

Spécial  
Droit

Cours et exercices

# Droit des personnes et de la famille

4<sup>e</sup>  
édition

---

Thierry Garé  
Anaïs Raynaud

---

ellipses

# Partie I

## Le droit des personnes

En droit français, il existe deux catégories de personnes juridiques : les personnes physiques (les êtres humains) et les personnes morales. Celles-ci, dont l'étude approfondie relève du cours de L2, feront seulement ici l'objet d'une présentation sommaire.

**DÉFINITION** La personne morale est un groupement – de personnes ou de biens – auquel est reconnue, sous certaines conditions, la personnalité juridique (V. ce mot). En tant que sujet de droits, ce groupement peut être titulaire de droits et débiteur d'obligations. Il a un patrimoine et peut ester en justice.

Les personnes morales sont très diverses, aussi bien dans leurs buts, dans leurs formes, que dans leur consistance. La notion de personne morale suppose, en effet, que le groupe ait une existence et une personnalité autonomes, distinctes de celles de ses membres. Or, l'épaisseur de cette personnalité diffère selon les types de personnes morales. Alors que, dans certaines formes de groupements (par exemple les sociétés anonymes), la personnalité du groupe fait écran à la personnalité des membres qui le composent, dans d'autres formes (comme la société en nom collectif), la personnalité morale n'est qu'un mince voile, qui ne parvient pas à masquer véritablement la personnalité des membres.

La question de la nature juridique des personnes morales a été âprement discutée en doctrine. Les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle voyaient dans la personnalité morale une fiction, c'est-à-dire un mensonge de la loi, un concept contraire à la nature des choses, inventé dans un but strictement utilitaire, afin de permettre l'exercice de certaines activités en commun. À la différence des personnes physiques dont l'existence est perceptible par les sens, les auteurs classiques soutenaient que les personnes morales sont des êtres purement abstraits. Ils en déduisaient que seule la loi pouvait créer une personne morale ou préciser les conditions requises pour l'attribution de la personnalité à un groupement.

Une autre théorie, proche de celle de la fiction, considère que la personnalité morale n'est qu'un mode de propriété collective. Le droit de propriété de l'article 544 du Code civil pourrait donc connaître deux modalités : la propriété individuelle traditionnelle et la propriété collective, dont la personnalité morale constituerait une illustration. Ainsi Planiol écrivait-il : « la persistance jusqu'à nos jours de la propriété collective est pour ainsi dire cachée aux yeux par l'existence

d'êtres fictifs auxquels on prête, au moins dans une certaine mesure, les attributs de la personnalité, qui sont réputés propriétaires, créanciers ou débiteurs, qui font des contrats et soutiennent des procès comme de vraies personnes : ce sont les personnes fictives » (M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 1925, n° 3007).

Ces théories ont été combattues par plusieurs thèses qui soutiennent que la personne morale est une réalité. Selon les partisans de la théorie de la réalité, les personnes morales constituent des entités dont l'existence est tangible et dont l'activité économique et sociale est certaine. Il convient donc de leur reconnaître une existence juridique autonome, qui leur permettra d'accomplir leur mission. Cette analyse, dite de la réalité technique, est largement dominante de nos jours.

En droit positif, la personnalité morale est reconnue à tout groupement dès lors qu'il satisfait à deux conditions principales :

- être doté des moyens d'une expression collective ; ce qui impose une organisation spécifique à la personne morale, qui doit comprendre des organes délibératifs (afin que puisse s'exprimer une volonté collective) et des organes exécutifs ;
- agir pour la défense d'intérêts licites, distincts des intérêts individuels des membres du groupe. En d'autres termes, l'objet social doit être conforme à l'ordre public établi par la loi.

Lorsque ces éléments cumulatifs sont réunis, le groupement doit se voir reconnaître la personnalité morale sans que la moindre intervention du législateur soit nécessaire. Telle est la solution retenue par la jurisprudence depuis un arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1954 (D. 1954, p. 217, note Levasseur, JCP 1954, II, 7978, note Lemoine).

