

## C h a p i t r e   p r é l i m i n a i r e

---

### LES PERSONNES

#### S e c t i o n   1

#### ***Qu'est-ce qu'une personne ?***

Il y a plusieurs manières de définir, juridiquement, ce qu'est une personne. La première est née à Rome. Elle consiste à donner au mot une signification propre et distincte de celle des termes du vocabulaire ordinaire (homme).

#### **§ 1. La naissance de l'approche fonctionnaliste : Rome**

15. À l'instar des philosophes, qui usent du mot *res* (chose) pour désigner aussi bien des notions objectives, des idées (la Justice) que des objets matériels, les juristes romains font de *res* une qualification applicable aux objets, aux intérêts et aux individus. Un fils ou un esclave peut être une *res* sans que pour autant son humanité soit niée. Ils partagent avec les autres hommes ce qui fait la spécificité du genre humain sur le monde animal : ils connaissent le plaisir (Cicéron, *De Off.*, I, 105) et sont pourvus de cet esprit (*mens*) qui donne à la nature de l'homme sa supériorité. Tous les hommes, en vertu de l'idée stoïcienne de la *cosmopolis* et de la liberté naturelle, jouissent donc d'une certaine *dignitas* (*De Off.*, I, 106) parce qu'ils participent tous du *Logos* divin. Au début du III<sup>e</sup> siècle de notre ère, Ulpien reconnaît même à l'esclave (dans la formule qu'il rédige, le préteur ordonne au juge de statuer *comme s'il était citoyen*), le bénéfice de l'action d'injures (*actio iniuriarum*) qui sanctionne les atteintes physiques et morales à la personne à travers le *convicium* (cris ou propos injurieux, attentats à l'honneur ou la pudeur, D. 47, 10, 9, 4). L'action est intentée par le maître *au nom de l'esclave* parce que l'insulte le vise personnellement et qu'il est évident (*palam est*, écrit Ulpien) que même un esclave peut ressentir cette injure (D. 47, 10, 15, 35). Le juge doit prendre en compte, comme s'il s'agissait d'un libre, la qualité de l'esclave, son caractère, ses talents, son emploi... bref, son rang social. De même, l'esclave a le droit, comme l'homme libre, de s'infliger le mal qu'il veut (conformément à la nature, il peut être violent envers lui-même, D. 15, 1, 9, 7), jusqu'au suicide, même s'il diminue d'autant sa valeur dans le patrimoine de son maître, au nom de sa liberté naturelle et de sa dignité. Au Bas Empire, cette dignité est davantage encore développée par la législation impériale. En 316, Constantin demande que les condamnés aux jeux ou aux

mines soient le moins possible marqués au visage (mais plutôt à la main ou au mollet) au motif que le visage de chaque homme est fait à l'image de la beauté céleste (*facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur*, C. Th., 9, 40, 2).

**16.** Une même *réalité* animée (humaine) ou inanimée peut donc être alternativement classée dans l'une des deux catégories juridiques qui, avec les actions, sont les *genres* dont les *Institutes* se servent pour présenter l'ensemble du droit privé des Romains : *res* et *persona*. En fonction des circonstances et de la fonction qu'il remplit, l'esclave peut être juridiquement traité comme *res Mancipi* (quand il est appréhendé comme outil d'acquisition pour le maître, Ulpian, *Regulae*, 19, 11), chose corporelle (Gaius, II, 13 : « *corporales [res] hae sunt quae tangi possunt velut... homo* ») ou *persona*. De même du fils de famille : *personne* lorsqu'il est acteur de la vie juridique, *chose* lorsqu'il est l'objet passif des droits de son père. D'ailleurs, le livre I des *Institutes* de Gaius ou de Justinien, où il est question des *personae*, contient les règles relatives au mariage, à la puissance paternelle, à la *manus*, aux esclaves, au patronage (affranchi), au *mancipium* et à la tutelle (tout ce qui concerne la *familia*, au sens large). Le *ius personarum* qu'il expose ainsi est l'ensemble des règles qui déterminent les rapports entre l'individu et la famille et fixent les différents *status hominum* (positions de l'individu dans les rapports de famille, comme époux, père, tuteur). On peut en tirer la leçon que la *personne*, au sens du droit, est un artéfact qui permet d'organiser les relations juridiques, un vêtement dont sont revêtues ponctuellement certaines réalités, qu'il s'agisse d'individus ou de masses de biens (la succession jacente représente une personne), pour leur faire endosser le rôle de propriétaire, de créancier, de débiteur..., *i.e.* des fonctions juridiques. Le droit romain trouve ici un outil qui lui permet de s'affranchir de la nature. Tout individu n'est pas une personne, de même que l'homme célibataire et sans enfant est un *pater familias* dès lors qu'il n'est plus sous la puissance d'un ascendant mâle vivant, parce que la personnalité juridique n'est pas la transposition, dans le monde du droit, de la qualité de sujet. Cette conception change-t-elle à l'époque moderne ?

