

# PARTIE I

## L'EXISTENCE JURIDIQUE DE LA PERSONNE

**11** Pour exister, en droit, la personne doit être pourvue d'une personnalité juridique. Celle-ci est reconnue, de façon égale, à tous les êtres humains de leur naissance à leur mort. Elle correspond à un statut qui s'applique à toute personne humaine considérée comme un sujet de droit. Néanmoins, la qualité de personne humaine n'est pas réductible à ce statut et implique, dans un ordre de valeurs, une primauté dont la loi se fait l'expression à l'article 16 du Code civil.

La question, à présent, est celle-là : cette primauté est-elle encore effective à une époque où d'autres entités, non-humaines, ont une personnalité juridique qui les fait accéder à des droits dont elles revendiquent, à égalité, l'attribution et l'exercice ? Pour celles-là, la personnalité juridique se présente davantage comme une technique permettant de les instituer en qualité de sujets de droit. C'est cette technique qui est à l'œuvre, aujourd'hui, pour faire des personnes morales des acteurs juridiques ; peut-être demain pour s'appliquer à d'autres entités, les animaux, voire — entend-on — les robots.

# TITRE 1. LES PERSONNES HUMAINES

- 12** Les personnes humaines n'existent, en tant que personnes juridiques, qu'à partir de leur naissance et jusqu'à leur mort, deux événements qui marquent les bornes de la personnalité juridique. Cette personnalité juridique est reconnue à tous les êtres humains, sans différence entre eux. Pour autant, chaque personne doit pouvoir être individualisée en tant que membre de la société : son existence juridique implique qu'elle soit identifiée civilement. C'est le rôle de l'état des personnes.

## CHAPITRE 1. LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

- 13** La personnalité juridique est indifféremment acquise, à la naissance, par tous les êtres humains. Elle confère à chacun, jusqu'au décès, la qualité de sujet de droits dont dérive l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer. Toutefois, si la capacité de jouissance est en principe générale et inconditionnelle, toutes les personnes ne sont pas en capacité d'exercer effectivement leurs droits. Cette incapacité peut tenir au jeune âge, pour les mineurs, ou à des déficiences physiques ou mentales nécessitant de protéger particulièrement une personne majeure. Du général au particulier, le droit détermine l'alpha et l'oméga de la personnalité juridique, c'est-à-dire le fait qui la fait acquérir et celui qui la fait disparaître. Il se concentre ensuite sur la capacité des personnes physiques et les régimes de protection dont certaines d'entre elles font l'objet.

### SECTION 1. L'ACQUISITION ET LA PERTE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

- 14** *A priori*, les choses sont simples : l'acquisition de la personnalité juridique se fait par la naissance, viable et vivant ; la perte de la personnalité juridique résulte du décès ; entre les deux, une situation d'incertitude appelle des règles spécifiques en cas d'absence ou de disparition.

#### § 1. L'acquisition de la personnalité juridique

- 15** **LA NAISSANCE VISIBLE ET VIVANT.** Bien qu'aucun texte ne le précise, la personnalité juridique est conditionnée par l'existence d'un être né viable et vivant. Implicitement, mais nécessairement, la règle se déduit des dispositions de l'article 906 du Code civil selon lesquelles, pour être capable de recevoir entre vif ou par testament, il suffit d'être conçu au moment de la donation ou du décès du testateur, tout en indiquant que la donation ou le testament n'auront d'effet qu'autant que l'enfant sera né viable. Ce texte est généralement compris comme exprimant le principe fondamental selon lequel il ne peut exister de

droit sans sujet de droit (1). Si donc, par une fiction, la personnalité juridique peut rétroagir à l'époque de la conception, elle est indissolublement liée à la naissance viable de l'enfant. À cet égard, le droit ne définit pas la naissance viable et vivant et s'en remet, si l'enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, à la production d'un certificat médical indiquant que celui-ci est né viable et vivant (2).

