

Introduction au droit (I)

Partie I Droit objectif

Le droit objectif est l'ensemble des règles de droit qui gouvernent les rapports des hommes entre eux et avec les choses.

La règle de droit est une règle de conduite générale et abstraite, permanente et obligatoire, qui a un contenu normatif.

Générale et abstraite : cela signifie que la règle de droit s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personne et non à tel individu en particulier. On peut aussi dire que la règle de droit est impersonnelle ou qu'elle a un caractère objectif. Cela ne signifie pas que la règle de droit s'applique indifféremment à tout individu et à tout moment, cela doit s'entendre en ce sens que tout individu se trouvant dans les mêmes circonstances sera régi par les mêmes règles.

(Exemple : la majorité civile : avant 18 ans, les jeunes gens sont incapables civilement, un mineur ne peut pas vendre un immeuble, ce doit être fait par son responsable légal pour le compte du mineur. Si le mineur concluait la vente, celle-ci serait nulle. C'est une règle de droit générale et objective, la loi ne tient pas compte des aptitudes intellectuelles de chacun, l'âge est un critère objectif).

Permanente : La loi s'applique sans interruption de sa promulgation à son abrogation. Toutefois, certains textes ne sont pris que pour une durée limitée et cessent d'être en vigueur automatiquement à l'expiration du délai prévu.

(Exemple : lois moratoires qui suspendent l'application des lois ordinaires pendant une période, paiement des loyers pendant la guerre).

Ces situations sont rares en pratique et les lois sont permanentes. Cependant, permanence ne signifie pas perpétuité, les lois peuvent être abrogées. La loi ne peut être abrogée que par le législateur et non par désuétude.

Obligatoire : La règle de droit est en principe sanctionnée par la puissance publique, les tribunaux peuvent contraindre le destinataire de la règle à respecter. C'est ce qui distingue la règle de droit des autres règles de conduite comme la morale ou la règle religieuse qui ne sont sanctionnées que par la conscience individuelle et/ou le jugement social ou divin.

Toutefois, toutes les règles de droit n'ont pas la même force obligatoire, on distingue les règles impératives, auxquelles on ne peut déroger, des règles supplétives, que l'on peut écarter par une manifestation de volonté. Exemple : L'article 1400 du Code civil qui prévoit que, à défaut du contrat de mariage, le régime qui s'applique aux biens des époux est le régime de la communauté légale (communauté réduite aux acquêts qui implique que tous les biens acquis après le mariage tomberont dans la masse commune aux deux époux). Ce régime ne s'applique qu'à défaut de volonté contraire exprimée par les époux. C'est donc une règle supplétive. Exemple de règle impérative, depuis 1938 la loi déclare la femme mariée pleinement capable, ce qui signifie qu'elle peut, seule, sans l'autorisation du mari, faire tous les actes de la vie civile, conclure des contrats ou exercer une profession. Il n'est pas possible par contrat de mariage de placer la femme sous la tutelle de son mari, même si elle le souhaitait. C'est donc une loi impérative.

Cette distinction ne contredit pas le caractère obligatoire de la règle. La loi supplétive sera sanctionnée dès lors qu'elle est choisie par les parties au contrat, inversement si elle est écartée par une volonté commune, l'un des cocontractants ne pourra pas demander ultérieurement qu'elle soit sanctionnée par le juge.

Normative : Ce dernier caractère a fait l'objet d'une reconnaissance récente par le Conseil constitutionnel qui a considéré que « la loi a vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative (Déc° n° 2005-512 du 21 avril 2005 sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école). Ainsi, une disposition générale énonçant par exemple que « l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves » ne peut se voir reconnaître la qualification de règle de droit (et donc être sanctionnée).

La règle de droit est caractérisée par son aspect coercitif.

Les sources du droit ont une hiérarchie particulière, les règles sont classées par ordre d'importance et les règles qui appartiennent à une catégorie inférieure doivent être conformes aux normes supérieures. Cette hiérarchie est indispensable pour assurer une cohérence dans le droit positif et régler les conflits qui peuvent apparaître entre deux règles.

Chapitre 1. Les sources du droit

Les sources du droit comprennent les sources supra-législatives, la loi et les autres sources telles la jurisprudence et la doctrine.

Section 1. Les sources supra-législatives

§1. La constitution

La constitution est au sommet de la pyramide des normes et a pour objet de réglementer l'organisation et le fonctionnement des institutions françaises.

A. Contenu

La constitution en vigueur est celle du 4 octobre 1958 de la Ve République. Elle est constituée d'un Préambule et de 89 articles. Elle contient deux sortes de dispositions principales :

- Les premières concernent l'existence, la structure et le fonctionnement des pouvoirs publics c'est-à-dire les règles relatives au Président de la république, au gouvernement, au Parlement et au conseil constitutionnel (droit constitutionnel).
- Les secondes sont relatives aux droits fondamentaux des individus (droit de l'Homme). La constitution réaffirme :
- Les droits politiques définis dans la DDHC de 1789 : liberté de pensée et d'expression, la sûreté (présomption d'innocence, principe de la légalité des peines et des délits, protection contre les détentions arbitraires), le droit de propriété individuelle, la souveraineté nationale
- Les droits économiques et sociaux définis dans le Préambule de la constitution de 1946 : droit au travail, droit de grève, droit à l'éducation, droit à la santé (libertés publiques).

B. Règles assimilées

Certains principes sont assimilés aux règles constitutionnelles. Il s'agit des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : liberté d'association, liberté d'enseignement... ; des principes extraits du Préambule de la Constitution de 1946 : droit à la santé, à l'éducation, droit de grève, liberté syndicale ; et les principes et objectifs à valeur constitutionnelle dégagés par le Conseil constitutionnel sans référence à un texte particulier : la dignité humaine, la sauvegarde de l'ordre public...

Toutes ces normes avec la Constitution ce qu'on appelle le Bloc de constitutionnalité, c'est par rapport à ce bloc que s'effectue le contrôle de constitutionnalité.

§2. Les sources internationales

Il s'agit des traités internationaux et du droit européen.

A. Les traités et accords internationaux

Les traités internationaux sont des conventions négociées entre différents Etats dans le but de s'engager les uns envers les autres ou à l'égard de leurs ressortissants, dans les domaines qu'ils définissent. Ils peuvent avoir les objets les plus variés : la paix, le commerce, la protection des droits des personnes détenues, etc. et peuvent lier deux (on parle alors de traité bilatéral) ou plusieurs Etats (traité multilatéral). Ils peuvent avoir une aire d'application "régionale" lorsqu'ils impliquent certains pays du globe (ex : Charte africaine des droits de l'homme, 1981) ou "universelle", lorsque ils concernent des pays de plusieurs continents (ex : Charte des Nations Unies, 1945). La Constitution de 1958 prévoit dans son article 55 les conditions d'intégration et la place des traités dans le droit positif français: « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Il y a donc deux conditions pour qu'un Traité déjà signé puisse être appliqué en France :

- 1- Le Traité doit être ratifié. La ratification, qui marque le consentement définitif de l'Etat à la Convention qu'il a signée, est opérée soit par le Président de la République, (art. 52 Const.) soit par une loi spécifique (art. 53 Const. pour les traités concernant la paix, le commerce, les finances de l'Etat, l'intégrité du territoire, etc.). Les accords internationaux sont soumis à une procédure d'approbation, plus simple que la ratification. Si le conseil constitutionnel estime qu'un engagement international est contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver le traité ou l'accord.
- 2- Le Traité doit être appliqué par l'autre partie signataire : c'est la condition de réciprocité. Ainsi, un Etat signataire d'un traité international peut refuser de l'appliquer si l'autre partie ne le respecte pas lui-même. Toutefois cette condition n'est pas exigée en matière de droits de l'homme (ce n'est pas parce que vous ne les respectez pas que je peux également m'en dispenser).

Les traités internationaux qui remplissent ces deux conditions de ratification et de réciprocité sont en principe applicables en France, ce qui implique qu'ils peuvent être invoqués par les justiciables devant les tribunaux français, qui devront en faire application, au besoin en écartant une disposition de droit interne.

Exception : Il arrive toutefois qu'une convention internationale se borne à donner naissance à des obligations entre Etats, ou à faire des déclarations générales, sans créer de droits précis au bénéfice des individus : on dit alors que la convention n'est pas d'application directe c'est-à-dire qu'elle ne pourra pas être invoquée par les justiciables devant les tribunaux français.

B. Sources européennes

On distingue d'une part les règles du droit européen qui ont été élaborées par le Conseil de l'Europe notamment par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 qui traite des libertés et droits fondamentaux et d'autre part les règles du droit de l'Union européenne élaborées par l'UE à partir du Traité de Rome de 1957 (ce sont des règles de droit économique (libre circulation des personnes et des marchandises ; PAC ; monnaie unique...) et politiques (accord de Schengen, coopération policière et judiciaire entre les Etats membres).

1. Droit de l'Union européenne

a) Droit primaire et droit dérivé

Le droit européen comprend les règles provenant des traités et celles édictées par les différents organes de l'Union européenne : Conseil européen, conseil de l'Union européenne, Commission européenne, Parlement européen et Cour de justice de l'Union européenne (CJUE anciennement CJCE).