## § 2. Personne, état et capacité dans l'ancien droit français

**17.** Si nos anciens juristes donnent parfois à *personne* et *homme* le même sens, ils les distinguent souvent. Ils y sont, d'une certaine manière, contraints puisqu'ils assimilent *personne* et *capacité* dans un système où tous les individus n'ont pas la capacité de jouissance. L'évolution initiée par les théologiens, perceptible dans le droit romain tardif oriental (*Paraphrase des Institutes* de Théophile, II, 14, 2) et accentuée par les canonistes, qui consiste à dire que l'individu *a* une personne parce qu'il est généralement apte à agir en vertu d'une capacité permanente et non pas reconnue ponctuellement par le droit, ne pénètre pas encore la doctrine française.

### I. Le maintien de l'approche fonctionnaliste

**18.** La conception romaine se maintient donc. Le plan des *Institutes* (personne/chose/action), évidemment recopié par les commentateurs du *Corpus* justinien (Doneau, Conan), est parfois adopté par la doctrine coutumière. Non pas celle qui commente les coutumes en suivant l'ordre qu'elles lui imposent, mais celle qui dès le XVI<sup>e</sup> siècle s'essaie à présenter de manière synthétique le droit français qu'elle participe, du coup, à mettre en forme : Loisel, Fleury, Lamoignon ou

Bourjon. L'utilisation du terme *personne* comme outil de catégorisation des règles juridiques se perpétue ainsi. Son sens technique apparaît chez certains auteurs, de façon parfois un peu hésitante. Serres parle de l'*homme* quand il évoque la liberté (qui relève du droit naturel) et de la *personne* quand il l'envisage en rapport avec le système juridique positif, selon les qualités qu'il peut avoir. *Personne* continue de désigner un artefact, un « être civil » distinct de l'être physique, naturel (Pocquet de Livonnière). Ce n'est pas l'individu ni même son aptitude à exercer des droits puisque, comme dans les *Institutes*, le terme n'est pas réservé aux seuls individus capables d'exercer directement leurs droits (Domat l'utilise à propos des fils de famille, qui ne sont pas « maîtres de leurs droits »), mais le moyen de constater et de localiser, en les rattachant à ceux qui jouent un rôle sur la scène juridique, des rapports juridiques. La personnalité est une technique d'imputation. On peut ainsi dire, à propos des époux, qu'ils sont unis par une liaison si étroite qu'ils ne forment, comme le père et le fils, qu'une seule *personne* et que la puissance maritale donne au mari la *propriété de la personne de sa femme*. Pour Pothier, la femme mariée n'a plus une *proprium personam*. Elle « ne fait plus qu'une même personne avec son mari » (*Introduction générale aux coutumes*, n° 10).

Une des explications vient du fait que l'individu reste pensé comme partie d'un tout, « membre » d'un ensemble qui le dépasse et l'absorbe. Ainsi Pothier dans son *Traité des personnes et des choses* n'envisage-t-il que différents « ordres » de personnes (ecclésiastiques, nobles, gens du tiers état, serfs ; régnicoles et aubains) qui rappellent les *status* du droit romain. Selon Argou et Pocquet de Livonnière, le droit naturel ne fait pas de distinction entre les hommes « mais le bon ordre a été obligé d'admettre des différences pour rectifier les imperfections de la nature, et perfectionner le plan de la société ». La hiérarchie des statuts est indépendante du droit naturel, elle naît avec la société pour l'organiser selon un certain ordre dont l'individu n'est pas le point de départ. Le terme *état*, traduction de *status*, est d'ailleurs largement utilisé pour désigner la condition juridique et sociale des individus ou, avec plus de précision, dans l'expression *état des personnes*. Dans son *Institution au droit des François* (1611, p. 252), Coquille consacre ainsi des développements à « l'état des personnes, tutelles et curatelles », ce que les Romains comprenaient sous le terme *status*. Deux siècles plus tard, chez Serres (I, XVI), l'état des personnes correspond au *status* romain et à « ce qu'on appelle proprement la vie civile » ; formule qui fait écho à Pothier, selon qui *personne* indique celui qui jouit de la vie civile (Pothier, *Orléans*, n° 26).