À front renversé, tant que l'enfant n'est pas né viable, il n'a pas de personnalité juridique et ne peut être sujet de droit. Il n'est donc pas, juridiquement, une personne (3). Sans le dire ouvertement, la loi du 29 juillet 1994 le laisse entendre en procédant, à l'article 16 du Code civil, à une distinction entre l'être humain protégé dès le commencement de sa vie et la personne humaine dont la loi assure la primauté et interdit toute atteinte à sa dignité. La position de la Cour européenne des droits de l'homme est en revanche moins sûre. À la question de savoir si l'enfant à naître doit être considéré comme une personne au sens de l'article 2 de la Convention protégeant le droit à la vie, la Cour a répondu que c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne qui doivent être protégés au nom de la dignité humaine, sans pour autant en faire une personne qui aurait un droit à la vie en application de l'article 2. Et elle s'est dit convaincue qu'il n'était ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une personne du point de vue de ce texte (4). Néanmoins, dans un arrêt du 16 décembre 2010, elle a jugé « *que le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître* » (5), formule qui pouvait suggérer que l'enfant pourrait être titulaire de droits et libertés avant sa naissance. Mais elle s'est placée ensuite plus en retrait en reconnaissant que « *la protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui* » tout en soulignant que « *cela n'implique aucun jugement de la Cour sur le point de savoir si le mot « autrui » englobe l'embryon humain* » (6). Cette réserve, qui exprime le choix d'une absence de parti pris sur la qualification juridique de l'embryon, est bel et bien la politique actuelle de la Cour européenne puisque celle-ci indique qu'il « *n'est pas nécessaire de se pencher [...] sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine [...]* ».

---

1 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juillet 1987, n° 85-13.907 ; Bull. civ., I, n° 258.

2 C. civ., article 79-1.

3 V. sur le statut de l'embryon et du fœtus, *infra* n°.

4 CEDH, 8 juillet 2004, affaire *Vo c/ France*, req. n° 53924/00, § 85 ; JCP G 2004, II, 10158, note M. Lévinet ; D. 2004, p. 2456, note J. Pradel et somm., p. 2754, obs. G. Roujou de Boubée ; RJPF 9/2004, p. 25, note N. Fricero ; RTD civ., 2004, p. 799, obs. J.-P. Marguénaud ; Rev. gén. dr. médical, 2004, p. 197, note A. Bertrand-Mirkovic ; JCP G 2005, I, 103, obs. F. Sudre.

5 CEDH, 16 décembre 2010, affaire *A, B et C c/ Irlande*, req. n° 25579/05 ; D. 2011, p. 1360, note S. Hennette-Vauchez ; RTD civ. 2011, p. 3003, note J.-P. Marguénaud.

6 CEDH, 27 août 2015, affaire *Parrillo c/ Italie*, req. n° 46470/11 ; JCP G 2015, 1187, note G. Loiseau ; RTD civ. 2015, p. 830, note J.-P. Marguénaud.

**16 LE STATUT DE L'ÊTRE SIMPLEMENT CONÇU.** Dans un ordre juridique clivé entre les personnes et les choses, les sujets de droit et les objets de droit, l'être et l'avoir, quelle qualité donner à l'être humain lorsqu'il n'a pas à la personnalité juridique ? N'étant pas une personne, l'embryon (1), le fœtus, relève de la catégorie des choses ; mais l'on conçoit sans peine que cette qualification peut être perçue comme une dégradation de son humanité. Pour l'éviter, il est volontiers fait état, dans les textes ou dans la jurisprudence, de la notion d'enfant à naître, notion humanisante qui l'inscrit dans une généalogie. C'est là une démarche volontiers entreprise par le droit contemporain qui, pour saisir l'existence d'un être simplement conçu, lui associe d'ores et déjà la qualité d'enfant. Par exemple, la Convention de New York sur les droits de l'enfant déclare que l'enfant « *a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* » (2). L'état d'enfant apparaît donc comme un moyen de coupler la protection de l'être au devenir de la personne dans la continuité de son développement, prénatal puis postnatal. Seulement, si l'on imagine bien que l'embryon *in vitro* soit traité comme un enfant à naître lorsqu'il existe un projet parental qui rend possible cette condition, il paraît malaisé, socialement comme juridiquement, de l'envisager en ce qui concerne des embryons surnuméraires. Pour ceux-là, si ce n'est l'éventualité de leur accueil par un autre couple, leur sort n'est plus celui d'enfants à naître : de fait, la privation de projet parental anéantit toute perspective d'un état d'enfant (3).