- Le droit primaire est constitué par les traités et accord de la communauté européenne : Traité de Paris instituant la CECA (communauté européenne du charbon et de l'acier) et Traité de Rome ; les traités relatifs à l'adhésion des différents Etats et les traités modificatifs comme le traité de Maastricht (1992), le traité d'Amsterdam (1993) et Traité de Lisbonne (2007).
- Le droit dérivé des traités est composé des textes émanant des organes de la communauté ayant le pouvoir normatif : Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne sur proposition de la Commission. On distingue les formes normatives suivantes :
 - o Le règlement a une portée générale et abstraite et est obligatoire dans tous ses éléments c'est-à-dire quant aux objectifs et aux moyens pour y parvenir. Il est d'application direct dans tous les Etats membres.
 - o La directive fixe des objectifs et laisse aux Etats le choix des moyens à utiliser pour atteindre ces objectifs. La directive doit être transposée pour être applicable dans les Etats c'est-à-dire qu'ils doivent adopter une norme interne permettant d'atteindre les objectifs visés. Si l'Etat ne fait pas la transposition, les juridictions nationales doivent tenir compte de la directive dans leur interprétation du droit national. L'Etat peut être sanctionné s'il ne respecte pas l'obligation de transposer dans le délai imparti.
 - o La décision est dressée spécifiquement à un individu, une entreprise ou à un Etat membre donné et est obligatoire pour ses destinataires.
 - o La recommandation et l'avis sont dépourvus de force obligatoire mais ils ont un rôle de conseil et d'incitation.

b) Sanction du droit de l'Union européenne

Le respect du droit de l'UE est assuré par la Cour de justice de l'Union européenne au niveau européen et par les juridictions nationales au niveau national

- CJUE

La CJUE a été créée en 1957 et siège à Luxembourg. Elle est composée d'un juge par Etat membre, assistés d'avocats généraux. Elle est chargée entre autre de veiller au respect du droit primaire et du droit dérivé de l'Union européenne. Elle peut être saisie directement par les plaideurs eux-mêmes, par exemple pour obtenir l'annulation d'un acte de l'UE (règlements, directives et décisions non conformes aux traités constitutifs) ou pour condamner un Etat pour manquement à ses obligations communautaires (ex : retard dans la transposition d'une directive). La CJUE se prononce au fond et sa décision met fin au litige. Elle peut également être saisie de façon médiate c'est-à-dire non par le plaideur mais par une juridiction nationale qui, ayant à statuer sur une question de droit de l'UE, sursoit à statuer (suspend sa décision) et s'adresse à la CJUE pour lui demander dans quel sens elle doit interpréter telle ou telle disposition de droit européen. On dit que la juridiction nationale s'adresse à la CJUE par voie de question préjudicielle. L'arrêt préjudiciel s'impose au juge national qui a posé la question et, en principe à toutes les autres juridictions saisies d'un problème similaire.

Il existe depuis 1988 un Tribunal de l'UE (anciennement Tribunal de première instance de l'Union européenne TPIUE) créé pour remédier à l'encombrement de la CJUE, et qui exerce en premier ressort la plupart des missions de cette cour. Il est compétent pour :

- Les recours en annulation d'un acte de l'UE
- Les recours en manquement contre un Etat défaillant
- Les recours en réparation d'un préjudice causé par les institutions de l'UE
- Les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales

Les décisions du Tribunal de l'UE sont susceptibles d'un pourvoi devant la CJUE portant uniquement sur les questions de droit. En cas d'annulation de la décision du Tribunal, la cour peut soit renvoyer devant le Tribunal qui sera lié par les points tranchés par la Cour soit statuer elle-même au fond substituant sa décision à celle du Tribunal.

- Les juridictions nationales

Le droit de l'UE s'intègre de façon immédiate à l'ordre juridique interne en vertu de deux principes :

- Applicabilité directe du droit de l'UE. Ce principe implique que les justiciables de chaque Etat membre peuvent invoquer les règles du droit de l'UE devant les juridictions nationales et exiger du juge qu'il l'applique.
- Primauté du droit international sur le droit interne. Ce principe signifie que le juge doit écarter la règle de droit interne si elle est contraire à la règle de droit de l'UE. La Cour de cassation a reconnu cette primauté dans l'arrêt Café Jacques Vabre du 24 mai 1975 et le conseil d'Etat dans l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989.

2. Droit européen des droits de l'homme

a) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Elle a été signée à Rome le 4 novembre 1950 par les Etats fondateurs du Conseil de l'Europe, ratifiée par la France en 1974, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales traite essentiellement de droits civils et politiques. Le texte initial a été complété par des textes ultérieurs.

On peut classer ces droits garantis par la convention :

Il y a d'une part des droits substantiels qui concernent la personne (dignité, interdiction de la torture, protection de la vie privée et familiale), l'action politique et sociale (liberté de réunion et d'association).

Il y a d'autre part des garanties, celle de la légalité (principe de non-rétroactivité de la loi pénale), celle de l'accès à la justice.

b) Sanction

La sanction est principalement assurée par la cour européenne des droits de l'homme et ces règles sont de plus en plus en plus intégrées en droit français.

- La cour européenne des droits de l'homme

La cour européenne des droits de l'homme siège à Strasbourg et se compose d'un nombre de juges égal à Strasbourg et se compose d'un nombre de juges égal à celui des membres du conseil de l'Europe. Les membres de la Cour sont élus pour l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ils siègent à titre individuel, et ne représentent pas l'Etat dont ils sont originaires. Depuis 1996, la Cour peut être saisie directement par les Etats membres, par un particulier ou par un groupe de particuliers se plaignant de la violation par un Etat des dispositions de la Convention. Les arrêts de la CEDH sont obligatoires, les parties contractantes s'engagent à se conformer à la décision dans les litiges où elles sont parties mais ces arrêts ne sont pas exécutoires. C'est à l'Etat considéré qu'il appartient de se comporter de telle sorte qu'il soit mis fin à la violation de la convention et d'en effacer les conséquences (en modifiant ses textes, en indemnisant les victimes, en révisant un jugement).

Exemple : En 1998, une femme française née "sous X" a saisi la Cour EDH parce que les autorités françaises refusaient de lui communiquer l'identité de sa mère. La demanderesse soutenait qu'un tel refus était contraire au droit au respect de la vie privée et familiale, porté par l'article 8 de la Conv. EDH. La Cour a rejeté cette demande le 13 février 2003 (Arrêt Odièvre c/ France) au motif que les droits de chacun étaient suffisamment préservés par le droit positif français.

- **L'intégration du droit européen des droits de l'homme dans le droit français** : cette intégration peut se faire de deux façons :
 - La voie législative :

Ex 1 : La loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et de l'enfant adultérin, a été adoptée après l'arrêt Cour E.D.H. Mazurek c/ France du 1er février 2000 condamnant la discrimination successorale à l'égard des enfants adultérins (v. aussi le précédent de l'arrêt Marckx c/ Belgique, du 13 juin 1979 condamnant la distinction faite entre les familles naturelles et légitimes).

Ex 2 : La loi Hortefeux du 20 novembre 2007 sur l'immigration donne un effet suspensif au référé formé contre les décisions de refus du droit d'asile, après condamnation de la France par la Cour EDH en 2007.

Ex 3 : La loi du 10 juillet 1991 sur les écoutes téléphoniques, a été adoptée après la condamnation de la France par la Cour EDH le 24 avril 1990.

- La voie jurisprudentielle

Ex : L'arrêt d'Assemblée plénière du 11 décembre 1992, par lequel la Cour de cassation a abandonné sa jurisprudence antérieure qui refusait de modifier la mention du sexe sur l'état civil du transsexuel, est intervenu après la condamnation de la France par la CEDH le 15 mars 1992 (condamnation au visa de l'article 8 de la Convention EDH : vie privée et familiale.)

Section 2. La loi et le règlement

La loi est votée par le parlement (art. 34 const.), elle émane du pouvoir législatif alors que le règlement émane d'une autorité administrative appartenant au pouvoir exécutif. La loi et le règlement sont définis par leur contenu, c'est-à-dire qu'il s'agit de règles de droit écrit, générales et abstraites, permanentes et obligatoires, de portée normative. Il est à noter que les décrets individuels qui concernent une ou plusieurs personnes (nomination d'un fonctionnaire) ne comportant pas ces caractères ne sont pas des règles de droit.

§1. Les différents types de lois

A. Lois organiques

Leur objet est de compléter, en vue de l'organisation des pouvoirs publics, les dispositions constitutionnelles. Elles sont adoptées par le parlement mais selon une procédure particulière, elles nécessitent notamment une consultation préalable automatique du conseil constitutionnel et la majorité absolue à l'assemblée nationale.

B. La loi constitutionnelle

Elle a pour objet la révision de la constitution. Elle règle le régime politique de l'Etat, la forme du gouvernement, les attributions des dépositaires du pouvoir. Elle émane du Parlement mais exige une forme législative renforcée. Elle doit être votée séparément dans chacune des deux chambres en termes identiques, avant d'être adoptée à la majorité des trois cinquièmes par l'assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès.

C. Les lois référendaires

Elles sont prévues par l'article 11 de la Constitution : sur proposition du gouvernement ou sur proposition conjointe des deux assemblées, le Président de la République peut soumettre au référendum populaire tout projet portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes

relatives à la politique économique et sociale, sur les services publics ou sur la ratification des traités internationaux. Si le référendum conclut à l'adoption du projet de loi, le Président de la République promulgue la loi.

Ex : 24 septembre 2000, référendum sur le point de savoir si le mandat du Président devait passer de 7 à 5 ans. Le quinquennat été approuvé par 73% des votants ; loi référendaire du 2 octobre 2000.

D. Les lois ordinaires

Elles portent sur des domaines précisément définis à l'article 34 de la Constitution : droits civiques et libertés fondamentales ; nationalité ; détermination des crimes et délits ; assiette et taux des impôts ; régime électoral des assemblées parlementaires et locales ; création de catégorie d'établissement public ; garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ; nationalisation des entreprises.

Ex : loi de finance qui prévoit chaque année les ressources et les dépenses de l'Etat

Lois de programme qui déterminent les objectifs de l'action économique de l'Etat.

E. Les ordonnances

Les ordonnances sont des actes de l'exécutif portant sur des matières qui sont de la compétence du législatif. La Constitution de 1958 autorise deux sortes d'ordonnances :

1. L'article 38 permet au Gouvernement, sur autorisation du Parlement (par une loi d'habilitation) de prendre des ordonnances dans des domaines qui sont normalement réservés à la loi par l'article 34. Si elles sont ratifiées par le Parlement (par une loi de ratification), ces ordonnances prennent valeur de loi.
2. A titre exceptionnel : l'article 16 permet au Président de la République de prendre par ordonnances toutes les mesures urgentes lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés.

