



HAL
open science

La personnalité juridique : réflexion sur le sujet de droit.

Laurent Dufaur-Dessus

► **To cite this version:**

Laurent Dufaur-Dessus. La personnalité juridique : réflexion sur le sujet de droit.. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2021. Français. NNT : 2021PAUU2095 . tel-04625311

HAL Id: tel-04625311

<https://theses.hal.science/tel-04625311v1>

Submitted on 26 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR

École doctorale : sciences sociales et humanités - ED481

Présentée et soutenue le 20 juillet 2021

Par Laurent DUFAUR-DESSUS

Pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Spécialité : droit privé et sciences criminelles

Laboratoire de recherche : UMR Transitions Énergétiques et Environnementales (TREE)

LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : RÉFLEXION SUR LE SUJET DE DROIT

MEMBRES DU JURY

RAPPORTEURS

Aline CHEYNET DE BEAUPRÉ Professeur à l'Université d'Orléans

Sophie PARICARD Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole

EXAMINATEURS

Jean-Pierre MARGUÉNAUD Professeur à l'Université de Limoges

Daniel VIGNEAU Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

DIRECTEURS

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Sébastien PELLÉ Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole



*« Tout enfant encore, je comprenais que notre liberté n'est pas dans le refus de ce qui nous frappe.
Être libre, je le voyais, c'était, acceptant les faits, de renverser l'ordre de leur conséquence. »*

Jacques Lusseyran, *Et la lumière fut*, Gallimard, 2019, p. 77.

À mon frère...

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	4
INTRODUCTION.....	5
PREMIÈRE PARTIE - L'ESSENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	20
TITRE I - L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE SAISSABLE.....	24
CHAPITRE I - UN RÔLE CONSTANT D'ORGANISATION.....	26
CHAPITRE II - DES CRITÈRES ÉVOLUTIFS	72
TITRE II - LE DÉPASSEMENT DE L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE INSAISSABLE	112
CHAPITRE I - UNE INSAISSABILITÉ INDUITE PAR L'IMPACT DE LA NOTION DE DIGNITÉ DE L'ÊTRE HUMAIN	116
CHAPITRE II - UNE INSAISSABILITÉ ACCENTUÉE PAR LA PRISE EN COMPTE DU VIVANT AU-DELÀ DE L'HUMAIN	158
DEUXIÈME PARTIE - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	230
TITRE I - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE.....	234
CHAPITRE I - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE DU VIVANT : L'INTÉGRATION ET LA PROTECTION D'ÉLÉMENTS VIVANTS NON CATÉGORISÉS	235
CHAPITRE II - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE CONCEPTUEL : LES ÉLÉMENTS CONCEPTUELS NON CATÉGORISÉS	283
TITRE II - LA SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS	326
CHAPITRE I - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : ENJEUX PERSONNELS	328
CHAPITRE II - LA SOUVERAINETÉ AU-DELÀ DU TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE / ENJEUX SOCIAUX	368
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	415
INDEX	420
BIBLIOGRAPHIE	426
TABLE DES MATIÈRES.....	500

REMERCIEMENTS

Ces quelques pages sont le patient résultat d'une longue entreprise. Individuelle et le plus souvent solitaire, celle-ci doit cependant beaucoup à de nombreuses personnes.

Elle n'aurait jamais vu le jour sans la bienveillante humanité, la sincère exigence et le souriant partage de mes deux directeurs de recherche. J'ai eu la chance de trouver, auprès de Madame Terneyre et de Monsieur Pellé, à chacune de nos rencontres, une écoute attentive et de précieux conseils. M'accompagnant sans jamais brider ma liberté, ils ont rendu ce travail possible. Je souhaite leur témoigner à tous les deux mes très sincères remerciements pour la confiance qu'ils m'ont accordée tout au long de ces années.

La tranche de vie que représente la rédaction d'une thèse entraîne le plus souvent dans son sillage celle des vies qui nous sont proches. Mes parents ont partagé chacune des étapes de cette recherche et du parcours universitaire qui l'a précédée. Ni l'un, ni l'autre n'aurait été envisageable sans leur présence à mes côtés. Parce que je sais ce que je leur dois, je souhaiterais les remercier. Leur vie est pour moi une éducation quotidienne au courage et à l'intelligence. Les mots sont de faibles outils pour traduire l'ensemble de ce que je leur dois. Je souhaite témoigner ma gratitude à leur égard en leur exprimant ici un simple mais sincère merci.