Après cette présentation rapide des personnes morales, les développements qui suivent seront consacrés exclusivement aux personnes physiques, dont il faut étudier la personnalité (Chapitre 1), l'individualisation (Chapitre 2) et la capacité (Chapitre 3).

# Chapitre 1

## La personnalité juridique des personnes physiques

**DÉFINITION** La personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits ou débiteur d'obligations. L'attribution de la personnalité témoigne de la reconnaissance, par la société et par le droit, de l'existence de la personne.

Comment est attribuée la personnalité aux personnes physiques? (Section 1); quelles sont les conséquences de cette attribution? (Section 2). Telles sont les deux questions auxquelles il convient de répondre.

### **SECTION 1. L'attribution de la personnalité aux personnes physiques**

Trois aspects doivent être abordés : la durée de la personnalité juridique (I), l'incertitude de la personnalité juridique (II) et le reflet de la personnalité juridique des personnes physiques (III).

## **I. La durée de la personnalité juridique des personnes physiques**

La personnalité juridique est attachée à la qualité d'être humain. Cela signifie que tous les êtres humains ont la personnalité juridique, du premier souffle de vie (A) jusqu'au dernier soupir (B).

### **A. Le début de la personnalité juridique**

#### **1. Principe**

La personnalité juridique s'acquiert à la naissance, sous réserve que l'enfant naisse vivant et viable.

Il en résulte que l'enfant mort-né n'est pas une personne car si on le considérait comme tel il faudrait lui dresser en même temps un acte de naissance et un acte de décès. Une difficulté apparaît cependant, car on ne peut inhumer une personne que si cette personne a un acte de décès. C'est pourquoi, le législateur a créé l'acte d'enfant sans vie qui ne donne pas de personnalité juridique mais qui permet la délivrance d'un acte de décès et donc l'inhumation (C. civ., art. 79-1 al. 2). Les parents peuvent également choisir les prénoms et le nom de cet enfant (même texte).

La viabilité est, quant à elle, une notion médicale; elle suppose que l'enfant soit porteur de tous les organes nécessaires à la vie en ordre de fonctionnement. Reprenant les préconisations de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), le droit français présume que l'enfant est viable lorsqu'il pèse au moins cinq cents grammes et lorsque la naissance intervient à plus de vingt-deux semaines d'aménorrhée. Il s'agit bien évidemment d'une présomption simple. L'enfant qui n'est pas viable n'a pas de personnalité juridique car il ne survivra pas longtemps. Un acte d'enfant sans vie lui sera dressé. Lorsque l'enfant est né viable et qu'il décède avant la déclaration de sa naissance à l'état civil, l'officier d'état civil dresse un acte de naissance et un acte de décès (C. civ., art. 79-1 al. 1).

En vertu du principe d'égalité, tous les enfants qui naissent vivants et viables sont, en droit positif, considérés comme des personnes.

**DROIT PROSPECTIF** Faut-il reconnaître une personnalité juridique aux robots? La question est très sérieuse puisque le Parlement européen a demandé à la Commission de réfléchir à « la création d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ». La proposition sous-entend que les règles de responsabilité civile applicables en la matière seraient insuffisantes. Elle procède, en outre, d'une confusion des notions de personne et de chose (la chose fût-elle dotée d'une intelligence artificielle...) qui n'est guère rassurante. Dans un autre ordre d'idées, les adeptes du mouvement animaliste et antisépéciste réclament aujourd'hui l'attribution de la personnalité juridique aux animaux. Telle n'est pas, la position de notre droit qui, tout en considérant les animaux comme des « êtres vivants doués de sensibilité » (C. civ., art. 515-14), les range dans la catégorie des biens (même texte) tout en leur accordant une protection particulière notamment sur le plan pénal (C. pén. art. 521-1 et s. qui punissent les sévices et actes de cruauté envers les animaux ou encore les atteintes volontaires et sans nécessité à la vie d'un animal).