§2. Les règlements administratifs

L'article 37 prévoit que tout ce qui n'est pas de la compétence de la loi est de la compétence du pouvoir réglementaire. On distingue deux variétés de règlements : les règlements d'applications et les règlements autonomes.

A. Règlements d'application

Il a pour objet l'exécution d'une loi ordinaire. On le nomme décret quand il émane du 1^{er} ministre ou arrêté ministériel, préfectoral ou municipal lorsqu'il émane d'un ministre, d'un préfet ou d'un maire dans le champ de leur compétence. Cette dernière catégorie est une source mineure mais a une grande importance pratique. Exemple : c'est par arrêté préfectoral que sont réglées les questions de pêche ou de chasse, l'arrêté municipal qui règle les conditions d'utilisation des équipements collectifs... Ces différents règlements sont subordonnés aux lois dont ils permettent l'exécution et ne peuvent comporter aucune disposition qui leur soit contraire.

La circulaire contient l'interprétation officielle que le ministre donne de telle ou telle disposition à l'usage de ses différents services. Elle s'impose aux agents administratifs mais est dépourvue de toute autorité vis-à-vis des tribunaux judiciaires car ce n'est pas une règle de droit.

B. Règlement autonome

Ces règlements ne dépendent pas d'une loi préexistante. Ils sont autonomes car pris dans les domaines qui sont réservés au pouvoir exécutif par l'article 37 de la Constitution.

Section 3. Autres sources du droit

§1. La jurisprudence

La jurisprudence désigne au sens large, l'ensemble des décisions de justice. Au sens technique, elle comprend les décisions concordantes sur un point de droit déterminé. Elle a pris une importance considérable et on ne peut pas connaître le droit en écartant la jurisprudence.

On appelle jurisprudence la solution dominante apportée par les juridictions à un problème particulier. C'est en ce dernier sens que l'on parlera de « revirement de jurisprudence » ou au contraire que l'on dira que la jurisprudence se maintient ou que tel arrêt « fait jurisprudence ».

A. Interprétation de la loi

Lorsque la loi est obscure ou incomplète, le juge doit l'interpréter pour l'adapter à la situation concrète qui lui est présentée. Il devra respecter les différents procédés d'interprétation.

- L'interprétation par analogie : cela consiste à étendre la règle de droit à une situation qu'elle ne prévoit pas, mais qui est semblable à celle pour laquelle la règle a été initialement créée. Exemple : la jurisprudence décide que la prestation compensatoire prévue en cas de divorce, pourrait à certaines conditions être étendue en cas de nullité du mariage.

- L'interprétation a fortiori : on étendra une règle à un cas qu'elle ne prévoit pas lorsque les raisons sur lesquelles elle est fondée se retrouvent dans le cas nouveau avec une force accrue. Exemple : s'il existe une règle prévoyant que les personnes mineures ne peuvent pas vendre seules leurs biens, a fortiori, elles ne pourront pas les donner

- L'interprétation a contrario : l'application d'une règle étant subordonnée à des conditions déterminées, on en déduit que la règle inverse est applicable lorsque ces conditions ne sont pas remplies. Exemple : l'article 6 du Code civil dispose : « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». On en déduit a contrario, qu'il est possible de déroger aux lois qui ne sont dictées ni par l'ordre public ni par les bonnes mœurs.

B. L'autorité de la chose jugée

L'article 1351 du Code civil énonce : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Cela signifie que les décisions que rendent les juges n'ont qu'une autorité limitée,

par conséquent, le même tribunal pourrait, le lendemain rendre une décision différente dans une affaire similaire.

Il résulte du principe de l'autorité de la chose jugée que le juge ne peut pas se prononcer au seul motif qu'une précédente juridiction a adopté telle solution dans un litige précédent, il doit se fonder sur un texte ou un principe de droit, mais aussi que les parties qui ont vu leur litige tranché et qui ont épuisé les voies de recours, ne peuvent à nouveau saisir un juge pour obtenir une solution différente sur la même affaire.

C. La nature de la jurisprudence

La jurisprudence n'est pas une source de droit en raison notamment de la prohibition des arrêts de règlements et en raison de l'autorité relative de la chose jugée. Le juge a vocation à dire le droit et non à le créer.

Toutefois, la jurisprudence est une autorité en droit en raison de son pouvoir d'interprétation. Le législateur laisse aux juges le soin de préciser les notions générales qu'il utilise (intérêt de l'enfant, bonne foi, bon père de famille...).

L'histoire de la jurisprudence civile démontre que de nombreuses constructions d'origine jurisprudentielle font maintenant partie intégrante du système juridique français : les principes généraux du droit (théorie de l'enrichissement sans cause, troubles anormaux du voisinage, abus de droit... Le précédent judiciaire a une autorité morale. On observe en jurisprudence une continuité et une imitation, la cour de cassation juge conformément à sa jurisprudence antérieure. Les juges du fond suivent généralement cette position, soit par conviction, soit par censure. La jurisprudence a aussi un pouvoir d'incitation sur le législateur. La jurisprudence n'est pas une source formelle du droit mais est un acteur essentiel dans l'élaboration du droit positif.

§2. La coutume

La coutume est une règle de droit non-écrite d'un usage général et répété à laquelle les membres du groupe social se conforment parce qu'ils la considèrent obligatoire. Les coutumes peuvent être rédigées dans des parères.

La formation d'une coutume suppose qu'une règle de conduite soit répandue à la fois dans le temps et dans l'espace. Il est nécessaire que l'usage soit constant, régulièrement répété, qu'il y ait une durée. La coutume est une habitude sociale d'élaboration lente. Il faut également que l'usage soit largement appliqué dans un milieu social, dans une profession ou dans une localité. La coutume a souvent un caractère local mais il existe des coutumes nationales, propres à une profession ou à un groupe de professions. En présence de coutume née dans un milieu professionnel ou géographique restreint on parle d'usages.

La coutume peut avoir la même force qu'une loi, lorsque le législateur se décharge sur la coutume le soin de fixer les modalités d'exécution des textes. Exemple : l'article 1159 du Code civil énonce qu'il faut se référer aux usages pour interpréter les contrats : « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ». Elle peut aussi résulter d'une absence de loi. On peut citer la règle qui veut que la femme mariée prenne le nom de son mari. Toutefois l'article 264

du Code civil dispose que « à la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom » ce qui montre que cet usage est implicitement ratifié par la loi.

Il existe des coutumes qui contredisent la loi. En principe, la loi écrite a une autorité supérieure à la coutume. Toutefois, il arrive que la jurisprudence fasse prévaloir la coutume ou admette que les deux règles puissent coexister. Ex : - La solidarité en matière commerciale : en droit commercial, lorsque plusieurs personnes sont débitrices d'une même personne au titre d'un même contrat, elles sont solidaires, c'est-à-dire que le créancier peut demander la totalité de la somme à l'une d'entre elles, laquelle ne peut refuser de payer quitte ensuite à réclamer le remboursement de leur part aux autres codébiteurs. La solidarité est une coutume qui s'applique automatiquement en matière commerciale, contrairement à la règle de l'article 1202 du Code civil, qui exige que la solidarité soit expressément stipulée au contrat. Les deux règles coexistent avec des champs d'application différents.

§3. La doctrine

La doctrine désigne l'ensemble des opinions émises par ceux qui enseignent le droit ou le pratiquent et l'étudient. Ce n'est pas une source de droit. En droit romain, les opinions émises par certains jurisconsultes s'imposaient aux juges qui devaient les respecter. Aujourd'hui l'opinion d'un auteur ne s'impose pas au juge, mais le juge peut se rallier à une opinion doctrinale sans pour autant pouvoir fonder sa décision uniquement sur les écrits d'un auteur. La doctrine peut aussi exercer une influence sur le législateur, soit indirectement par ses travaux soit directement lorsque le législateur demande à un auteur de présider à l'élaboration des projets de réforme.

Chapitre 2. La hiérarchie des normes et les conflits dans le temps

Section1. La hiérarchie des normes

Les différentes normes précédemment étudiées s'articule en un ordre hiérarchique, cela permet d'assurer une cohérence du système juridique. Chaque norme inférieure doit être conforme aux normes supérieures. Au sommet de cette hiérarchie figure la Constitution.

La hiérarchie s'établit comme suit :

- La Constitution y compris le préambule 1946, la DDHC 1789 et la Charte de l'environnement 2004
- Les accords et traités internationaux, le droit de l'Union européenne et le droit européen (CEDH et jurisprudence de la CEDH)
- Les lois organiques, lois référendaires, lois ordinaires, ordonnances ratifiées et les règlements autonomes
- Les règlements pris pour l'exécution des lois, ordonnances non ratifiées, décrets, arrêtés
- Les autres actes administratifs : circulaires, directives

Il n'existe pas de contrôle systématique de la hiérarchie des normes, il faut qu'une juridiction soit saisie pour que le contrôle s'effectue. Le contrôle peut s'effectuer a priori et intervient avant l'entrée en vigueur de la norme ou a posteriori et permet d'écarter une norme déjà en vigueur. Le texte pourra être soit annulé soit écarté dans le cas d'espèce.

§1. Le contrôle de constitutionnalité

Il consiste à vérifier la conformité d'un texte par rapport à la Constitution et normes assimilées.

A. Conformité des traités internationaux à la Constitution

La supériorité de la Constitution sur les traités a été reconnue en 1998 par le conseil d'Etat (arrêt Sarran et Levacher, CE 30 octobre 1998, D. 2000 p. 152, note Aubin) et en 2000 par la Cour de cassation (arrêt Fraisse, Ass. plén. 2 juillet 2000, D. 2000, p. 865, note B. Mathieu et M. Verpeaux). C'est le conseil constitutionnel qui est chargé de ce contrôle. Ainsi si un engagement international est contraire à la Constitution, il faudra réviser la Constitution pour pouvoir ratifier ce traité. Exemple : la loi constitutionnelle du 4 février 2008 a modifié le titre XV de la Constitution pour permettre la ratification du traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'UE.