## II. L'assimilation de la personnalité à l'état des personnes et à la capacité juridique

19. Nombreux sont ceux, de Domat à Daguesseau, qui ramènent la personnalité à l'état que le système juridique attribue à chacun. Cet *état des personnes* (traduction du latin *status*) est l'ensemble des qualités par lesquelles le droit civil distingue les individus. Malgré l'égalité naturelle qui règne entre eux, celui-ci leur attribue librement des qualités dont la fonction est de les situer par rapport aux matières du droit civil. Ces qualités ont deux points communs, précise Domat. Elles sont une « suite toute naturelle de l'ordre de la société » et comme les lois civiles ont pour objets les « engagements et les successions », les moyens d'acquérir et de transmettre, « elles rendent les personnes capables, ou incapables, ou de tous les engagements, ou de quelques-uns, ou des successions ». L'état des personnes est déterminé par la société (qui

peut avoir égard aux distinctions naturelles — sexe, naissance, âge — mais pas seulement) et se résume à la question de la capacité juridique (ce que Richer, étudiant la mort civile, confirme) : les qualités qui font l'état des personnes rendent capable ou incapable d'avoir (la distinction majeur/mineur se rapporte à la possibilité de contracter ; celle des bâtards/légitimes se rapporte à la faculté d'hériter). Comme à Rome, la *personne* est l'individu considéré du point de vue des mécanismes de circulation des richesses, comme support de rapports juridiques relatifs à un patrimoine, de la même manière que, dans le monde des choses, les distinctions ont pour effet de désigner celles qui sont susceptibles d'engagements ou non (choses *in commercio*/choses *extra commercium*). Or ces qualités ne sont pas perçues comme irrémédiablement liées à la qualité de sujet de l'individu. Elles ne lui appartiennent pas mais restent liées à des rôles que, ponctuellement, le Droit lui fait jouer. La permanence de la personne n'est pas encore la conséquence de celle du sujet.

### III. Conditions (mort civile)

**20.** Tout individu n'est pas nécessairement une *personne*. La personnalité ne commence qu'avec la naissance. L'enfant qui n'est pas né n'a pas de *personne*. Pour protéger ses intérêts, un tuteur, dont la mission est de gouverner la personne d'un mineur, ne peut pas être désigné. Mais l'enfant dont on espère la naissance est réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts (*qui in utero est, pro iam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*) et, en attendant sa naissance, les biens qui ont vocation à lui revenir doivent être administrés par un *curateur au ventre* qui rendra compte de son administration soit au tuteur de l'enfant né, soit à ceux à qui les biens appartiendront, si l'enfant meurt. Mais si l'être physique doit advenir, encore faut-il qu'il naisse vivant et viable, comme l'exigeaient déjà à la fois les lois barbares et les romanistes médiévaux. Or dès le début du XVI<sup>e</sup> siècle se propage l'idée que l'enfant né avant le 7<sup>e</sup> mois ne peut pas être considéré comme *vivus et perfectus* ; idée qui finit par être consacrée par un arrêt du parlement de Paris du 2 décembre 1594, suivi d'un autre (17 avril 1635) qui refuse de considérer comme étant né vivant un enfant né d'une césarienne au 5<sup>e</sup> mois de la grossesse : ne pas naître viable, c'est ne pas naître vivant. Il faut, encore, avoir figure humaine : les monstres ne sont pas comptés parmi les héritiers. Suivant la conception d'Aristote (la nature des êtres leur donne une forme particulière ; l'espèce se perpétue sous cette forme fixe, si bien que la validité de l'être dépend de sa conformité à cette forme-modèle), nos anciens juristes perpétuent les solutions du droit romain, dès lors que prédominent des caractères qui effacent totalement ceux de l'humanité (Lebrun, *Traité des successions*, I, IV, I).