Enfin, il y a les rencontres, petites ou grandes, qui portent toutes des visages, des voix, des souvenirs ou des rires. On ne peut faire l'inventaire de cette richesse humaine que j'ai eu la chance de croiser. Il faudrait un mot pour chacun, et je ne peux ou je ne sais dire tous les mercis que je dois à Fifi, à Virginie, à Laura, à Jean-François, à Madame Dutil, à Camille, à Monsieur Olivier, ainsi qu'à tous les autres.

Tous ont une part de ce travail qui leur revient, car ils l'ont rendu possible ou parfois juste moins difficile par un mot, une assistance, un sourire, une attention. Qu'ils reçoivent, pour tout cela, mes très sincères remerciements.

INTRODUCTION

1. L'homme est la mesure de toute chose, disait Platon dans *Protagoras*. De nos jours, à sa suite, un ensemble de règles juridiques s'efforcent de construire un système¹ qui ne démente pas cette affirmation de la primauté de l'humain². Mais le juriste contemporain sait aussi de ce fait, et à la lecture de Nietzsche, la difficulté qui réside dans la possibilité d'expliquer, puisque nous faisons d'abord de toute chose une image, notre image³. Celui qui souhaite observer et analyser la marche du droit doit se placer dans cet intervalle inconfortable. Entreprendre, à partir du sujet de droit, une réflexion sur les enjeux de la personnalité juridique, comme nous y invite l'intitulé de cette étude, conduit nécessairement à se placer dans cet intervalle.

Le système juridique français est pensé depuis toujours par et pour l'humain. Certains se posent aujourd'hui ouvertement la question de l'adéquation de cette conception ancienne avec les enjeux à venir de la société et donc du droit. Les relations entre l'humain et les mots de « sujet de droit » et de « personnalité juridique » – que cette étude sera amenée à analyser – sont au cœur de cette interrogation contemporaine.

I. Les mots du sujet : personnalité juridique et sujet de droit

2. La première observation est sans doute celle qui consiste à voir que le droit s'édifie par le langage ; c'est avant tout un discours⁴. Dès lors, s'interroger sur le sujet de droit, entreprendre une réflexion sur les enjeux de la personnalité juridique, oblige à se pencher *a minima* sur les mots du droit⁵. Ils sont les outils de l'artisan juriste, ceux qui lui permettent d'agir sur le réel par le pouvoir de l'imagination⁶.

3. Il faut donc distinguer les mots de « personnalité juridique » et de « sujet de droit », qui sont les mots du sujet, mais aussi celui de « personne juridique » et la relation qu'ils entretiennent. En effet, dans une première approche, la personnalité juridique est traditionnellement envisagée comme une aptitude reconnue par le système juridique aux personnes juridiques, autrement nommées « sujets

¹ B. Motulsky, « Jean-Louis Le Moigne, La théorie du système général, la théorie de modélisation, collection, systèmes, décisions 1977 », *Communication-information-médias Ethoëis*, 1978/2-3, p. 217-218. Cet auteur cite C. Bernard, qui pouvait dire que les systèmes ne sont pas dans la nature, mais dans l'esprit des hommes ; J. Gaudemet, « Tentative de systématisation du droit à Rome », *Archives de philosophie du droit* (APD), 1986, p. 11.

² P.-J. Delage, « La primauté de la personne », *Recueil Dalloz*, 2011, p.173.

³ Il s'agit de l'aphorisme 112 dans le « gai savoir », cité par P. Mannoni, in *Les représentations sociales*, PUF (coll. « Que sais-je ? »), 2016, p. 2.

⁴ R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.

⁵ S. Monjean-Decaudin, « Un code : un dictionnaire ? une interprétation ? », *ELA, Étude de linguistique appliquée*, 2016/3, n°83, p. 355-364.

⁶ J. Giraudoux, *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, acte 2, scène 5. Selon cet auteur dramatique, le droit est la plus puissante école de l'imagination ; aucun poète n'a interprété la nature comme un juriste la réalité.

de droit ». Ces deux derniers termes – personne juridique et sujet de droit – sont synonymes dans le langage des juristes. Ils représentent les titulaires actifs ou passifs de droits ou d’obligations. Le sujet de droit ou la personne juridique est donc ainsi appelé lorsque lui est attribuée la personnalité juridique. Plus précisément, la personnalité – habituellement spécifiée « personnalité juridique »⁷ – est l’aptitude à être titulaire de droit et assujetti à des obligations ; elle appartient à toutes les personnes physiques et, dans des conditions différentes, aux personnes morales. Le sujet de droit est ainsi la personne morale ou physique considérée comme support d’un droit subjectif. Il est soit titulaire du droit, sujet actif, soit débiteur de l’obligation, sujet passif⁸.