B. Conformité des lois à la Constitution

1. Contrôle a priori

Il est prévu par l'article 61 de la Constitution. Avant sa promulgation, une loi peut être soumise au Conseil constitutionnel qui vérifiera sa conformité à la Constitution. En cas de non-conformité, la loi ne sera pas promulguée. Aucun recours n'est possible contre la décision du Conseil constitutionnel.

2. Contrôle a posteriori : la question prioritaire de constitutionnalité (QCP)

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit une importante réforme dans le contrôle de la constitutionnalité des lois. Le nouvel article 6-1 de la Constitution prévoit désormais : « lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Il est désormais possible pour tout justiciable de contester la constitutionnalité d'une loi, même plusieurs années après sa promulgation. La QCP permet d'obtenir l'abrogation des textes qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle a priori.

§2. Contrôle de la conformité des lois aux conventions et traités internationaux

Lorsqu'un traité est contraire à une loi interne, on admet que la norme supérieure a automatiquement abrogé la loi antérieure qui lui était contraire. La situation est plus délicate lorsqu'il s'agit d'une loi postérieure. La question se posait de savoir qui allait effectuer ce contrôle. Le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent en 1975 (loi IVG 15 janvier 1975).

La Cour de cassation a accepté de faire prévaloir le traité international sur une loi postérieure contraire dans la décision de la chambre mixte du 24 mai 1975 (société des cafés Jacques Vabre).

Le Conseil d'Etat a longtemps refusé d'effectuer ce contrôle en estimant que le juge administratif ne pouvait se permettre d'écarter une loi sans violer le principe de la séparation des pouvoirs législatifs et judiciaire, ni empiéter sur les prérogatives du Conseil constitutionnel. C'est en 1989 que le Conseil d'Etat modifie sa jurisprudence par l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989. Le juge administratif doit désormais écarter des débats la loi postérieure contraire aux traités internationaux.

Les juges ne peuvent qu'écarter la loi des débats, ils ne peuvent abroger la loi contraire aux engagements internationaux. Ces deux décisions ont mis fin à la suprématie du droit interne et ont

permis l'introduction du droit de l'UE et de la CEDH en droit français. Des principes fondamentaux comme le droit à un procès équitable (art. 6 CEDH) ont modifié la procédure devant les tribunaux.

§3. Contrôle de la légalité

Il consiste à apprécier la conformité des règlements par rapports aux lois. Les justiciables disposent de deux mécanismes : l'exception d'illégalité et l'abus de pouvoir. Ce contrôle est en principe dévolu aux juridictions administratives. Les juridictions judiciaires peuvent être saisies d'une exception d'illégalité qui les conduira à écarter un règlement déclaré illégal.

L'exception d'illégalité ne tend pas à l'annulation du règlement illégal au profit de tous. Elle permet seulement de se défendre individuellement lors d'un procès en faisant valoir que le texte invoqué est en contradiction avec la norme supérieure et que son application doit être écartée.

Le recours pour excès de pouvoir a pour objet direct et exclusif la régularité des règlements au regard de la hiérarchie des normes. Il a pour effet de conduire, en cas d'irrégularité, à l'annulation à l'égard de tous du texte incriminé.

Section 2. L'application de la loi dans le temps

Le problème naît du fait qu'une question juridique, régie d'abord par une loi, est soumise par une loi nouvelle qui soit abroge la précédente soit modifie le régime.

Exemple : Avant la loi du 18 février 1938, les femmes mariées étaient soumises à l'autorité de leur mari, elles leur devaient obéissance. Cette loi supprime la puissance maritale ainsi que l'incapacité de la femme mariée. La question se posait alors de savoir à quelles femmes cette loi profitera. Celles dont le mariage est postérieur à la loi ou à toutes les femmes.

Trois solutions possibles :

- On peut décider la prévalence de la loi nouvelle. Celle-ci abolit les effets juridiques produits dans le passé par la loi ancienne. La loi est alors rétroactive. Cette solution est écartée par le Code civil suivant lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif ».
- On peut à l'inverse, continuer à soumettre à la loi ancienne, la situation juridique qui s'est créée sous son empire et éluder pour elle la vigueur de la loi nouvelle, tant pour le passé que pour l'avenir.
- Entre les deux, il existe le système dit de l'effet immédiat de la loi. Il consiste à assigner à chacune des lois des époques respectives d'application. D'un côté la loi ancienne gouverne la situation juridique créée sous son empire, ainsi que les effets déjà réalisés. Tout ce qui s'est produit sous l'autorité de la loi ancienne reste acquis. D'un autre côté, la loi nouvelle, dès son entrée en vigueur, s'empare de la situation juridique existante, soit pour la faire disparaître, soit pour lui conférer d'autres conséquences de droit.

Le choix de la solution dépendra de la situation :

- 1^{re} situation : un fait juridique s'est produit ou un acte juridique a été accompli postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. C'est la loi nouvelle qui s'appliquera.
- 2^e situation : Une situation s'est entièrement réalisée sous l'empire de la loi ancienne. C'est le cas du contrat conclu sous l'empire de la loi ancienne et entièrement exécuté. Si une loi

nouvelle déclare que l'acte doit être un acte notarié pour être valable, le juge ne peut l'appliquer aux contrats déjà conclus et déjà exécutés. La loi ancienne s'appliquera.

- 3^e situation : ce sont les situations juridiques en cours. La solution d'ensemble est celle de l'application immédiate de la loi, il y a toutefois des exceptions.

§1. Le principe : effet immédiat de la loi nouvelle

L'application immédiate de la loi postule une répartition des effets entre la loi ancienne et la loi nouvelle. Ce principe implique que les effets futurs des situations en cours seront soumis à la loi nouvelle dès son entrée en vigueur. Ainsi après 1938, la femme n'est plus soumise à l'autorité maritale même si son mariage est antérieur. Ce principe se justifie par la nécessité de l'égalité de tous devant la loi.

Certaines lois règlent elles-mêmes leur domaine d'application dans le temps. La loi nouvelle comporte des dispositions transitoires.

Exemple : la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, prévoyait dans son article 47 que la loi s'appliquera même aux accidents survenus dans les trois années précédant la publication de la loi, dès lors que le litige n'avait été définitivement tranché par les juridictions.

§2. Les exceptions : rétroactivité et postactivité

Lorsque le système de l'effet immédiat est écarté, on ne donne plus à chacune des lois sa place respective. C'est l'une ou l'autre qui l'emporte dans son entier. Si c'est la loi nouvelle, on parle de rétroactivité, si c'est la loi ancienne on parle de survit de la loi ancienne ou de postactivité.

A. Rétroactivité

La rétroactivité consiste à faire gouverner par la loi nouvelle, non seulement les effets à venir, mais encore l'établissement et les conséquences passées des situations juridiques intervenues avant sa mise en vigueur. L'article 2 du Code civil condamne la rétroactivité mais il s'agit d'une loi ordinaire et non d'un principe constitutionnel s'imposant au législateur.

L'article 2 s'impose au juge qui ne peut donner une portée rétroactive à la loi nouvelle qui ne le prévoit pas expressément. Il s'impose aux autorités administratives : les règlements et les décrets ne peuvent jamais être rétroactifs. (art.2 est une loi, le règlement ne peut y déroger). Il s'impose aussi au législateur en matière pénale. La non-rétroactivité des lois pénales est un principe constitutionnel visé dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, intégré dans le préambule de la Constitution de 1958. Ce principe s'applique aussi bien aux infractions qu'aux sanctions.

En revanche, ce principe ne s'impose pas au législateur en matière civile. Certaines lois peuvent être expressément rétroactives.

1. Lois expressément rétroactives

Ce sont les lois qui comprennent une disposition spéciale prévoyant que la loi s'appliquera aux situations juridiques nées avant son entrée en vigueur.

Exemple : loi 5 juillet 1985 préc. ; loi du 3 janv. 1972 réformant le droit de filiation, a validé rétroactivement les actes de reconnaissance des enfants adultérins souscrits avant son entrée en vigueur.

2. Les lois interprétatives

Ce sont des lois qui viennent préciser le sens obscur ou ambigu d'un texte antérieur. Son objet est simplement d'expliquer le sens d'une loi ancienne. Elle s'intègre à la loi expliquée. Le juge appliquera la loi ancienne à la lumière de la loi interprétative à des faits accomplis sous l'empire de la loi ancienne. Elle rétroagit au jour de l'entrée en vigueur de la loi ancienne.

Exemple : une loi de 1987 sur les loyers est peu claire sur son champ d'application. Une loi de 1989 vient préciser qu'elle s'applique aussi bien aux loyers commerciaux qu'aux loyers d'habitation. Tous les contrats en cours seront concernés par cette interprétation, même ceux conclus en 1988.

3. Les lois pénales plus douces

Le principe de non-rétroactivité s'impose en matière pénale. On ne peut poursuivre une personne pour un acte estimé licite au moment où il a été commis. On écarte toutefois cette règle lorsque la loi pénale nouvelle supprime une incrimination ou adoucit une peine. Dans ce cas on applique la loi pénale plus douce même aux infractions commises à l'époque où la loi plus sévère était en vigueur.

Exemple : la loi du 9 octobre 1981 abolissant la peine de mort a été appliquée aux crimes commis antérieurement à la loi : les peines de mort prononcées ont été commuées en peine de réclusion criminelle à perpétuité.

B. Postactivité

Cette seconde exception à l'application immédiate de la loi a pour effet de soumettre à la loi ancienne non seulement ce qui lui revient mais aussi les effets futurs des droits antérieurement créés ou des situations préexistantes. La survie de la loi ancienne peut aboutir à maintenir des droits subjectifs que la loi nouvelle ne reconnaît plus. Cette possibilité concerne les contrats en cours d'exécution. Le principe de la liberté contractuelle et de la sécurité juridique justifient que les contrats en cours restent soumis à la loi sous l'empire de laquelle ils ont été conclus.

Exemple : en matière de bail d'habitation, une loi est publiée taxant lourdement les loyers, le bailleur engagé pour 3 ans aurait peut-être demandé un loyer plus élevé s'il avait su que la loi nouvelle allait intervenir ou il aurait pu décider de ne pas louer son bien.