**21.** Ces conditions remplies, la personnalité juridique peut se perdre par la mort naturelle mais aussi par la mort civile, qui se définit comme l'*état* de celui qui est privé des droits civils et montre combien l'*être civil* est entièrement dépendant du Droit, dont l'autonomie, par rapport à la Nature, est quasi totale. Curieusement, la même expression rend compte de deux situations bien distinctes, auxquelles il faudrait peut-être ajouter celle du lépreux (d'après Beaumanoir, « *sitost comme il est pris de cele maladie, il est mors quant au siècle* » : il n'hérite pas mais peut disposer de ses meubles et conquêts et du cinquième de ses héritages, § 1617 ; situation plus favorable que celle d'un mort civil), l'une imposée par la justice des hommes (lorsque la mort civile assortit une condamnation pénale capitale : bannissement perpétuel, condamnation perpétuelle aux galères, non-présentation du contumax dans les 5 ans de sa condamnation), l'autre voulue par celui qui, pour se rapprocher

de Dieu, choisit de mourir au monde et de renoncer à posséder en propre. D'ailleurs, jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle, ces situations étaient distinguées. Pour le religieux profès, du moins en pays de droit écrit, s'appliquait la *dedicatio*, d'origine romaine, en vertu de laquelle il abandonnait son patrimoine à son ordre (le droit canonique précisant que, malgré la fiction de mort, l'ordre ne recueille pas les biens à titre d'héritier mais se trouve placé dans la situation qui était celle, à Rome, d'un père de famille procédant à l'*adrogatio* ou adoption d'un autre) et devenait pour son ordre, comme le *filius familias* romain, un moyen d'acquiescer tout ce qu'il produisait ou lui était donné ou légué par sa famille. Les juges et les coutumes médiévaux poussaient au contraire à son terme la fiction de la mort et ouvraient la succession du religieux. L'idée, émise sans doute en Normandie d'abord, s'est propagée dans le Nord du royaume. Le parlement la prend à son compte au XIII<sup>e</sup> siècle. Mais, pour rassurer les familles (au moment où la notion de biens propres émerge précisément pour protéger leur patrimoine héréditaire) et les seigneurs, privés du droit de mettre la main sur les successions de ceux de leurs sujets qui décèdent sans héritier, les textes appliquent à cette succession les règles coutumières de la dévolution *ab intestat* (*Summa de legibus* normande, Beaumanoir).

22. À partir du XVI<sup>e</sup> siècle ces situations se rapprochent grâce à la doctrine qui insiste sur l'ouverture anticipée de la succession et l'incapacité à recevoir, parce que le mort civil « *ne participe plus aux droits des Français, comme s'il étoit véritablement mort* ». Dans tous les cas, la société le regarde « comme n'étant pas des êtres vivants », ce qu'il faut nuancer : au regard du droit, l'individu n'a plus d'existence mais « la société, quelque'outragée qu'elle puisse être... ne laisse pas de veiller à la conservation de son être (physique). Elle ne lui refuse rien de tout ce qu'il peut attendre de l'humanité » (Richer). Il peut « recevoir des aliments, parce que tous ceux qui ont la vie naturelle en sont capables » (Pothier). La perte de l'être civil n'enlève pas la qualité d'être humain : les deux sont indépendants. Mais il reste délicat d'assimiler la mort civile du religieux à celle du condamné ou de voir dans la première le modèle de la seconde. Elles découlent de causes différentes (volonté individuelle/sanction pénale, donc sociale) et produisent des effets distincts : les biens du religieux profès profitent à son ordre, ceux du condamné sont confisqués au profit du fisc. En outre, la justification apportée à cette technique convient mieux au cas de condamnation pénale : celle qui consiste à trouver l'origine de la mort dans la *capitis deminutio media* du droit romain (perte de la qualité de citoyen, donc des droits de cité), comme l'explique Serres, comme celle de Richer ne peuvent valoir pour le religieux profès. Estimant que la vie civile ne correspond pas aux seuls droits de cité (pour avoir la vie civile, il suffit d'être « membre d'une nation »), il lui assigne comme origine la rupture d'une sorte de contrat social : la société peut retirer l'exercice des droits à celui qui y contrevient (en retranchant de son sein « *le citoyen rebelle* »), jusqu'à lui enlever son être civil, à moins qu'elle ne préfère lui « *ôter la vie naturelle* ». Enfin, si la mort civile est souvent comparée par les auteurs à la mort naturelle, elle s'en démarque : le mort civil peut recouvrer ses droits civils (annulation des vœux religieux, grâce du condamné).

