et sexué. Cette

condition de l'accouchement devrait avoir pour conséquence que l'interruption volontaire de grossesse et la fausse couche précoce n'ouvrent pas droit à cet acte.

Encore une fois, l'obtention d'un acte d'enfant sans vie ne permet pas du tout d'obtenir la personnalité juridique et donc les droits qui y sont associés. Un autre décret du 20 août 2008 ouvre la possibilité d'obtenir, suite à cet acte d'enfant sans vie, un livret de famille, et l'inscription de l'enfant sans vie dans le livret de famille. Les parents peuvent attribuer un ou des prénoms. Ils bénéficient du congé de maternité et de paternité. Mais cela n'est que symbolique. Aucune filiation ne peut être établie. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 2 juin 2005, *Znamenskaya c/Russie*, req. n°77785/01) a estimé que le refus d'établir une telle filiation violait le droit au respect de la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la Convention. Cependant, aucune mesure n'a été prise par le législateur français pour aller en ce sens.

Depuis un décret du 1^{er} août 2006, l'acte d'enfant sans vie permet également aux parents de réclamer le corps de l'enfant afin de procéder à son inhumation (C. santé publ., art. R.1112-75). Ils disposent de 10 jours suivant l'accouchement. À défaut de demande des parents, l'établissement où la mère a accouché dispose de 2 jours pour incinérer le corps ou l'inhumer si une convention le prévoit avec la commune.

Longtemps considéré comme obligatoire, l'acte d'enfant sans vie semble aujourd'hui facultatif. À défaut de l'établissement d'un tel acte, une circulaire de 2009 incite les communes à accepter l'organisation de funérailles si les familles le demandent sans aucune obligation légale.

fiche n° 10

↳ *Infans conceptus*

Un très ancien adage (connu depuis le droit romain) conduit à apporter une nuance à la règle selon laquelle la personnalité juridique ne débute qu'à la naissance d'un enfant né vivant et viable : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus hagitur* qui signifie que l'enfant conçu est tenu pour né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Cette règle ne s'appliquera donc que s'il y a un intérêt pour l'enfant. Dans le cas contraire, on conserve la règle traditionnelle, c'est-à-dire la naissance comme point de départ de la personnalité juridique (par exemple, la révocation d'une donation n'est pas dans l'intérêt de l'enfant). Cependant, pour que cette nuance s'applique, il faut nécessairement que l'enfant naisse vivant et viable. La naissance vivant et viable reste ce qui déclenche l'acquisition de la personnalité juridique. C'est la date de début de cette personnalité juridique qui peut être reculée dans le temps si l'intérêt de l'enfant le nécessite.

Il s'agit d'un principe général du droit reconnu par l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 10 décembre 1985. Certains auteurs estiment même que la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 (sur la loi IVG) érige cet adage en règle de valeur constitutionnelle. S'il n'est pas inséré en tant que tel dans le Code civil, certaines dispositions de celui-ci en reprennent l'esprit. Cet adage sera souvent appliqué en matière de donations, successions... Ainsi, l'article 725 du Code civil prévoit que « *Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable* ». Donc, un enfant conçu dont le père meurt avant sa naissance pourra hériter si (et seulement si) il naît vivant et viable. Dans le même esprit, l'article 906 du Code civil permet de faire une donation ou un testament en faveur d'un enfant qui ne serait que conçu dès lors que, par la suite, l'enfant naît vivant et viable. La jurisprudence l'a aussi parfois appliqué sans texte législatif. C'est le cas de l'arrêt du 10 décembre 1985 précédemment évoqué,

reprenant une ancienne solution des chambres réunies du 8 mars 1939. Dans cet arrêt, un enfant a pu bénéficier d'une rente en raison du décès de son père dans un accident du travail alors même que l'enfant n'était, au jour du décès, que conçu, mais est ensuite né vivant et viable.