**HISTOIRE** Esclavage: La personnalité juridique n'a pas toujours été reconnue à tous les êtres humains. À Rome, l'esclave est considéré juridiquement comme une chose, il est objet de droits. Mais sa nature humaine n'est pas totalement ignorée. Ainsi, sous l'empereur Claude, le meurtre d'un esclave innocent était-il sanctionné. L'Ancien droit français connaissait lui aussi l'esclavage, notamment à l'époque franque. Mais, sous l'influence de l'Église catholique, celui-ci disparaît peu à peu pour faire place au servage. Sans doute le serf n'est-il pas libre, mais il est juridiquement devenu une personne. Ainsi, dès le <sup>XIII</sup><sup>e</sup> siècle, bien qu'il soit soumis à d'importantes incapacités, le serf possède un patrimoine, il a le droit de se marier et d'ester en justice. Au <sup>XVI</sup><sup>e</sup> siècle, le servage a quasiment disparu en France au point que Loysel pouvait écrire, dans les Institutes coutumières: « Toutes personnes sont franches en ce royaume, et si tost qu'un esclave a atteint les marches d'icelui, se faisant baptiser, est affranchi ». L'expansion coloniale s'accompagnera d'un retour de l'esclavage dans les colonies d'Amérique (Code noir: édit du 16 mars 1685). Mais cet esclavage n'était pas admis en métropole: « si quelque habitant de nos colonies amène en France avec lui quelqu'un de ses esclaves, il doit faire déclaration à l'amirauté qu'il ne l'amène point pour rester en France et qu'il entend le renvoyer dans un certain temps à la colonie; faute de quoi l'esclave acquerrait de plein droit la liberté par son séjour en France » affirmait le Roi dans une déclaration du 9 août 1777. Bonaparte maintiendra le Code noir, et l'esclavage ne sera définitivement aboli en France, à l'initiative de Victor Schoelcher, que par le décret du 27 avril 1848.

## 2. Atténuations

Certains mécanismes juridiques, de droit civil ou de droit pénal, conduisent à se demander si la personnalité juridique n'est pas, dans certains cas, acquise avant la naissance.

En droit civil, il s'agit de l'adage *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, l'enfant simplement conçu est considéré comme né toutes les fois que c'est son intérêt. Ainsi, dans l'arrêt *Segers* (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 1985, Bull., I, n° 339) la Cour de cassation a fait application de l'adage *infans conceptus* pour condamner un assureur à prendre en compte deux enfants à naître pour le calcul

du capital décès dû à la veuve de l'assuré. De même, la Cour de cassation a admis, en vertu de l'adage *infans conceptus*, que l'enfant simplement conçu au moment de l'accident mortel de son père, peut prétendre, dès sa naissance, à l'indemnisation de son préjudice d'affection (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2017, n° 16-26.687). Autre exemple : en cas de décès du père pendant la grossesse, l'enfant simplement conçu peut prendre part à la succession, lorsque celle-ci est bénéficiaire (dans le cas contraire, il n'aurait aucun intérêt à hériter), et lorsque l'enfant est né ensuite vivant et viable. Cette deuxième condition est importante : l'acquisition anticipée de la personnalité juridique n'est que provisoire. Si l'enfant naît mort, il n'acquiert pas la personnalité à compter de sa conception. Jugé également que la petite-fille d'un homme décédé peut obtenir des dommages-intérêts à la suite du meurtre de son grand-père, alors qu'elle est née après l'infraction (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 11 fév. 2021, n° 19-23.525).