### § 3. L'affirmation de la juridicité naturelle de l'homme : l'assimilation homme/personne/sujet de droit

23. L'affirmation de l'égalité civile par la Révolution conduit-elle le Code civil à voir dans tout être humain une personne sujet de droit ? D'un côté, il maintient la mort civile (dont les travaux préparatoires montrent qu'elle n'est pas conçue comme absolue : « un homme auquel on

laisse la vie conserve par cela seul les moyens de vivre, par conséquent la faculté de travailler, et ainsi le droit d'acheter, de vendre, d'être contraint en justice », parce que la faculté de contracter relève plus du droit des gens que du droit civil, Fenet, VII, p. 182), que les projets Cambacérès ne mentionnaient pas. Les articles relatifs à l'état civil, au domicile, au mariage et à la filiation envisagent les états et statuts que peut revêtir, juridiquement, l'individu, ce qui rappelle la conception fonctionnaliste de la *personne*. Locré, dont la présentation du Code civil s'inspire largement de Domat, atteste cette permanence. Il définit l'état et la capacité des personnes comme ce qui, juridiquement, permet d'intégrer un individu aux relations et circuits d'échanges des biens : le terme « personne... dans le Code... est synonyme d'*état civil* ; or, l'état civil se compose des diverses capacités et incapacités des individus ». Mais, d'un autre côté, l'article 8 dispose que tout Français jouit des droits civils et, sauf la mort civile, les incapacités de jouissance se raréfient (le mineur de 16 ans ne peut rédiger un testament, l'enfant adultérin ne peut recevoir à titre gratuit de ses parents plus que sa part successorale). Dans l'immédiat, cette affirmation n'a cependant pas l'impact imaginable. Révélatrice à cet égard est la réponse faite à la section de législation du Tribunat qui tentait d'obtenir la reformulation des règles du Code relatives à la capacité de contracter : alors que le projet débattu au Conseil d'État évoquait seulement l'incapacité juridique, le Tribunat propose une nouvelle formulation visant à poser plus clairement le principe de la capacité juridique considérée comme une conséquence de la capacité psychologique/intellectuelle de l'individu : « toute personne capable de consentir est *naturellement* capable de contracter ». La rédaction définitive du Conseil d'État transige. Elle retient que « toute personne peut contracter » mais rejette toute référence à la nature. Ainsi, alors que l'article 8 du Code civil sera mis à profit par tous ceux qui, à partir des années 1830, s'évertueront à enseigner que l'homme par nature est sujet de droit parce qu'il a par principe la capacité de jouissance, les premiers commentateurs du Code maintiennent la conception ancienne. *L'homme*, c'est l'être humain pris isolément, en dehors de toute caractérisation sociale ou juridique tandis que la *personne*, c'est l'homme saisi par le droit, qui ne l'envisage qu'à travers son état, le *personnage* qu'il joue, la fonction qu'il assume, de sorte que *état* et *personne* sont corrélatifs, comme chez Domat. Deux individus peuvent ne constituer pour la loi qu'une seule personne (les époux, unis sous la direction du mari, ne peuvent contracter ensemble parce qu'ils ne sont pas deux personnes distinctes : Proudhon, *Cours*, p. 254). Toullier recopie sur ce point Domat et assimile *status/état/capacité/personne*. Les qualités qui font l'état « rendent ceux qui les ont capables ou incapables de participer à l'état public ou à l'état particulier ». Comme Daguesseau au XVIII<sup>e</sup> siècle, il fait consister l'état dans la capacité civile, l'habileté à jouir « dans un pays ou une famille, de tous les droits propres aux citoyens ou aux membres de la famille » (I, n° 169-173). La personnalité n'a rien de naturel, elle est abstraction, représentation (le même individu peut figurer plusieurs personnes, remplir différentes fonctions : magistrat, père, mari...), fiction (le même individu peut être une personne dans l'ordre public mais pas dans l'ordre privé), si bien que l'homme peut exister après la mort de la personne (mort civile) et la personne après la mort de l'homme (succession jacente). C'est donc dans la mesure où l'homme est appelé à remplir divers rôles ou fonctions qu'il prend le nom de *personne*.