Concernant la date de la conception, nécessaire pour l'application de cette nuance, l'article 311 du Code civil prévoit que « *La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant. La preuve contraire est recevable pour combattre ces présomptions* ». Donc, pour connaître la date de conception afin d'appliquer les règles relatives à l'adage *infans conceptus*, il faut partir de la date de naissance et enlever 300 et 180 jours. On se retrouve donc avec deux dates et la période qui s'étend entre ces deux dates est la période légale de conception. L'enfant est présumé avoir été conçu à n'importe quelle date de cette période selon son intérêt, mais il s'agit d'une présomption simple. Il est donc tout à fait possible de prouver que l'enfant n'a pas été conçu à ce moment-là de la période de conception. Cette date de conception marque exceptionnellement le début de la personnalité juridique dans les conditions évoquées précédemment. On dit qu'à la naissance, la personnalité juridique rétroagit au jour de la conception. On parle de consolidation des droits.

fiche n° 11

↳ La mort avérée

La mort civile était autrefois consacrée par le droit français. Il s'agissait de la situation de certains individus qui ne pouvaient plus participer à la vie civile (peine criminelle perpétuelle, lépreux et religieux). C'était une fiction juridique : la personne vivante était considérée comme morte au regard du droit. La loi du 31 mai 1854 a définitivement supprimé la mort civile en abolissant le dernier cas encore en vigueur : les condamnés (avec effet rétroactif). Aujourd'hui, seule la mort naturelle marque la fin de la personnalité juridique qu'elle soit avérée ou présumée (→ v. fiches 14 et 15).

La mort avérée correspond aux cas où le décès est dûment constaté, il y a un corps sans vie. Si c'est un processus biologique, le législateur a établi les critères déterminants la mort. Le constat de la mort reste cependant l'apanage du médecin (un médecin en cas de mort avec arrêts cardiaque et respiratoire, deux en cas de mort cérébrale), en remplissant un procès-verbal de constat. Un certificat de décès est, dans le même temps, établi. Les évolutions scientifiques et les nécessités relatives aux dons entraînent régulièrement des discussions sur ces critères.

Aux termes de l'article R. 1232-1 du Code de la santé publique, la mort est établie : « *Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant* » et « *si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents* :

1. *Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;*
2. *Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;*
3. *Absence totale de ventilation spontanée. »*

Les médecins ont également recours à la notion de mort cérébrale (activité du cerveau irrémédiablement altérée, mais maintien artificiel des activités cardiaques et respiratoires d'où l'impossibilité de recourir à l'article précédent) dont les critères sont posés à l'article R. 1232-2 du

même code: « Si la personne, dont le décès est constaté cliniquement, est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.

De plus, en complément des trois critères cliniques mentionnés à l'article R. 1-1232, il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique:

1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation;

2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation. »

Le décès est déclaré à l'officier d'état civil de la commune où a eu lieu le décès dans les 24 h soit par un parent, soit par une personne possédant le plus de renseignements possibles sur l'état civil soit par le directeur de l'établissement médical (santé ou accueillant des personnes âgées) (C. civ., art. 78). L'officier d'état civil dresse alors un acte de décès (acte d'état civil) répondant aux conditions de l'article 79 du Code civil. Il énonce notamment l'identité du défunt, date et lieu de la mort, identité des parents, du conjoint ou partenaire de PACS et du déclarant. Rien ne doit être indiqué sur les circonstances et les causes du décès. L'acte de décès est transcrit en marge de l'acte de naissance. Une copie (expédition) doit être rapidement transmise à l'officier d'état civil du dernier domicile du défunt (si le défunt est décédé en dehors de la commune du domicile - C. civ., art. 80). L'acte de décès est le mode normal de la preuve de la mort.

fiche n° 12

↳ Le don d'organes ou de corps à la science

La mort avérée entraîne la fin de la personnalité juridique, mais ouvre la possibilité de dons d'organes ou du corps à la science.

Sauf rares exceptions, le prélèvement d'organes n'est possible que dans le cas de la mort cérébrale (pour les autres cas, ↪ v. fiche 44). En effet, c'est le maintien artificiel des fonctions respiratoires et cardiaques qui permet de maintenir les organes fonctionnels. C'est donc le diagnostic de mort cérébrale qui permet de prélever les organes.