La simple lecture permet de constater l’identité des deux expressions : sujet de droit et personne juridique⁹. Ces deux vocables ne sont que les différents reflets d’une même image. La personnalité juridique est un vêtement indispensable à ces acteurs du droit, qui leur permet d’être audibles sur la scène du théâtre juridique. Elle leur est attribuée pour leur permettre d’agir. Ce n’est qu’à la suite de l’attribution de cette qualité de personnalité juridique que le titulaire est reconnu possesseur d’une aptitude pour interagir valablement.

4. Nous tiendrons donc pour synonymes les mots de « sujet de droit » et de « personne juridique ». Cependant, si l’on souhaite atteindre une vision plus nette, on s’aperçoit que le terme de « personne »¹⁰ possède, pour ce qui le concerne, des sources historiques identifiables¹¹, qui peuvent venir l’éclairer. À la racine du mot « personne » se trouve une tradition théâtrale ou rituelle. *Persona* est le masque de théâtre, celui qui, tout à la fois, montre et dissimule¹². Puis, avec le temps, cela devient, dans le langage courant, la personne avec son souci de soi, sa conscience¹³. Peu à peu se renforcent son identité singulière et sa façon propre d’habiter le monde¹⁴. La personne devient juridique, lorsque la classification progresse dans la discipline pour la distinguer d’autres catégories¹⁵.

⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e édition, 2011. Cf. Déf. « Personnalité ».

⁸ *Ibid.* Cf. Déf. « Sujet ». À noter qu’il y a renvoi vers la notion précédente de personnalité.

⁹ Identité que souligne d’ailleurs le doyen Carbonnier. J. Carbonnier, *Droit civil. Les personnes*, PUF, 18^e édition (coll. « Thémis »), 1992, p. 12.

¹⁰ Ce terme étant en lui-même une question philosophique. N. Hours, *L’instance de la personne, Une métaphysique sans substance*, Thèse de philosophie, Aix-Marseille, 2015.

¹¹ M. Nédoncelle, « *Prosopon et persona* dans l’Antiquité classique, essai de bilan linguistique », *Revue des sciences religieuses*, 1948/22-3-4, p. 277-299 ; J.-R. Jannot, *À propos du masque étrusque*, Publication de l’École française de Rome, 1993/172, p. 281-320.

¹² F. Dupont, « Le masque tragique à Rome », *Pallas, revue d’études antiques*, 1998/49, p. 353-363.

¹³ K. Mitalaité, « Entre *persona* et *natura*. La notion de personne durant le Haut Moyen Âge », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 2005/3 (tome 89), p. 459-484.

¹⁴ J. Coleman, « Guillaume d’Occam et la notion de sujet », *Archives de philosophie du droit (APD)*, 1989, vol. 34, p. 25.

¹⁵ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, La Rochelle (sous la dir. de F. Pasqualini), 1997, n° 1.

Les personnes juridiques possèdent un ensemble varié de prérogatives¹⁶. Cette catégorie juridique est distinguée des choses. À l'inverse de ces dernières, les personnes juridiques disposent de la capacité de jouissance¹⁷ et d'ester en justice pour faire valoir leurs droits.

5. Quant au sujet de droit, on l'oppose traditionnellement à la catégorie des objets de droit. Le sujet de droit est une catégorie juridique liée à la notion de droit subjectif¹⁸, qui a été au centre d'une controverse doctrinale importante par le passé¹⁹, si bien que le sujet de droit et le droit subjectif, qui est son corollaire (le sujet de droit est celui qui est titulaire de droits subjectifs), sont tous deux marqués par un caractère équivoque²⁰. Différentes visions se sont affrontées à leur propos, opposant les partisans du droit objectif et ceux défendant la primauté du droit subjectif²¹. Cette controverse passée s'est prolongée jusqu'à l'époque contemporaine. Il en est résulté une vision du sujet de droit qui a souvent été critiquée pour son caractère apparaissant trop idéologique et pas suffisamment scientifique²².

On constate de ce qui précède que si ces deux mots différents, « sujet de droit » et « droit subjectif », désignent *a priori* les différents versants d'une même idée, cette dernière a été soumise à des discussions doctrinales pour discerner ce qu'elle traduit. Pour autant, le sujet de droit reste, selon une image évocatrice, la « clé de voûte » de l'édifice juridique²³. Cela signifie qu'il se place au cœur du système juridique, et on peut supposer pour cela qu'il doit permettre d'en comprendre les rouages essentiels.