Selon la cour de cassation « Les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte d'une loi postérieure » (Cass. Civ., 27 mai 1861, S. 1861, 1, 507).

Cette règle n'est toutefois pas absolue et le législateur ou même le juge peut déclarer une loi nouvelle immédiatement applicable aux contrats en cours.

- Le législateur peut le décider dans des dispositions transitoires prévoyant une dérogation au principe de survie de la loi ancienne en matière contractuelle.
- Le juge peut écarter le principe lorsque la disposition est impérative c'est-à-dire qu'elle exprime un intérêt social suffisamment important pour qu'elle l'emporte sur la sécurité

juridique des parties contractantes. Elle sera donc applicable immédiatement et sans distinction à toutes les situations qu'elles soient légales ou contractuelles. C'est généralement le cas des grandes réformes sociales. Exemples : loi imposant les 5 semaines de congés payés ; loi portant à 35 h la semaine de travail ; loi fixant le montant du SMIC... Ces lois sont applicables à tous les contrats en cours. Il en est de même pour les lois fixant les loyers qui sont généralement applicables aux contrats en cours.

Partie II. Les droits subjectifs

Les droits subjectifs sont les prérogatives que le droit objectif consacre et sauvegarde au profit des sujets de droit, c'est-à-dire aux personnes physiques (les individus) et aux personnes morales (groupements d'individus). Le droit subjectif est le droit objectif considéré du point de vue du sujet de droit.

Exemple : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la façon la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». => Le droit de propriété (droit subjectif) est reconnu et encadré par l'article 544 du Code civil - qui est une règle de droit objectif.

Titre 1. Sujets de droit et droits extrapatrimoniaux

Chapitre 1. Les sujets de droits

Pour être titulaire de droits subjectifs, il faut avoir l'aptitude à acquérir et à exercer des droits. Cette aptitude, que l'on appelle la personnalité juridique, est ce qui permet de distinguer les sujets de droits des objets de droit.

La personnalité juridique a d'abord été reconnue aux personnes physiques puis à certains groupements de biens ou d'individus appelés personnes morales.

Section 1. Les personnes physiques

§1. Définition

Tous les êtres humains sont des personnes physiques sujets de droits mais seuls les êtres humains peuvent être des personnes physiques.

A. Tous les êtres humains sont des personnes physiques

Dès lors qu'un individu existe, il se voit reconnaître la personnalité juridique et devient sujet de droits. Historiquement, il y a eu deux hypothèses dans lesquelles certains êtres humains n'avaient pas la personnalité juridique : l'esclavage et la mort civile.

1. L'esclavage

Jusqu'au décret du 27 avril 1848, la France permettait l'esclavage. L'esclave n'était pas considéré comme sujet de droit mais comme objet de droit. Ils étaient objet de propriété et pouvaient être vendus, achetés, légués... Ils ne pouvaient rien posséder. Ils avaient toutefois le statut d'être humain et pouvaient se marier et leur maître avait l'obligation de les évangéliser et l'interdiction de les faire travailler le dimanche et les jours fériés.

2. La mort civile

La mort civile consistait pour l'être humain à perdre la plupart de ses droits. Elle pouvait résulter :

- De la volonté de la personne qui décidaient d'entrer dans les ordres religieux et d'abandonner ses droits civils
- D'une condamnation pénale : le code pénal de 1810 considérait les condamnés à des peines perpétuelles comme des personnes juridiquement mortes, leur succession était ouverte, leur mariage dissous et elles ne pouvaient plus conclure aucun acte juridique.

A la différence de l'esclavage, la mort civile ne réduisait pas le condamné au rang de simple objet de droit. Il ne pouvait pas faire l'objet d'une quelconque appropriation, et demeurait sujet de droit, mais avec des droits subjectifs très réduit. Cela a été aboli en 1854.

B. Seuls les êtres humains sont des personnes physiques

Les choses inanimées ne sont pas des sujets de droit mais ne peuvent être que de simples objets de droit. La question est plus délicate pour les animaux.

Le Tribunal administratif de Strasbourg a dû se prononcer sur un recours en annulation formé au nom d'un chien rottweiler, contre l'arrêté préfectoral ordonnant son euthanasie. Le Tribunal administratif a rejeté la requête, en s'appuyant sur le défaut de personnalité juridique de l'animal (v. TA Strasbourg, ord. ref. 23 mars 2002 n°0201013, P. Welsch c/ Prefet de la Moselle). Toutefois, la loi du 2 juillet 1850 réprime les mauvais traitements et actes de cruautés infligés aux animaux. Le code pénal et le code rural contiennent aussi des dispositions protectrices, qui réglementent notamment les conditions de transport et d'abattage des animaux, et fixent les limites des expériences scientifiques pratiquées sur les animaux.

La dernière évolution refuse l'assimilation de l'animal à une personne mais le 28 janvier 2015, l'Assemblée nationale a voté en lecture définitive le projet de loi relatif à la modernisation du droit. L'animal est désormais reconnu comme un « être vivant doué de sensibilité » dans le Code civil (nouvel article 515-14 : Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.) Ainsi les animaux ne sont plus qualifiés de meubles par nature, mais sont seulement "soumis au régime" des meubles ou immeubles. La portée de cet article reste toutefois assez symbolique puisqu'une législation protectrice existait déjà dans le Code pénal et le Code rural, et qu'elle ne remet pas en question le statut de l'animal, qui ne peut être assimilée à une personne sujet de droit.

Cette distinction entre les personnes et les choses constitue la distinction fondamentale appelée *summa divisio*

§2. L'existence de la personne physique

Ce qui distingue la personne physique de la personne morale, c'est l'existence du corps humain. La reconnaissance de la personnalité juridique est liée à l'existence du corps. La personnalité juridique d'un individu dure de sa naissance à sa mort.

A. Le début de la personnalité juridique

1. La naissance

La loi pose comme principe pour avoir la personnalité juridique de naître vivant et viable, toutefois dans certaines hypothèses, ce principe peut être aménagé.

a) Etre né vivant et viable

Vivant : cela signifie que l'enfant mort-né, c'est-à-dire mort dans le ventre de sa mère ou pendant l'accouchement n'aura pas la personnalité juridique. L'enfant doit respirer après l'accouchement, c'est le critère de la vie.

Viable : la viabilité est la capacité naturelle de vivre, l'aptitude à la vie. L'enfant doit naître avec tous les organes nécessaires à sa survie. S'il meurt dans les secondes de sa naissance, pour une raison autre que l'insuffisance de ses organes vitaux, il aura eu, l'espace de ces quelques instants, une personnalité juridique. S'il décède en raison d'une malformation congénitale, ou d'une anomalie originelle qui rendait sa mort inéluctable, il sera considéré comme non-viable.

L'enfant acquiert la personnalité juridique à la naissance à condition de naître vivant et viable. Cette règle subit parfois des aménagements. La déclaration de la naissance est obligatoire dans les trois jours de la naissance à l'officier d'état civil, à défaut de déclaration l'inscription de l'enfant dans les registres d'état civil ne pourra se faire qu'après un jugement du TGI. L'omission de déclaration est pénalement sanctionnée.

b) L'adage *Infans conceptus...*

Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur : « l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois que c'est dans son intérêt ». Cet adage pose en principe général du droit que l'enfant, s'il naît vivant et viable, peut acquérir des droits dès sa conception, et pas seulement à sa naissance. L'intérêt est en cas de décès du père avant la naissance, l'enfant pourra hériter de son père, le second intérêt est de permettre la reconnaissance anténatale. Cet adage permet donc de faire exceptionnellement rétroagir l'acquisition de la personnalité juridique au jour de la conception de l'enfant, alors qu'elle ne peut intervenir en principe qu'à la naissance.

2. Le statut de l'embryon

La personnalité juridique ne commence en principe qu'à la naissance mais par l'application de l'adage *Infans conceptus*, on peut considérer l'enfant conçu comme titulaire de droits à condition qu'il naisse vivant et viable. La légalisation de la contraception et l'interruption volontaire de grossesse ont fait surgir la question du statut de l'embryon. Une autre hypothèse pose la question du statut de l'embryon. Il s'agit du cas dans lequel une personne provoque, accidentellement ou non, la mort d'un enfant encore porté dans le ventre de sa mère. Dans ces hypothèses, l'enfant est peut être viable mais il ne naîtra pas et n'aura pas la personnalité juridique. Or en droit français, soit on est une personne soit on est une chose (*summa divisio*). Si l'embryon n'a pas la personnalité juridique, il doit être considéré comme une chose. Ce qui est inacceptable. Le droit français précise que « la loi

garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie » (loi Veil du 17 janv. 1975, et art. 6 du C. civ. Introduit par les premières lois bioéthiques de 1994).

Le problème est de savoir si le commencement de la vie se situe à la conception, à la naissance ou à un moment particulier entre ces deux événements. Le Comité Consultatif National d'Éthique a qualifié l'embryon de personne potentielle, ce qui n'est pas une catégorie juridique.

a) La contraception

Le libre accès des femmes aux méthodes contraceptives a été consacré par la loi Neuwirth en 1967. La contraception ne pose pas de problème sur le plan du droit dans la mesure où la plupart des moyens contraceptifs ont pour objet d'empêcher la fécondation ou d'interrompre le processus de division des cellules très tôt après la fécondation. En intervenant avant la vie, on évite d'entrer en conflit avec le principe fondamental du droit à la vie.

b) L'interruption volontaire de grossesse (IVG)

Il s'agit ici d'interrompre volontairement le processus de développement de l'enfant déjà conçu. Dans le code pénal de 1810, l'avortement était considéré comme un crime. Puis un décret-loi de 1939 a admis l'avortement thérapeutique lorsqu'il était nécessaire à la survie de l'enfant. Depuis la loi Veil du 17 janvier 1975, l'avortement reste punissable (délit), mais est légalisé dans deux hypothèses :

- L'interruption médicale de grossesse (IMG) : lorsque la santé (et non plus la vie) de la mère est menacée, ou lorsque l'enfant est atteint d'une maladie incurable. L'IMG est décidée par un collègue de médecin et est possible jusqu'au terme de la grossesse.
- L'interruption volontaire de grossesse est possible à la demande de la femme jusqu'à la 12^e semaine de grossesse.