Le principe est le consentement des personnes majeures et capables sauf opposition du vivant de l'individu (au nom du respect du cadavre). Depuis la loi du 22 décembre 1976, le consentement est donc présumé, mais aucun organe ne sera prélevé en cas d'opposition. Jusqu'en 2016, le simple témoignage de proches suffisait pour établir une potentielle opposition de la personne décédée. En pratique, il était plutôt question de savoir ce que les proches pensaient et souhaitaient, que de savoir ce que le défunt aurait voulu. Le décret du 11 août 2016 a modifié ce point. Le consentement est toujours présumé. En revanche, la preuve de l'opposition de la personne concernée de son vivant obéit à des règles plus strictes afin de favoriser les dons d'organes. Aux termes de l'article R.1232-4-4 du Code de la santé publique, il existe désormais seulement trois possibilités précises pour s'opposer au prélèvement d'organes :

- + Inscription sur le registre national de refus ;
- + Refus par écrit confié à un proche (daté, signé et identifié) ;
- + Refus oral par témoignage circonstancié retranscrit par écrit (circonstances précises...).

Par ailleurs, au-delà du don d'organes dont le consentement est présumé, toute personne majeure et capable peut décider de donner son corps à la science. Il s'agit d'en faire don à une faculté de médecine soit

aux fins de recherches, soit aux fins d'enseignement (ne pas confondre avec le don d'organes à titre thérapeutique) après embaumement. On retrouve cette possibilité à l'article R.2213-13 du Code général des collectivités territoriales. Le donneur doit en faire la demande écrite auprès d'un centre de don (faculté de médecine) de son vivant. Le consentement n'est dans ce cas pas présumé. La faculté de médecine procédera aux formalités (fiche de renseignements, carte d'identité...), et délivrera, si les conditions sont remplies, une carte de donneur qu'il doit constamment garder sur lui. Il est possible de changer d'avis à tout moment. Il suffit alors de détruire sa carte et d'en informer le centre de don de la faculté de médecine. Certains types de maladies (contagions) ou certains cas de décès (problème médico-légal, décès à l'étranger...) empêchent le recueil du corps pour la science.

Au décès, l'officier d'état civil est informé du don, et le corps est acheminé au centre de dons dans un délai de 48 h maximum (aux frais de l'établissement au regard d'une réponse ministérielle du 8 mai 1995, car cela fait partie des funérailles). Le corps doit être conservé dans des conditions éthiques et de dignité, et ne peut être vendu : cette précision est importante depuis l'affaire du charnier de Paris Descartes qui a conduit à fermer cette université comme centre de dons en 2019. Après l'utilisation du corps (ce qui peut être long), il n'est en principe pas rendu à la famille (quelques centres rendent les cendres sur demande du défunt). C'est à la faculté de médecine de procéder, à ses frais, à l'inhumation. Il s'agira souvent de crémation, et les cendres sont dispersées dans un jardin du souvenir afin que les familles disposent d'un lieu de recueillement. En pratique, les centres demandent souvent une participation financière au donneur pour couvrir les frais de transport et d'inhumation.

fiche n° 13

▮ Les funérailles

Le choix de la sépulture et de l'organisation des funérailles appartient au défunt exprimé de son vivant. Le principe est, depuis une loi du 15 novembre 1887, celui de la liberté des funérailles. À défaut de volonté exprimée, c'est à la famille de prendre les dispositions nécessaires. En cas de désaccord entre les membres de la famille (notamment concubins), les tribunaux ont tendance à estimer que le choix appartient à celui qui partageait la vie du défunt, car il est le plus à même de connaître les souhaits du défunt. Par ailleurs, la loi du 23 juin 2006 a consacré une ancienne solution jurisprudentielle à l'article 806 du Code civil : les enfants doivent une sépulture à leurs parents et c'est à eux d'en assurer le coût (même s'ils renoncent à la succession). En France, malgré le principe de liberté consacré, seuls deux modes de sépulture sont autorisés : la mise en terre ou la crémation (qui est de plus en plus choisie). La jurisprudence (CE, 29 juillet 2002 ; CE, 6 janvier 2006) interdit la cryogénisation, qui est un mode de conservation par un processus de congélation à -190 °C.