6. Enfin, à la source de la personne juridique ou de son synonyme, le sujet de droit, on trouve la personnalité juridique. Dans le discours du droit, la personnalité juridique est ce que l'on appelle un concept. Au sein des discours théoriques, les concepts sont des instruments qui visent à aboutir à une connaissance plus objective de la réalité décrite²⁴. Le concept se distingue de la notion par son caractère moins intuitif et plus abouti intellectuellement²⁵. À la différence de la notion qui reste à la

¹⁶ M. Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France*, 1898, p. 5. Cet auteur voyait la personnalité juridique comme un instrument du droit pour la conciliation entre l'individuel et le social.

¹⁷ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale* », Defrénois, collection de thèse, tome 44, 2010.

¹⁸ D. Gutmann, « Droit subjectif », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

¹⁹ Pour un rapide aperçu du mouvement des idées à ce propos, cf. F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría » (conférence prononcée lors de la journée d'étude organisée en l'honneur d'Eduardo Garcia de Enterría par l'Università Degli Studi de Florence (Italie), dans le cadre de son programme « I protagonisti della cultura giuridica europea », le 25 octobre 2003, *RFDA*, 2004, p. 101.

²⁰ A. Paynot-Rouvillois, « Sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003.

²¹ *Ibid.*

²² M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Quadrige grands textes, 2008.

²³ A. Paynot-Rouvillois, « Sujet de droit », *op. cit.*

²⁴ L. Depecker, *Entre signe et concept, élément de terminologie générale*, Presses Sorbonne Nouvelle, 2002.

²⁵ F.-P. Benoît, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique » in *Mélanges G. Peiser*, PUG, 1995, p. 24-38.

surface des choses, le concept atteint une réalité plus profonde. Construction de l'esprit, le concept traduit les phénomènes du droit en idée pure. L'élaboration et la description de cet organisme complexe qu'est le système juridique, avec ses innombrables rouages, passent donc nécessairement par l'intermédiaire de ces moyens techniques que sont les concepts et, parmi eux, par l'utilisation de celui, plus spécifique, de personnalité juridique. Ce dernier cherche à traduire à la fois une qualité et une aptitude que possèdent certaines entités au sein du système juridique. Dans ce discours du droit, ce concept n'est pas une catégorie juridique, puisque si cela était le cas, il serait possible de discerner les critères pouvant déterminer la classification au sein de cette catégorie. Il serait également possible d'opposer cette catégorie à une autre, comportant d'autres critères déterminants.

II. Le champ de l'étude

7. Ces trois termes de « personne juridique », « sujet de droit » et « personnalité juridique » sont utilisés couramment dans l'ensemble des diverses disciplines du droit. Pour autant, le contexte privilégié dans cette étude sera avant tout privatiste. Le champ du droit public sera laissé de côté. Les termes abordés sont en lien les uns avec les autres, comme on vient de l'observer. En outre, ils sont des outils communs de la pensée des juristes. Toutefois, entreprendre une recherche à leur égard qui puisse embrasser tous les pans des diverses disciplines dans lesquelles ils sont utilisés aurait été périlleux. Il n'est pas exclu cependant que ce qui sera dit ici soit valable ailleurs²⁶. Mais il ne sera pas question de la personnalité juridique de l'État²⁷, ou des personnes juridiques de droit public²⁸, ou des sujets du droit international²⁹. Ces problématiques pourront être abordées, mais elles ne le seront qu'à la marge, dans le cadre d'une perspective principalement de droit privé³⁰.

²⁶ L'approche choisie sans doute permettra une réflexion analogique vers d'autres domaines.

²⁷ S. Mouton, « Personnalité juridique et sujet de droit », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 47 ; E. Maulin, « L'État comme personne et comme représentation ou les jeux de miroirs de la légalité et de la légitimité », in Collectif, « La personne », *Les cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 171-184.

²⁸ L. Rapt, « Variations autour de la personnalité juridique en droit public », in *la personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 191. F. Linditch, « La personnalité morale de droit public aujourd'hui, libres propos », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 35.

²⁹ O. Blin, « La personnalité juridique de l'Union européenne après Lisbonne, véritable acquisition ou simple connaissance ? », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 131. P.-M. Martin, « La personnalité en droit international », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 125 ; F. Amadoué et A. Satchivi, *Sujets de droit, contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, L'Harmattan (coll. « Logiques juridiques »), 2000.

³⁰ Le sujet, par nature pluridisciplinaire, n'invite pas forcément à une telle limitation. Le concept invite plus facilement à une approche plus générale de la théorie du droit. Cependant, une telle contextualisation aurait amené, à notre sens, à une trop grande abstraction. Notre formation, nos capacités et notre inclination naturelle nous amènent vers un travail aux ambitions plus modestes.