Il s'agit ici de concilier des intérêts contradictoires : intérêt de la mère et l'intérêt de l'enfant. On fait prévaloir l'intérêt de la mère qui ne veut pas assumer sa grossesse ou lorsque des raisons médicales graves le justifient. L'intérêt de l'enfant n'est toutefois pas complètement négligé dans la mesure où on considère que ce n'est pas dans son intérêt de naître dans une famille qui ne veut ou ne peut le recevoir. L'IVG est encadré dans des conditions strictes : respect des délais, contrôle médical, contrôle psychologique et social pour vérifier la nécessité de l'intervention et éventuellement proposer à la femme des solutions alternatives.

c) Le décès accidentel de l'enfant in utero

Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle une personne est responsable d'un accident dans lequel l'enfant est porté par une femme enceinte décède. La question posée aux juridictions répressives est de savoir si ce fait peut ou non être qualifié d'homicide et entraîner les sanctions applicables à un tel crime. Aux termes de l'article 221-6 du Code pénal, l'homicide involontaire est défini comme le fait de porter atteinte à la vie d'autrui. Certaines juridictions du fond étaient favorables à la qualification d'homicide, mais un arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 juin 2001 a mis un terme à cette jurisprudence : l'embryon ne peut être considéré comme une personne en droit pénal, le responsable ne peut être condamné que pour les atteintes portées à la femme enceinte, à l'exclusion de celle subies par l'enfant qu'elle portait.

d) L'exploitation de l'embryon à des fins thérapeutiques

La loi française concernant l'exploitation thérapeutique des embryons n'est pas très claire. D'un côté, les lois bioéthiques du 29 juillet 1994, remaniées en 2010 interdisent l'expérimentation sur l'embryon, l'achat et la vente d'embryons, la conception in vitro d'embryons humains à des fins industrielles, commerciales ou d'expérimentation en proclamant un principe de dignité et de primauté de la personne humaine (C. civ., art. 16). De l'autre côté, ces mêmes lois autorisent la production d'embryons surnuméraires à l'occasion d'une fécondation in vitro (non destinés à l'implantation dans l'utérus de la mère). Ces embryons peuvent être congelés, détruits ou donnés à un autre couple. Elles autorisent également l'expérimentation sur les embryons surnuméraires à condition d'un accord parental et pour des finalités médicales (L. 13 juill. 2013)

B. La disparition de la personnalité juridique

La personnalité juridique cesse avec la mort physique de l'individu ou avec sa disparition.

1. La mort

La mort se déduit d'un faisceau d'indices concordants :

- Un électrocardiogramme plat pendant une durée jugée suffisante (mort cérébrale)
- Une absence de circulation sanguine
- L'abolition totale de tout réflexe
- L'absence de respiration autonome.

Outre l'ouverture de la succession du défunt, la mort a plusieurs conséquences :

- L'inhumation ou la crémation ne pourront intervenir qu'après la délivrance d'un certificat de décès délivré par un médecin sur la foi des critères précis. Ce certificat de décès marquera l'heure officielle de la mort et l'ouverture corrélative de la succession
- Le prélèvement éventuel d'organes pourra avoir lieu à compter de la déclaration de décès
- La perte de la personnalité juridique pour cause de décès n'emporte pas la perte de tous les droits. L'être humain ne devient pas une chose à son décès. La protection de la personne se prolonge après la mort : protection de la mémoire des morts (réglementation de l'injure et de la diffamation, L. 29 juill. 1881) ; le respect du corps des morts (C. civ., art. 16-1-1 « les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence » et C. pén., art. 225-17 sanctionne celui qui porte atteinte à l'intégrité d'un cadavre) ; le respect des sépultures (C. pén., art. 225-17).

2. La disparition de l'individu

Il s'agit des personnes dont on est sans nouvelles et que l'on ne sait pas si elles sont vivantes ou mortes. La question se pose donc de savoir si l'on doit ouvrir leur succession, si l'on peut autoriser le conjoint à se remarier...

a) L'absence

Le régime de l'absence concerne les personnes qui ne donnent plus de nouvelles mais qui n'ont pas vécu un évènement particulier permettant de dire avec certitude qu'elles sont décédées. On va donc faire comme si elles sont vivantes, en procédant en deux temps

- **Présomption d'absence** : dans un premier temps les proches de la personne où le procureur de la République devront demander au juge de constater l'absence de la personne. S'ouvre alors une période de 10 ans, appelée présomption d'absence, pendant laquelle un administrateur désigné par le juge sera chargé de gérer les biens de la personne et en fonction de sa fortune, une somme annuelle pourra être allouée à sa famille. L'absent est présumé vivant.
- **Déclaration d'absence** : la présomption d'absence prend fin lorsque le présumé absent reparait ou donne de ses nouvelles ou lorsque la preuve de son décès est rapportée. En l'absence d'un tel fait, au bout d'une certaine période c'est la mort qui est présumée. Le juge prononcera une déclaration d'absence, qui équivaut à une déclaration de décès. Si la présomption d'absence a été constatée par le juge, la période sera de 10 ans. Dans le cas où la demande de la présomption d'absence n'a pas été faite, le jugement déclaratif d'absence ne peut intervenir que 20 ans après la disparition. Cette déclaration emporte disparition de la personnalité juridique, ouverture de la succession, dissolution du mariage.

b) La disparition

Elle vise la situation de la personne dont on n'a pas retrouvé le corps mais qui a été exposé à un péril la dernière fois où elle a été vue (nauffrage, tremblement de terre). L'absence de cadavre interdit de conclure avec certitude au décès. Les circonstances ne laissant guère de doute sur le décès du disparu, la loi permet au juge de déclarer le décès sans attendre. A compter de cette déclaration, la succession du disparu sera ouverte et son mariage sera dissous.

Dans les deux cas, si l'individu réapparaît après le jugement déclaratif, il pourra demander l'annulation du jugement et reprendra ses biens dans l'état dans lequel ils se trouvent à ce moment. Le mariage reste dissous et le remariage éventuel de son ex-conjoint reste valable.

§2. Etat des personnes

Les informations permettant d'identifier les personnes physiques sont contenues dans ce qu'on appelle l'état des personnes qui regroupe les éléments caractérisant l'existence juridique et la situation familiale de l'individu : nom, âge, sexe, domicile, situation familiale, nationalité.

L'état des personnes est indivisible : les éléments qui le compose forme un tout indissociable, par exemple l'adoption ne se borne pas à établir une nouvelle filiation, elle va modifier les autres composantes : nom, prénom, domicile, nationalité

L'état des personnes est indisponible (qualité d'un bien ou d'un droit qui ne peut faire l'objet d'aucun acte de disposition (vente, échange, donation) : les éléments de l'état sont attribués

automatiquement en fonction des caractéristiques naturelles ou sociales et ne dépendant pas de la volonté individuelle. On ne peut en disposer par contrat ni en les cédant, ni en y renonçant.

L'état des personnes est en principe imprescriptible (la prescription est l'acquisition ou la perte d'un droit par l'effet de l'écoulement du temps) : on ne peut ni acquérir ni perdre un élément de l'état des personnes au seul motif qu'on l'a possédé ou qu'on a négligé de l'utiliser pendant un temps.

A. Le nom

1. L'attribution du nom de famille

Ces règles ont beaucoup évolué. Jusqu'en 2002, on appliquait le principe patronymique qui veut que l'enfant prenne, en naissant, le nom de son père. C'était une règle coutumière, non écrite, qui impliquait que tous les enfants du même père portent le même nom. La loi du 4 mars 2002 a détrôné le principe patronymique, en lui substituant un système basé sur la liberté de choix des parents (C. civ., art. 311-21) :

- Si la filiation est établie dans les deux lignes, soit dès la naissance (les parents sont mariés), soit après la naissance mais simultanément, les parents ont le choix de donner à l'enfant le nom du père ou celui de la mère ou les deux noms accolés dans l'ordre qu'ils désirent (seul le premier nom sera transmis à la descendance de l'enfant). En l'absence de déclaration particulière par les parents à l'officier d'état civil, l'enfant prendra automatiquement le nom du père.
- Si la filiation de l'enfant n'est pas établie simultanément dans les deux lignes, l'enfant prend le nom du premier parent qui l'a reconnu.
- Par la suite, si l'enfant fait l'objet d'une seconde reconnaissance, les deux parents peuvent demander conjointement à l'officier d'état civil qu'il substitue au nom d'origine, le nom du second parent ou les deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux. Cette modification ne peut avoir lieu que pendant la minorité de l'enfant, et le consentement de celui-ci sera obligatoire s'il a plus de 13 ans.

Dans tous les cas, la loi précise que le nom donné au premier enfant vaudra pour tous les enfants communs.

2. La modification du nom de famille

Le principe est celui de l'immutabilité du nom de famille. La loi du 6 Fructidor an II, dispose « aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance. Ceux qui les auraient quittés sont tenus de les reprendre ». Il en résulte l'imprescriptibilité du nom de famille, on ne peut pas perdre son nom par le non-usage, mais on peut acquérir un nom par un usage prolongé. Il en résulte aussi l'indisponibilité du nom de famille, on ne peut en principe ni vendre, ni donner, ni changer son nom par un simple acte de volonté (exception Bordas, on admet en matière commerciale qu'un nom puisse être cédé par une personne physique pour identifier une personne morale). Il n'existe que deux façons de changer de nom :

- Le changement d'état : mariage, filiation pourront entraîner un changement de nom

- La procédure administrative : le requérant devra démontrer qu'il a un intérêt légitime à changer de nom (consonance gênante ou ridicule, francisation du nom ou pour éviter une homonymie avec un personnage historique ou fictif peu recommandable).