**24.** Mais l'idéalisme et l'individualisme libéral incitent ensuite les juristes à penser le droit à partir de l'individu. Renversant la perspective héritée de la pensée classique, ils voient désormais le droit comme une expression de l'autonomie de l'être humain et refusent de séparer la

personnalité juridique de la qualité d'homme. Parmi les premiers figurent des représentants du catholicisme libéral, comme Marcadé : la conception romaine, qui « avait véritablement créé une seconde nature, une nature juridique, à côté de la vraie nature de l'homme », doit être abandonnée. Quelles que soient les modifications de capacité, la *personnalité* de l'homme demeure, parce qu'elle est une conséquence nécessaire de sa nature. Pour résoudre la contradiction qu'une telle affirmation apporte à l'existence de la mort civile qui assortit les condamnations pénales les plus graves (travaux forcés à perpétuité) et interdit toute participation aux droits politiques ou civils (Duranton, I, n° 213), Marcadé est contraint d'exagérer ses effets. La mort civile ne conduit pas à distinguer la personne et l'homme (individu juridique/individu naturel), elle est pire que la *capitis deminutio* romaine : « la loi ne voit pas le même homme devenu esclave... étranger ; elle ne voit plus d'homme, elle ne voit plus rien ; il n'y a plus, à ses yeux, qu'un cadavre, un mort ». Ainsi l'assimilation *homme/sujet* de droit est-elle sauvée.

Il n'en demeure pas moins que l'abolition de l'esclavage en 1848 et de la mort civile (dont la loi du 8 juin 1850 sur la déportation venait de restreindre le champ d'application) par la loi du 31 mai 1854 renforce ce point de vue. La société reconnaît plutôt qu'elle ne crée la personnalité juridique des individus. C'est la condamnation d'une certaine forme de positivisme au nom, parfois, de l'article 8 du Code civil (Delsol) ou de la *Déclaration des droits* : « depuis 89, tous les hommes sont des personnes », écrit Laurent qui conçoit le statut personnel (la personnalité juridique) comme inhérent à l'individualité morale (personnalité humaine). Pour la plupart des juristes désormais, il est « plus simple et plus vrai » de ne pas chercher à distinguer « doctrinalement » l'individu de la personne (Demolombe), parce que « le moins favorisé (des hommes) aura toujours la jouissance de certains droits » et doit donc être considéré comme une personne. Les différences entre les hommes, quand elles existent, sont purement accidentelles et ne tiennent pas à « l'essence des choses » (Duranton, qui écrit pourtant avant l'abolition de la mort civile). Les difformités physiques et les infirmités intellectuelles sont indifférentes, alors que le droit romain, notre ancien droit et certains des premiers juristes de l'après Révolution refusaient la personnalité juridique aux monstres et prodiges (Chabot de L'Allier, *Loi des successions*, Paris, 1818, n° 13 précisait que la tête est le siège de l'entendement, que celui auquel la nature a donné une tête d'animal est un monstre et que le Code civil renvoie aux théories romaines). Demolombe est sans doute le plus péremptoire, alors que Aubry et Rau se contentent de remarquer que « d'après les lois de la physiologie » la naissance d'un monstre n'est guère possible. Il n'en reste pas moins que si aucun homme ne peut être « d'une manière absolue, privé de toute capacité juridique », l'idéalisme qui inspire alors les juristes leur fait définir l'homme avant tout comme une volonté, comme un sujet pensant et libre, donc capable d'agir (le kantien Acolas caractérise la *personne* par la conscience et l'imputation, la liberté et la responsabilité en même temps qu'il affirme la juridicité naturelle de l'homme : « l'individu naît avec l'aptitude à avoir les droits civils », la « jouissance des droits », *Manuel*, Paris, 1869, I, p. 16). Or certains en tirent la conséquence que les sourds-muets ne jouissent en principe d'une capacité juridique pleine et entière (sauf pour l'accomplissement de certains actes, à raison de leurs conditions particulières de validité) que s'ils sont en état de manifester leur volonté d'une manière certaine, ce que la Cour de cassation, le 30 juin 1844, admet en déclarant le sourd-muet capable de donner entre vifs, même s'il ne sait ni lire ni écrire, dès lors qu'il est en état de manifester sa volonté (cité par Demolombe, III, n° 25).