En droit pénal, la seconde dérogation est purement jurisprudentielle. Elle concerne principalement les infractions pénales commises sur le fœtus. Plusieurs arrêts ont semblé admettre que l'enfant a, dès avant sa naissance, une personnalité distincte de celle de sa mère. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle approuvé la condamnation d'un gynécologue-obstétricien pour blessures involontaires car l'intervention tardive de celui-ci auprès de la parturiente avait été à l'origine d'une souffrance fœtale ayant entraîné un handicap moteur pour l'enfant (Crim. 9 janvier 1992, Droit pénal 1992, comm. n° 172, obs. Véron). De même, en cas de décès accidentel du fœtus, certaines juridictions n'hésitent pas à condamner le responsable de l'accident pour homicide involontaire (pour un accident de la circulation ayant entraîné la mort du fœtus, V. Douai, 2 juin 1987, JCP 1989, 21250, note X. Labbé; et dans l'affaire Pierre Palmade, le parquet de Melun a requis le renvoi du toxicomane devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire du fœtus; pour une erreur commise par un gynécologue-obstétricien, V. Lyon, 13 mars 1997, JCP 1997, 22955, note G. Fauré). Cette dernière décision a cependant été censurée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, au visa du principe d'interprétation stricte de la loi pénale tiré des oubliettes pour les besoins de la cause (Crim. 30 juin 1999, D. 2000, p. 710, note crit. Vigneau; JCP 2000, II, 10231, note Fauré. *Adde* D. Rebut, « La loi pénale est d'interprétation stricte ! », Droit de la famille, 1999, chr. n° 20). Et, saisie par la victime, la Cour EDH a rejeté sa requête au motif que l'appréciation du point de départ du droit à la vie relève de l'appréciation des États parties (Cour EDH, 8 juillet 2004, JCP 2004, act., n° 379). Il semble donc que l'enfant mort dans le sein de sa mère n'a pas d'existence juridique. En revanche, si les blessures causées par l'accident ne sont pas immédiatement fatales et si l'enfant, né par césarienne, décède quelques minutes après sa naissance, la qualification d'homicide involontaire peut être appliquée à l'auteur de l'accident. Telle est la solution retenue par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 2 déc. 2003, D. 2004, p. 449, note Pradel, RJPF 2004, 3/43, obs. Bonfils). Plus que jamais, une clarification du statut pénal de l'enfant dans la période périnatale s'impose !

**REMARQUE**

Le droit civil et le droit pénal semblent ne pas retenir la même définition de ce qu'est une personne. Le droit civil se fonde sur la personnalité juridique alors que le droit pénal, plus réaliste, protège les êtres humains vivants, quelle que soit par ailleurs leur personnalité. En droit pénal, tout être humain vivant a vocation à être protégé, même si, en droit civil, il n'est pas une personne juridique. Cette différence d'approche d'une notion par le droit civil et le droit pénal est un exemple d'autonomie du droit pénal : le droit pénal élabore ses propres définitions, sans être lié par les définitions retenues par les autres branches du droit, en l'occurrence, ici, le droit civil.

Qu'elle existe ou non, la personnalité juridique de l'enfant à naître a bien peu de portée. D'une part, la loi Veil du 17 janvier 1975 a créé des permissions de la loi en matière d'interruption volontaire de grossesse (C. santé publ., art. L. 2212-1 et s. ; C. pén., art. 223-11 al. 1). D'autre part, la loi du 2 août 2021 autorise, en matière d'assistance médicale à la procréation, l'accueil des embryons (pour lesquels il n'existe plus de projet parental) par un autre couple ou leur utilisation à des fins de recherche scientifique. Les auteurs de l'embryon doivent évidemment consentir à cet accueil ou à cette utilisation.

**Pour aller plus loin**

Ph. SALVAGE, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *RTD civ.* 1976, p. 725 ; C. PHILIPPE, même titre, *D.* 1996, chr., p. 29 ; P. MURAT, « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique », *Rev. Droit de la famille*, sept. 1997, chr., n° 9 ; R. THÉRY, « La condition juridique de l'embryon et du fœtus », *D.* 1982, chr., p. 231 ; Ph. PÉDROT, « Le statut juridique de l'embryon et du fœtus humain en droit comparé », *JCP* 1991, I, 3483.

**B. La fin de la personnalité juridique**

Puisque la personnalité est acquise à la naissance, elle disparaît avec la fin de la vie physique, donc avec la mort de la personne. Il peut s'agir aussi d'un jugement déclaratif d'absence ou de disparition (V. ces mots). Pour autant, la mort n'est pas toujours le passage brutal d'un état à un autre. De plus en plus souvent, elle est le résultat d'un long processus de dégradation des fonctions vitales ; elle est progressive. À quel stade de cette dégradation faut-il considérer l'individu comme mort ?