B. Le prénom

1. Attribution

Le choix du prénom est une prérogative inhérente à l'autorité parentale. Depuis la loi du 18 janvier 1993, les parents disposent d'une entière liberté dans le choix des prénoms de l'enfant et ne sont plus astreints à choisir un prénom des calendriers ou d'un personnage historique. L'officier d'état civil, qui pouvait s'opposer au choix d'un prénom, n'a plus aujourd'hui que la faculté d'avertir le procureur de la république s'il s'avère que le prénom ou son association avec le nom est contraire à l'intérêt de l'enfant. Le Procureur saisira le juge aux affaires familiales d'une action en annulation du prénom (Mégane Renault).

Cas particuliers :

- En cas de désaccord des parents, il leur est possible de saisir le JAF
- Si la mère a demandé le secret de son identité, elle peut faire connaître les prénoms qu'elle souhaite lui attribuer
- Lorsque les parents ne sont pas connus et n'ont rien fait savoir, l'officier d'état civil choisira 3 prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille pour l'enfant. Si l'enfant est adopté, il redeviendra un 3^e prénom et l'enfant prendra le nom des adoptants
- Les parents peuvent donner plusieurs prénoms à l'enfant, en ce cas, n'importe quel des prénoms figurant sur l'état civil peut servir de prénom usuel sans qu'il soit nécessaire de respecter l'ordre choisi par les parents.

2. Changement de prénom

Le changement de prénom est admis, la demande doit être adressée au JAF et est subordonnée à la démonstration d'un intérêt légitime.

C. Le sexe

La question de la définition du sexe n'était pas envisagée dans le Code civil et a commencé à poser problème avec l'émergence du transsexualisme.

1. L'admission du changement de sexe

La multiplication des demandes formées par les transsexuels en vue de la modification de leur prénom, et surtout celle de la mention de leur sexe sur les actes d'état civil a forcé la jurisprudence à se prononcer sur la question. Après avoir longuement refusé en raison de l'indisponibilité de l'état des personnes, la Cour de cassation réunit en assemblée plénière a finalement admis, à certaines conditions, la possibilité pour les personnes transsexuelles de demander le changement de la mention de leur sexe et de leur prénom sur leurs actes d'état civil.

Ass. plén. 11 décembre 1992 (pourvoi n° 91-11900) a ainsi considéré que « Lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ».

Ce revirement s'est fait à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme le 25 mars 1992. La Cour a en effet jugé que la requérante, qui s'était vu refuser le changement de son état (nom et sexe) par les autorités françaises, se trouvait "quotidiennement placée dans une situation globale incompatible avec le respect dû à sa vie privée", dans la mesure où elle était sans cesse exposée à devoir délivrer des documents susceptibles de dévoiler à autrui qu'elle appartenait génétiquement au sexe opposé à celui qu'elle affichait (n° INSEE, chèques bancaires).

2. La confirmation

La décision de la Cour de cassation de 1992 a été vivement critiquée en raison des conséquences que cela pouvait avoir (enfants, procréation assistée...). Cependant, 20 ans plus tard, la Cour de cassation a confirmé ce revirement en renforçant toutefois les critères en exigeant que la transformation soit irréversible. Cass. 1ère civ. 7 juin 2012 : « Mais attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ».

D. Le domicile

Le domicile est le lieu du principal établissement. On le définit par deux éléments : c'est l'endroit où sont centralisées ses affaires (éléments matériels) et où la personne a la volonté réelle effective de fixer son principal établissement (élément intentionnel). C'est ce dernier élément qui permettra de distinguer le domicile de la simple résidence.

- Le domicile sert de point d'ancrage juridique de la personne. C'est à ce lieu que la personne devra accomplir ces droits civils (paiement des impôts, vote, etc.) et c'est vers les autorités administratives et judiciaires de ce lieu que devra se tourner la personne.
- Le libre choix du domicile fait partie du droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 9 du Code civil et par l'article 8 de la Conv. EDH.
- Toute personne a nécessairement un domicile : les personnes qui sont "sans domicile fixe" ou qui sont itinérantes (bateliers, nomades, forains) devront choisir leur domicile dans une commune figurant sur une liste établie par le Garde des sceaux (= Ministre de la justice).
- Chaque personne n'a qu'un seul domicile (principe d'unicité du domicile).

Exception : dans certaines situations pratiques, certaines personnes procèdent parfois à une élection de domicile, c'est-à-dire qu'elles désignent un domicile fictif de rattachement (ex : celui qui forme un pourvoi en cassation doit élire domicile chez son avocat aux Conseils).

E. La capacité

Le droit objectif pose certaines limites à la jouissance et à l'exercice des droits par certaines personnes. Ces personnes ont une capacité juridique réduite, on les appelle des incapables.

1. Objectifs

Deux objectifs peuvent être poursuivis : un objectif de protection ou un objectif de sanction. Pour assurer la protection des personnes jugées faibles (mineurs, incapables majeurs) et pour éviter qu'elles ne concluent des contrats défavorables, la loi limite leur capacité juridique. L'incapacité peut également être prononcée contre un individu à titre de sanction : interdiction d'émettre des chèques, suspension ou annulation du permis de conduire...

2. Les différentes incapacités

- **L'incapacité de jouissance** : c'est l'inaptitude juridique à devenir titulaire d'un droit. Elle est nécessairement spéciale à certains droits : ex : les médecins, pharmaciens et personnels soignants ne peuvent recevoir de donation de la part d'une personne qu'ils ont soignée de sa dernière maladie (art. 909, c. civ.). Le mineur de moins de 16 ans ne peut pas disposer de ses biens à titre gratuit (donation, testament) même avec le consentement de ses représentants légaux (art. 902, c. civ.).
- **L'incapacité d'exercice** : elle permet à l'individu d'être titulaire de droits mais doit pour les exercer être représenté (mineur, tutelle) ou accompagné (curatelle). Ex : le mineur non émancipé pourra être propriétaire de biens immobiliers mais il ne pourra les vendre ou en acheter sans être représenté par ses parents ou tuteurs (art. 1124, c. civ.).

Section 2. Les personnes morales

Le droit positif reconnaît la personnalité juridique à des groupements de personnes (sociétés, associations..) ou de biens (fondation). La personne morale peut être définie comme un groupement doté de la personnalité juridique qui, par la spécificité de ses buts et de ses intérêts, a vocation à une activité distincte de celle des individus qui la composent.

On distingue :

- les personnes morales de droit public : l'Etat, les collectivités territoriales (Régions, Départements, Communes) et les établissements publics administratifs ;
- les personnes morales de droit privé (sociétés civiles ou commerciales, associations, syndicats, comités d'entreprises...) qui peuvent ou non avoir un but lucratif ;
- les personnes morales de droit mixte qui empruntent à ces deux régimes (établissements industriels et commerciaux, Ordres professionnels...).

§1. La reconnaissance de la personne morale

Le code civil ne mentionne la personne morale que depuis 1978, en pratique elle existe depuis plus longtemps. En l'absence de corps humain, on s'est longuement interrogés sur l'origine de l'existence de la personne morale, et sur la responsabilité du législateur dans l'existence des personnes morales et l'étendue de leurs pouvoirs. Ainsi certains auteurs considèrent que seule la personne physique doit naturellement avoir la qualité de personne juridique. Au contraire, la personne morale n'est qu'une fiction, et elle n'existe que si la loi reconnaît expressément la personnalité juridique au

groupement. C'est la théorie de la fiction, et c'est l'idée qui l'emporte en droit public. D'autres au contraire, estiment que la personnalité juridique, physique ou morale, existe dès lors que la personne est suffisamment déterminée pour être sujet de droit, sans que la loi ait spécialement à intervenir. Dans le cas de la personne morale, cette existence se vérifie dès lors que le groupement est suffisamment organisé, et qu'il défend des intérêts collectifs licites. C'est la théorie de la réalité, et elle prédomine en droit privé. (Cass. civ. 28 janv. 1954, Comité d'étés de St Chamond).

A. La naissance de la personne morale

La personne morale de droit public naît généralement de la volonté du législateur ou de l'exécutif. Ainsi, un établissement public peut naître d'une nationalisation d'une entreprise privée ou de la décision du législateur ou du pouvoir réglementaire.

La naissance de la personne morale de droit privé nécessite la rédaction de statuts et la déclaration auprès des pouvoirs publics. Les créateurs de sociétés commerciales doivent rédiger des statuts (ou contrat de société) puis immatriculer la société au Registre du commerce et des sociétés. Ce n'est qu'après cette immatriculation qu'elle aura la personnalité morale. Les personnes qui veulent constituer une association doivent rédiger des statuts et les déposer à la préfecture, c'est ce qui constitue la déclaration. En ce qui concerne les syndicats professionnels, des statuts doivent être rédigés et déposés à la mairie du lieu de constitution.

B. La fin de la personne morale

La dissolution de la personne morale de droit public ne peut se faire que par le législateur ou par l'exécutif selon les conditions de constitution.

La dissolution de la personne morale de droit privé intervient soit sur décision des membres ou sur décision judiciaire, soit à l'arrivée du terme statutaire, soit lorsque l'objet statutaire est réalisé.

§2. Régime applicable aux personnes morales

Les attributs de la personne morale sont calqués sur ceux reconnus aux personnes physiques :

- Ainsi la personne morale aura un nom et éventuellement une domiciliation (pour les personnes morales de droit privé). On parlera alors de dénomination commerciale, et de siège social ;
- Elle n'a pas la capacité d'exercice et doit être représentée pour exercer ses droits ;
- elle a un patrimoine propre et distinct de celui de ses membres ;
- elle a des droits propres, comme celui d'agir en justice ;
- elle a aussi des obligations personnelles : elle pourra être assignée en justice, ou être redevable d'obligations contractuelles ou fiscales ;
- elle a même une responsabilité pénale propre, pour les infractions commises pour son compte par ses organes ou représentants (à l'exception de l'Etat - Art. 121-2 C. Pén.).

L'aptitude des personnes morales à jouir de droits est limitée en vertu du principe de spécialité des personnes morales : alors qu'une personne physique dirige son activité à son gré, la personne morale est créée pour l'exercice d'une activité déterminée, et elle ne peut accomplir d'actes juridiques que conformément à son objet social (pour une personne morale de droit privé, cet objet sera défini dans

les statuts) à sa compétence géographique (pour une collectivité territoriale) ou au service public qu'elle doit assurer (pour les établissements publics). Ainsi la capacité de la personne morale sera-t-elle nécessairement limitée.