La mise en terre ne peut se faire que dans certains endroits dédiés à cet effet – les cimetières – et sur autorisation du maire de la commune. À titre exceptionnel, une inhumation sur un terrain privé est possible sur autorisation du préfet du département où se situe la propriété. En outre, il faut prouver que la propriété est située hors zone urbaine et demander l'avis d'un hydrogéologue via l'Agence régionale de santé (ARS). Cet avis permet de s'assurer qu'il n'existe aucun risque potentiel de contamination, et n'est nécessaire que pour la première inhumation sauf modification du terrain. L'autorisation et l'avis ne peuvent être obtenus qu'après le décès et non avant. Un récent exemple célèbre d'inhumation sur une propriété privée est celui de l'acteur Alain Delon dans sa propriété dans le Loiret.

En cas de crémation, le sort des cendres est également très réglementé. Un décret du 12 mars 2007 assurait la libre disposition des cendres dans le respect de la volonté du défunt et du corps. L'urne pouvait ainsi

être conservée dans une propriété privée. Les cendres pouvaient être dispersées en pleine nature, mais pas sur la voie publique. La loi du 19 décembre 2008 a modifié la réglementation. L'urne peut être conservée au crématorium ou dans un lieu de culte pendant un délai maximum d'un an. À l'issue de ce délai, il n'est désormais plus possible de conserver l'urne dans une propriété privée (donc plus possible de se partager les cendres, ou de conserver l'urne au domicile), sauf cas exceptionnel, sur autorisation du préfet, et en prouvant que la propriété est en dehors d'une zone urbaine. En principe, elle ne peut être conservée que dans un lieu dédié à cet effet, c'est-à-dire un site funéraire (columbarium, sépulture...). Les cendres peuvent être dispersées dans la nature, ou dans un « jardin du souvenir » c'est-à-dire dans l'enceinte d'un lieu funéraire, un endroit spécialement prévu à cet effet, mais pas sur les voies publiques ou dans un lieu public.

La sépulture est protégée au titre du droit au respect du cadavre. La profanation est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (C. pén., art. 225-17).

fiche n° 14

↳ **L'absence**

Parfois, la mort n'est pas avérée, mais présumée parce qu'il n'y a pas de corps. Deux mécanismes existent alors : l'absence et la disparition (↪ v. fiche 15).

L'absence est régie par les articles 112 et suivants du Code civil. C'est lorsque la personne a cessé de paraître à son domicile ou sa résidence sans avoir donné de nouvelles. On ne sait donc pas si elle est vivante ou morte. Il est nécessaire de faire produire, au bout d'un certain temps, des effets à cette absence afin que certaines difficultés soient réglées. Il va alors y avoir deux étapes successives.

La première étape - facultative - est la présomption d'absence. Elle doit être déclarée par le juge des tutelles (fonction exercée par le juge des contentieux de la protection). Il constate l'absence à la demande des parties intéressées ou du ministère public. La preuve de l'absence est libre. Cette demande peut être faite dès que la personne a cessé de paraître à son domicile sans donner de nouvelles. La personne continue d'être présumée en vie. La succession n'est donc pas ouverte, le mariage n'est pas dissout (divorce possible), l'absent peut hériter... En revanche, la présomption d'absence permet au juge d'organiser la gestion des biens. La présomption d'absence prend fin dans trois cas : le retour du présumé absent, la preuve de la mort avérée (certificat de décès), la déclaration d'absence.

La déclaration d'absence est faite par le tribunal judiciaire. Elle est prononcée dix ans après le jugement de présomption d'absence, ou à défaut de cette première étape, 20 ans après que la personne a cessé de paraître à son domicile. La requête est formée par toute personne intéressée ou le ministère public. Cette requête doit être publiée, par la partie qui la formule, dans deux journaux du département ou du pays du dernier domicile de l'absent. Le jugement de déclaration d'absence ne peut être rendu qu'à l'expiration d'un délai d'au moins un an à l'issue