25. L'assimilation homme/personne n'empêche pas de continuer à définir, pour les besoins du raisonnement, la personnalité juridique comme une abstraction. Chez Aubry et Rau, elle permet de mieux saisir la nature du patrimoine, mis en corrélation étroite avec la personnalité, et de mieux comprendre l'erreur sur la personne dans la formation du mariage (distinction de la *personne*, artéfact juridique, et de l'*individu*). Chez Troplong, la dissociation de la *personne* et de son corps permet de penser le louage d'ouvrage : l'objet n'est pas la chose à réaliser mais l'activité personnelle, le travail qui constitue un bien. Mais le travailleur ne s'aliène pas totalement, sans quoi le contrat serait illicite, parce que sa *personne* (sa liberté, son autonomie) n'est pas l'objet du contrat. Quoi qu'il en soit, dans la nouvelle vulgate *personne* désigne tout être capable de posséder des droits et d'être soumis à des obligations et *tout être humain constitue une personne*. La personne humaine a « une existence réelle et naturelle, par conséquent des droits qu'elle possède au même titre que l'existence, qu'elle tient de la nature même, des droits naturels » (Beudant). L'affirmation selon laquelle les concepts de sujet de droit ou de personne morale sont « des moyens artificiels de l'élaboration juridique » (Gény, *Sc. et technique*, Paris, 1921, p. 212) n'a donc plus de conséquence ontologique.

26. Cette assimilation de la personne au sujet de droit ne sera ensuite plus mise en cause par la doctrine civiliste, y compris celle qui consent à la socialisation du droit. Il s'agit d'une qualité imprescriptible, inhérente à la nature de l'homme. Du catholicisme social au libéralisme et au solidarisme de L. Bourgeois (qui voit « entre tous les membres de l'association humaine, un caractère commun, identique, qui est proprement la qualité d'homme, c'est-à-dire d'être à la fois vivant, pensant et conscient »), tous les courants de pensée ou presque incitent à une telle assimilation (le solidarisme insiste peut-être davantage sur l'idée que ce caractère commun existe toujours : même si « la conscience et la pensée disparaissent d'une manière durable, par exemple chez l'aliéné, il n'y a pas suppression du droit, car l'individu reste virtuellement capable de reprendre le caractère d'homme, mais suspension de l'exercice du droit », *Solidarité*, p. 110). En revanche, une partie de la doctrine publiciste perpétue l'autonomie du langage juridique et distingue l'être civil de l'être naturel, pour voir dans la personne un moyen subordonné à la collectivité. Plus radicalement, Duguit refuse de parler de *personne juridique* (seules existent en droit des situations objectives définies par les règles du droit). Dans la *Théorie pure du droit* de Kelsen la personne-sujet de droit n'apparaît pas comme une réalité naturelle et reste un « concept anthropomorphique créé par la science juridique en vue de présenter le droit de façon suggestive » ; concept qui consiste dans un « faisceau d'obligations, de responsabilité et de droits subjectifs, donc un ensemble de normes ». La *personne* est donc une catégorie juridique, dont la pertinence tient seulement au fait qu'elle est utile pour le système juridique, voire nécessaire puisqu'elle sert, avec le patrimoine, de support à l'application des normes. L'être humain est celui à qui le droit impose des normes, la personne est l'abstraction juridique que l'ensemble de ces normes ou effets juridiques constitue. Il est donc absurde de dire que la personne a des obligations ou des droits : elle *est* ces droits et obligations. Mais il est aussi difficile de dire que Kelsen, même s'il place la personnalité entre les mains du Législateur, « maître de ses déterminations », cherche à tout prix à déconnecter l'être civil de l'être naturel (sauf sur le plan rationnel). Une telle démarche ne serait pas épistémologique (or c'est l'approche à laquelle il souhaite se tenir) mais reposerait sur des présupposés axiologiques ou éthiques.