Le Code civil ne donne aucune définition de la mort. Et, en dépit des nombreuses études qui ont été consacrées à cette notion, aucune définition juridique de la mort n'a pu être trouvée. Cela tient pour l'essentiel au fait que les progrès de la médecine ont considérablement modifié notre perception de la mort. Il serait donc hasardeux d'en donner une définition générale qui serait, tôt ou tard, remise en cause par les progrès de la science. Il faut se contenter de critères... provisoires.

Lorsqu'il a commencé à percevoir la mort – nos ancêtres la prenaient pour un sommeil prolongé, l'homme en a tout d'abord retenu une approche externe. Était considérée comme morte la personne dont les fonctions respiratoires s'étaient arrêtées. On utilisait, pour s'en assurer, un miroir que l'on plaçait sous le nez du

défunt. Les progrès accomplis en matière de réanimation ont conduit à écarter ce premier critère de la mort, et à en retenir un autre, interne cette fois : l'arrêt des fonctions cardiaques. Mais lorsque l'on a su faire repartir un cœur qui s'était arrêté, ce critère a dû, lui aussi, être abandonné. C'est ainsi qu'une circulaire du 24 avril 1968 introduisit une nouvelle exigence. La mort supposait, selon ce texte, l'existence « de preuves concordantes de l'irréversibilité de lésions incompatibles avec la vie, (en s'appuyant) notamment sur le caractère destructeur et irréversible des altérations du système nerveux central dans son ensemble ». Ce texte suggérait donc un nouveau critère de la mort : la mort cérébrale, d'ailleurs plus compatible avec les transplantations d'organes (le 27 avril 1968, le professeur Christian Cabrol réalise la première transplantation cardiaque...). Ce critère a été confirmé et précisé par le décret du 2 décembre 1996, « relatif au constat de la mort préalable à un prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules ». D'après ce texte, si une personne présente un arrêt cardiaque persistant, le constat de la mort suppose, cumulativement, une absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, l'abolition de tous les réflexes du tronc cérébral et une absence totale de ventilation spontanée (C. santé publ., art. R. 1232-1). Et lorsqu'une personne cliniquement morte est maintenue artificiellement en vie – soit parce qu'elle se trouve dans le coma, soit pour les besoins d'un prélèvement d'organe – sa mort suppose en outre que soit mis en évidence « le caractère irréversible de la destruction encéphalique » (C. santé publ., art. R. 1232-2), au moyen soit de deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs d'une durée de trente minutes, effectués à un intervalle minimal de quatre heures, soit d'une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique. Comme la plupart des États européens, la France retient donc le critère de la mort cérébrale. Reste que, pour pallier d'éventuelles erreurs de diagnostic, l'inhumation ou la crémation ne peuvent intervenir moins de vingt-quatre heures après la constatation du décès (art. R. 2213-35 du Code général des collectivités territoriales) et un certificat médical constatant la mort est exigé pour la déclaration de décès à l'état civil et la fermeture du cercueil (CGCT, art. L. 2223-42).

**HISTOIRE** Pendant fort longtemps, notre droit a connu une autre forme de mort : la mort civile. La mort civile frappait, tout d'abord, les religieux. Le prononcé des vœux définitifs entraînait l'ouverture de la succession du religieux au profit de sa famille. Par ses vœux, le religieux était « mort au monde ». Ce système ne disparaîtra qu'à la Révolution (loi du 13 février 1790). La mort civile frappait également les condamnés à mort par contumace et les condamnés à une peine perpétuelle. Le mort civil ne pouvait plus accomplir aucun acte juridique, puisque sa personnalité juridique avait disparu. Le système fut utilisé par le gouvernement révolutionnaire contre les émigrés (loi du 17 septembre 1793). Il fut repris par le Code pénal de 1810 pour être finalement aboli par la loi du 31 mai 1854.

Lorsqu'elle est provoquée par un tiers, la mort tombe sous le coup du droit pénal (les qualifications varient selon les circonstances de la mort et la volonté de celui qui l'a provoquée : coups mortels, homicide involontaire, homicide volontaire,