Vus tout de même sous l'angle de la distinction cardinale des personnes et des choses, l'embryon et le fœtus humains occupent parmi les choses une place particulière car ils ne constituent pas des choses appropriées pour leur utilité. Ce sont des choses objet de respect, ce respect dérivant de leur humanité (4). Pour les présenter autrement, ils peuvent être considérés, selon la formule du doyen *Carbonnier*, comme des non-sujets de droit (5). L'expression est éclairante car elle permet de comprendre que, s'ils ne sont pas des sujets de droits, ils ne sont pas forcément, dans un ordre dichotomique, des objets de droit. Et, précisément, le droit contemporain récuse toute idée que les êtres

- 1 Qu'est-ce qu'un embryon ? La Cour de justice de l'Union européenne a jugé, le 18 décembre 2014, qu'un organisme incapable de se développer en un être humain ne constitue pas un embryon humain au sens de la directive sur la protection juridique des inventions biotechnologiques. Elle en a conclu que les utilisations d'un tel organisme à des fins industrielles ou commerciales peuvent en principe faire l'objet d'un brevet : CJUE, 18 décembre 2014, affaire C-364/13, *International Stem Cell Corporation c/ Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks* ; RTD civ. 2015, p. 97, obs. J. Hauser.
- 2 Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, New York, 26 janvier 1990.
- 3 Comp. CAA Douai, 6 décembre 2005, D. 2006, p. 1205, obs. J.-Ch. Galloux ; RJPF 6/2006, p. 10, note P. Egéa ; Dr. fam. 3/2006, p. 4, note J.-R. Binet ; RTD civ., 2006, p. 87, obs. J. Hauser ; AJDA 2006, p. 442, note R. Le Goff ; RFDA 2006, p. 178, note O. Yeznikian, qui juge que la perte accidentelle d'embryons surnuméraires n'est pas une source de préjudice lorsque le couple ne poursuit plus un projet de procréation auquel cette perte porte atteinte.
- 4 G. Loiseau, *La qualification juridique de l'embryon : sujet ou objet ?*, in *L'embryon, le fœtus, l'enfant* (dir. P. Jouannet et C. Paley-Vincent), éd. Eska, 2009, p. 91. V. *infra*, n°.
- 5 J. Carbonnier, *Sur les traces du non-sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34 : *Le sujet de droit*, 1989, p. 203.

avant la naissance puissent être objet de droit, autrement dit des choses appropriées ou appropriables. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs précisé que, « *eu égard à la portée économique et patrimoniale qui s'attache* » à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, selon lequel chacun a droit au respect de ses biens, « *les embryons humains ne sauraient être réduits à des biens au sens de cette disposition* » (1).

**17 ÉVOLUTION INOCCUPÉE.** Le droit doit-il évoluer sur la question et faire remonter l'acquisition de la personnalité juridique à la conception et non à la naissance ? Une telle extension anténatale de la personnalité juridique risquerait de fragiliser, voire de remettre en cause, l'interruption volontaire de grossesse et, incidemment, peut-être aussi les procréations médicalement assistées. En l'état de la technique, celles-ci supposent la conception de plusieurs embryons *in vitro* qui sont en pratique sélectionnés avant l'implantation de certains d'entre eux dans l'utérus de la femme. Or, peut-on sélectionner des personnes et condamner les autres à être détruites ? La reconnaissance d'une personnalité juridique à l'être simplement conçu, qui conduirait à en faire un sujet de droits et du premier d'entre eux qu'est le droit à la vie, ne serait pas un facteur de progrès juridique. Cette anticipation de l'acquisition de la personnalité n'apparaît pas d'ailleurs vraiment utile car le droit tire déjà des conséquences de l'existence anténatale d'un être humain.

D'une part, si l'enfant naît viable et vivant, non seulement il acquiert la personnalité juridique mais cette acquisition produit un effet rétroactif. Par application de la règle *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, lorsque l'enfant naît viable et vivant, sa personnalité juridique remonte, par l'effet d'une fiction, au moment de sa conception chaque fois qu'il y a de son intérêt. L'article 906 du Code civil en fait une application particulière en matière de libéralité (2). Il ne s'agit cependant que d'une fiction dans l'intérêt de l'enfant dont le bénéfice suppose que celui-ci naisse viable et vivant. Autrement dit, le fait générateur de l'acquisition de la personnalité juridique n'est pas la conception sous la condition de la naissance, auquel cas il ne dépendrait pas de l'intérêt de l'enfant qu'elle rétroagisse, mais ce dernier événement. D'autre part, si l'enfant décède avant la naissance, la loi organise la possibilité d'établir un acte d'enfant sans vie dans lequel sont mentionnés le prénom de l'enfant et les noms de ses parents et de faire figurer l'enfant sur le livret de famille. Il y a là une reconnaissance par le droit de l'existence de l'enfant précocement décédé, encore qu'il n'ait pas accédé au statut de personne.