Chapitre 2. Les droits extrapatrimoniaux

Section 1. Définition

Ce sont les droits qui ne peuvent faire l'objet d'une évaluation en argent. On retrouve :

- les droits politiques : droit de vote, éligibilité
- Les libertés publiques ou fondamentales : liberté d'opinion, d'expression, droit à la vie, à l'honneur, à la nationalité
- Les droits de famille : autorité parentale, protection du nom
- Les droits de la personnalité : droit à l'inviolabilité du corps, droit au respect de la vie privée, droit à l'image, droit moral d'auteur.

Ces droits sont attachés à la personne et sont imprescriptibles, indisponibles, intransmissibles.

Section 2. Les droits de la personnalité

Il s'agit de l'ensemble des droits extrapatrimoniaux que la loi reconnaît à tout être humain dès lors qu'il est doté de la personnalité juridique pour la protection de ses intérêts primordiaux dans ses rapports avec autrui.

§1. Le droit à l'intégrité physique

A. Principe

Chaque individu possède le droit de protéger son corps contre toute atteinte, c'est le principe d'inviolabilité ou d'intangibilité du corps humain (C. civ., art. 16-1). Le corps humain est protégé contre les atteintes d'autrui. C'est le fondement de certaines incrimination pénales (coups et blessures, tortures...). C'est également un des fondements de la responsabilité civile qui expose l'auteur d'un dommage corporel au paiement de dommages et intérêts. Ce principe implique l'obligation de respecter son propre corps, ainsi les mutilations et stérilisations volontaires sont illicites. De même, les conventions portant sur le corps sont en principe interdites, c'est l'indisponibilité du corps humain. Ex : c'est sur ce fondement qu'ont été interdites les conventions de mères porteuses (cass. Ass. Plèn., 31 mai 1991, Bull. civ. Ass. Plèn., n° 4).

B. Les exceptions

La plupart des exceptions sont subordonnées au consentement individuel.

Ex : les interventions chirurgicales sont soumises à l'autorisation du patient. Le suicide et la prostitution ne sont pas en soi des infractions pénales car ils reposent sur le consentement de la personne. En revanche, la provocation au suicide ou le proxénétisme sont pénalement sanctionnés.

D'autres exceptions sont justifiées par l'existence d'un motif particulier rendant nécessaire l'atteinte portée au corps humain.

- Nécessités thérapeutiques : intervention chirurgicale en urgence
- Nécessités d'ordre public : légitime défense dès lors qu'elle est proportionnée au danger encouru. On peut contraindre une personne à donner ses empreintes digitales ou génétiques
- Considérations religieuses : circoncision

§2. Le droit à l'intégrité morale

La reconnaissance de ce droit est récente. Tout être humain a droit à la liberté, la tranquillité et au respect de sa vie privée.

A. Droit au respect de sa vie privée

Ce droit est issu de l'article 9 du Code civil « chacun a droit au respect de sa vie privée » et de l'article 8 de la CEDH « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

1. Les conditions du droit à réparation

Elles ont été fixées progressivement par la jurisprudence. Trois éléments sont à prendre en considération :

- L'immixtion consistera souvent dans la publication de renseignements relatifs à la vie privée d'autrui.
- La notion de vie privée est difficile à définir. Font partie de la vie privée les informations relatives aux relations familiales, sentimentales et sexuelles d'un individu, à son état de santé, à ses pratiques religieuses, à son adresse, son numéro de téléphone ou son identité. En revanche, les informations relatives au patrimoine n'entrent pas dans le domaine de la vie privée.
- L'absence de consentement : ce consentement est requis même s'il s'agit d'une personne publique (médiatisée). Il peut être tacite mais doit être certain. Il est requis pour chaque nouvelle immixtion.

Ex : Affaire Günther Sachs : Un hebdomadaire avait publié des informations relatives à la vie privée d'un milliardaire allemand (qui s'était rendu célèbre par son mariage avec Brigitte Bardot). Günther Sachs demande en référé la saisie de l'hebdomadaire, et l'allocation de dommages-intérêts. Les juges du fond ayant donné raison au demandeur, l'éditeur forma un pourvoi en cassation en soutenant notamment que l'article n'était qu'une compilation de faits qui avaient déjà été publiés antérieurement, avec l'accord exprès ou tacite de l'intéressé. La Cour de cassation rejeta le pourvoi, en considérant que la tolérance passée de l'intéressé ne permettait pas de présumer son accord définitif et illimité pour des publications futures (donc que le consentement devait être renouvelé pour chaque publication). La Cour a toutefois précisé que cette tolérance passée de la victime, avait pour conséquence de réduire l'étendue du préjudice qu'elle éprouvait (donc des dommages-intérêts qui lui seraient accordés) : Cass. 2ème civ. 6 janvier 1971, pourvoi n° 69-12.998.

2. Sanctions de l'atteinte à la vie privée

- **Sanctions civiles** : octroi de dommages et intérêts et/ou réparation en nature (suppression de la publication, publication d'un communiqué judiciaire faisant état de la condamnation de l'éditeur)
- **Sanctions pénales** : l'atteinte à la vie privée peut constituer une infraction pénale lorsque qu'elle est faite au moyen d'une violation du domicile, de la correspondance ou du secret bancaire ou en cas de captation, enregistrement ou divulgation de paroles prononcées à titre privé. (1 an d'emprisonnement, 45 000 € d'amende, art. 226-1 C. pén.)

Ex : Affaire du Grand secret : Le Dr G. était le médecin personnel de François Mitterrand, qui fut Président de la République de 1981 à 1995. En 1996, 8 jours après la mort de ce dernier, le Dr G. publia un livre intitulé Le grand secret, qui révélait que le Président était affecté d'un cancer qui l'empêchait de gouverner depuis 1994. A la demande de la famille de l'ancien Président, le livre fut retiré de la vente, le médecin fut condamné à 4 mois de prison avec sursis pour violation du secret professionnel, et fut radié de l'Ordre des médecins. Son éditeur et lui-même furent condamnés au paiement de lourds dommages et intérêts. Cette décision fut confirmée en appel et en cassation (Cass. 1ère civ. 14 décembre 1999, pourvoi n°97-15756).

Le 18 mai 2004, la Cour EDH condamna la France en estimant que l'interdiction de l'ouvrage aurait dû être levée au bout de quelques mois, au nom de la liberté d'expression. Suite à cette décision, le livre a finalement été réédité.

Enregistrements audio : Des enregistrements de conversations privées avaient été réalisés au domicile du demandeur au pourvoi, à son insu, et publiés ensuite dans la presse. La Cour d'appel avait refusé de sanctionner l'éditeur, aux motifs que « les informations (...) révélées, mettant en cause la principale actionnaire de l'un des premiers groupes industriels français, dont l'activité et les libéralités font l'objet de très nombreux commentaires publics, (et relevaient) de la légitime information du public ». La Cour de cassation a censuré l'arrêt : Constitue en effet une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel (Cass. 1ère civ., 6 oct. 2011, pourvoi n° 10-21.822).

B. Droit à l'image

Chacun a le droit de s'opposer à la reproduction et à la publication de son image par les tiers. Aucun texte ne sanctionne le droit à l'image c'est sur le fondement de la responsabilité civile que l'action sera engagée.

1. Domaine du droit à l'image

Le droit à l'image fait parfois double emploi avec le droit au respect de sa vie privée, c'est le cas lorsque l'image reproduite ou publiée porte sur une scène de la vie privée. Mais le droit à l'image déborde du strict cadre de la vie privée, il permet à une personne de s'opposer à ce que sa photographie soit prise dans un lieu public ou dans une manifestation extérieure. La jurisprudence subordonne la sanction à la condition que la personne soit nettement reconnaissable, c'est-à-dire spécialement cadrée et non pas prise au milieu d'une foule. Ce sont les nécessités de l'information qui priment sur le droit à l'image.

Pour publier l'image d'une personne, il faut avoir son consentement. Le consentement peut être tacite. C'est le cas d'une personne publique qui apparaît dans un lieu public et dans le cadre de ses activités professionnelles. La personne est considérée comme autorisant tacitement la captation de son image puisqu'elle exerce une activité publique. En revanche, nul ne peut, sans le consentement exprès de la personne, reproduire son image saisie dans un lieu privé. La difficulté surgit lorsqu'une personne publique est dans un lieu public dans le cadre de sa vie privée (une vedette fait son marché en famille). Si la photo est prise à son insu, cela pourra ouvrir droit à réparation.

Dans les cas où une autorisation expresse est requise, la jurisprudence considère que le consentement doit être renouvelé pour chaque opération : l'actrice qui accepte de paraître nue pour une publicité de savon n'abandonne pas pour autant cette image dans le domaine public, et le périodique qui souhaite ultérieurement publier cette image pour illustrer un article doit recueillir le consentement spécial de l'actrice. De même, la personne qui consent à se faire photographier par des touristes ne consent pas nécessairement à ce que l'image soit utilisée par la suite dans un journal, ou pour la création de cartes postales.

2. Les limites du droit à l'image

Il arrive fréquemment que le droit de la personnalité se heurte aux libertés de la presse et d'expression ainsi qu'aux besoins de l'information du public. En principe, si la personne est simplement présente lors de l'évènement relaté et si son image cadrée est diffusée, elle pourra obtenir réparation. Si la personne est directement impliquée dans l'évènement, le droit à l'information passera avant le droit à l'image et la personne ne peut s'opposer à la publication sauf si le traitement fait pas la presse porte atteinte à la dignité de la personne humaine.

Ex : Affaire du Préfet Erignac : l'éditeur qui a publié la photo du corps et du visage du Préfet Erignac assassiné, gisant dans une mare de sang, a été condamné au nom du respect dû à la personne humaine, sans qu'il puisse opposer les exigences de l'information du public (Cass. civ. 1ère, 20 décembre 2000, pourvoi n° 98-13875).