**18 LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ENFANT DÉCÉDÉ AVANT LA NAISSANCE.** Lorsqu'un être simplement conçu, embryon ou fœtus, décède *in utero*, il n'a pas été et ne sera jamais une personne juridique. Il existe pourtant une représentation sociale de l'enfant à naître dont le droit tire des conséquences en permettant d'officialiser la courte existence de l'enfant mort-né. Cette reconnaissance

1 CEDH, 27 août 2015, préc.

2 V. *supra* n° 15.

publique, dont la valeur est essentiellement symbolique, prend la forme de la possibilité d'établir un acte d'enfant sans vie. Celui-ci est prévu à l'article 79-1, alinéa 2, du Code civil qui dispose que, à défaut d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable, « *l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie* ». Cette possibilité a été introduite un décret du 4 juillet 1806 sur la base d'un critère de viabilité : elle n'était alors ouverte que pour l'enfant conçu depuis au moins 180 jours. Les autres étaient considérés comme des « *produits innomés* » selon les propres termes de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui jugeait, dans un arrêt rendu le 7 août 1874, que l'être qui vient au monde avant le terme de 180 jours ne constitue pas un enfant dans le sens que le législateur a attaché à cette expression (1). Une circulaire du 30 novembre 2001, reprenant une recommandation de l'organisation mondiale de la santé de 1977, a substitué à ce critère de viabilité un critère plus objectif en permettant l'établissement d'un acte d'enfant sans vie si le fœtus est décédé après 22 semaines d'aménorrhée ou s'il avait un poids d'au moins 500 grammes. Aujourd'hui, après que la Cour de cassation a largement ouvert ces règles à tout enfant prématurément décédé, sans considération ni du poids du fœtus, ni de la durée de la grossesse (2), ce sont des textes réglementaires adoptés le 20 août 2008 qui déterminent les situations dans lesquelles un acte d'enfant sans vie peut être établi. Il s'agit de l'accouchement spontané ou provoqué pour raison médicale, ce qui comprend l'interruption médicale de grossesse. En revanche, la possibilité d'établir un acte d'enfant sans vie est exclue en cas d'interruption spontanée précoce de grossesse ou d'interruption volontaire de grossesse. L'essentiel n'en demeure pas moins : l'enfant prématurément décédé qui n'est et ne sera jamais un sujet de droit est traité, à sa mort, à l'égal d'une personne. Cet alignement a pour marqueur l'humanité de l'être qui n'est plus.

Sans doute, l'alignement n'est pas parfait et, parce que ces êtres prématurément décédés n'ont pas acquis la qualité de personnes juridiques, la loi ne propose à leur mort qu'un sous-état civil. La déclaration d'enfant sans vie n'en permet pas moins d'enregistrer officiellement leur décès et d'inscrire leur brève existence dans une généalogie : les noms et prénoms des père et mère sont portés dans l'acte et l'enfant peut recevoir lui-même un ou des prénoms si les parents en expriment le désir. Ces derniers peuvent de surcroît organiser des funérailles, décidant de la destination de son cadavre dans les mêmes conditions que de tout autre cadavre. Pour autant, il faut aussitôt préciser qu'il ne s'agit pas d'emprunter le service public habituel de l'état civil en charge de l'administration de l'état des personnes. Le droit n'a pas en vue de recenser les êtres décédés avant de naître, ni d'imposer une individualisation systématique, dans l'intérêt de la collectivité, de tout enfant sans vie. Il offre seulement, par le truchement d'un acte dressé par un officier de l'état

---

1 Cass. crim., 7 août 1874, S. 1875, 1, p. 41, note Villey.

2 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 06-16.498 ; Bull. civ., I, n° 41 ; JCP G 2008, II, 10045, note G. Loiseau ; Dr. fam. 2008, comm. 34, note P. Murat ; D. 2008, p. 1862, note G. Roujou de Boubée et D. Vigneau ; RTD civ. 2008, p. 268, obs. J. Hauser.

civil, la possibilité de faire constater civilement une existence anténatale qui s'est prématurément interrompue. C'est tout et c'est déjà beaucoup dans un élan compassionnel du droit qui n'est pas étranger à la proclamation faite à l'article 16 du Code civil que le respect est dû à l'être humain dès le commencement de son existence.

Pour le reste, à la différence des actes de l'état civil, l'acte d'enfant sans vie ne produit rigoureusement aucune conséquence juridique vis-à-vis de celui qui en est l'objet. Il ne dirige en pratique ses effets que vers ceux qui en ont sollicité l'établissement, ce qui fait comprendre son caractère facultatif. Outre l'organisation de funérailles et l'attribution à l'enfant d'un ou plusieurs prénoms qui le personnifient, les parents peuvent faire figurer sur le livret de famille l'indication d'enfant sans vie ainsi que la date et le lieu de l'accouchement, témoignant de la sorte, de manière symbolique, de son appartenance à la famille. Cette faculté n'est pas réservée aux seuls couples qui sont déjà titulaires d'un livret de famille — à savoir les couples mariés et les couples non mariés ayant eu un enfant vivant et viable — mais est également offerte aux parents qui en sont dépourvus. Le souci d'égalité de traitement des parents, quelle que soit leur situation familiale à l'époque de l'établissement de l'acte d'enfant sans vie, est bien évidemment ici sensible. Mais c'est concevoir, aussi, qu'un fœtus précocement décédé participe à l'égal d'un enfant né vivant et viable à la reconnaissance d'une famille à travers la délivrance d'un livret de famille. Et que faudra-t-il décider lorsque l'un des parents refusera de s'associer à la démarche de l'autre et que seul ce dernier sollicitera la remise d'un livret de famille ? La torsion de la notion de famille serait alors à son comble s'il fallait admettre qu'elle puisse être constituée d'un seul parent et du fœtus prématurément décédé.

L'élan compassionnel du droit se traduit aussi, matériellement, par la reconnaissance de certains droits sociaux auxquels l'acte d'enfant sans vie donne accès. En particulier, la mère peut prétendre aux indemnités journalières de repos de l'assurance maternité (1) tandis que le père est susceptible de bénéficier d'un congé de paternité (2). Tout cela porte à s'interroger sur le sens à donner à cette « *maternité* » et cette « *paternité* » à propos d'un être qui n'est reconnu par le droit qu'à travers son décès et qui n'a pas de personnalité juridique, mais dont l'existence périnatale est susceptible d'être source de droits pour ceux qui l'ont conçu.

---

1 Code de la sécurité sociale, article R. 331-5.

2 Décret n° 2008-32 du 9 janvier 2008.

## § 2. La perte de la personnalité juridique

- 19** La personnalité juridique disparaît par le fait de la mort, cas fortuit quand la volonté n'y prend pas part. Quelles que soient les confessions des uns et des autres, ou l'absence de croyance religieuse, la mort ne débouche pas sur un néant juridique : le corps du défunt, dépouille mortelle avant d'être réduite en poussière ou en cendres, a un statut en droit.

### I. La mort

- 20** Si la mort constitue un fait accidentel, la volonté de l'intéressé peut, le cas échéant, s'y impliquer. Pour les auteurs de la règle de droit, la détermination de la portée à reconnaître à cette volonté, ou à celle des proches lorsque la personne n'est plus en état de manifester sa volonté, est une décision vertigineuse.

#### A. La mort, fait juridique

- 21** **QU'EST-CE QUE LA MORT ?** La perte de la personnalité juridique est le résultat d'un fait accidentel, même s'il est inéluctable : la mort. Il faut comprendre par là qu'une personne physique ne peut être dépossédée de son vivant de sa personnalité juridique. Cette possibilité a existé par le passé : c'était la mort civile qui s'appliquait sous l'Ancien Régime aux religieux prononçant des vœux perpétuels et, jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, aux condamnés à mort ou à des peines afflictives perpétuelles. La mort civile a toutefois été abolie par une loi du 31 mai 1854. Désormais, seule la mort physique est susceptible d'entraîner la disparition de la personnalité juridique et de faire perdre au défunt la qualité de sujet de droit.

Le droit ne sait pas cependant ce qu'est la mort. Raisonnablement, il ne la définit donc pas lui-même et s'en remet à des critères médicaux. Depuis un décret du 2 décembre 1996, le constat de la mort ne peut être établi, lorsque la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, que si trois critères cliniques sont simultanément présents : une absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ; une abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ; et une absence totale de ventilation spontanée. Pour éviter tout de même tout risque d'erreur et pallier au phénomène éventuel de mort apparente, qui est toutefois rarissime, la loi interdit toute inhumation dans les vingt-quatre heures qui suivent le décès.

Une fois celui-ci constaté, il est enregistré dans l'ultime acte de l'état civil : l'acte de décès dressé par l'officier de l'état civil, mentionnant le jour, l'heure et le lieu du décès ainsi que des indications relatives à la personnes du défunt, « *le tout, autant qu'on pourra le savoir* » (1). De fait, il y a des morts anonymes. L'effet n'est pas moins commun à tous : la personne cesse d'exister juridiquement. Ses droits, pour certains, s'éteignent (2) quand d'autres, de nature patrimoniale, sont transmis à ses héritiers.

---

1 C. civ., article 79.

2 V. *infra*, n° 188.