III. La question

8. Tenter une réflexion sur les enjeux de la personnalité juridique dans ses rapports avec le sujet de droit, puisque tel est l'objet de notre thèse, demande aussi – et peut-être avant tout – de comprendre le sens de l'effort qui nous est demandé. La réflexion est, pour le dictionnaire d'Émile Littré, de façon figurée, l'acte de l'esprit qui réfléchit, la suite de pensées et de jugements qui découlent les uns des autres. Il ajoute que faire réflexion, c'est « considérer attentivement ». Cet effort intellectuel s'intéresse ici aux enjeux. Le mot « enjeu » désigne habituellement l'argent que l'on met au jeu à chaque partie³¹, c'est-à-dire, dans un sens figuré, ce qui peut être gagné ou perdu dans une entreprise ou une action.

9. Ainsi, considérer les enjeux de la personnalité juridique dans ses liens avec le sujet de droit doit conduire à considérer attentivement ce qui se joue derrière l'attribution de la personnalité juridique. Il faut, pour répondre à cette question, observer ce qui se passe avant et après l'attribution de la personnalité juridique. Pour ce faire, il faut, d'une part, nécessairement s'interroger sur les éléments déterminants qui conduisent à l'attribution de la personnalité juridique, donc à la qualité de sujet de droit. Il faut, d'autre part, analyser les conséquences de l'attribution de la personnalité juridique pour le sujet de droit.

10. Entreprendre une telle recherche n'est finalement que poursuivre un effort relativement ancien dans la science juridique. De nombreux auteurs ont mis à jour les enjeux variés qui s'attachent au concept de personnalité juridique. En effet, derrière la catégorie de « personne juridique », c'est-à-dire l'entité dotée de la personnalité juridique, c'est un faisceau d'intérêts variés qui se découvre. Cela ne date pas d'aujourd'hui, l'histoire doctrinale le prouve. La liste des auteurs qui se sont exercés à construire une réflexion pouvant concilier ces différents enjeux est relativement éclairante à cet effet. Citons, sans esprit d'exhaustivité, les professeurs Aubry³² et Rau³³, Saleilles³⁴, Kelsen³⁵, Gény³⁶, Hauriou³⁷, Savigny³⁸, Ihering³⁹, Dabin⁴⁰, entre autres ; autant de noms témoignant chacun d'une approche et d'une période donnée de l'histoire de la pensée juridique. Tous cherchent à leur manière à répondre aux questions de leur temps. Cet effort doctrinal se manifeste essentiellement de la fin du XIX^e siècle au début du XX^e siècle.

³¹ Selon le même dictionnaire Littré.

³² Charles Aubry, 1803-1883.

³³ Charles Frédéric Rau, 1803-1877.

³⁴ Raymond Saleilles, 1855-1912.

³⁵ Hans Kelsen, 1881-1973.

³⁶ François Gény, 1861-1959.

³⁷ Maurice Hauriou, 1856-1929.

³⁸ Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861.

³⁹ Rudolf von Ihering, 1818-1892.

⁴⁰ Jean Dabin, 1889-1971.

11. La doctrine a fait preuve, en effet, d'un intense travail durant la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle⁴¹. Dans un premier temps, l'attribution de la personnalité juridique, donc la qualification de sujet de droit, est envisagée comme devant être attribuée sous le seul critère de la volonté⁴². Cette théorie sera fortement critiquée, notamment car elle impose de recourir à la fiction lorsque ce critère d'une volonté efficiente n'est pas présent auprès de l'entité qui postule à l'attribution de la personnalité juridique⁴³. Un peu plus tard dans le temps, une autre théorie mettra en avant le critère de l'existence d'un intérêt juridiquement protégé. Cette autre conception de ce qui fonde l'attribution de la personnalité juridique a pour avantage d'éviter le recours à la fiction. Mais ce qui se joue également derrière l'une et l'autre théorie, celle de la volonté et celle de l'intérêt, est la place et le rôle de l'État qui, nécessairement, détermine qui doit acquérir la personnalité juridique⁴⁴. Or, l'État, comme on l'a dit plus haut, intervient dans le champ du droit par l'intermédiaire du langage, et l'histoire montre que son discours est évolutif. Plus exactement, il existe deux discours qui font référence schématiquement à deux périodes différentes. Ces deux épisodes du langage juridique s'articulent entre un avant et un après la Seconde Guerre mondiale. Les débats doctrinaux pour connaître ce qui justifie l'attribution de la personnalité juridique, entre la volonté et l'intérêt, s'édifient avant la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre d'un discours juridique qui a pour but l'organisation rationnelle de la société. Lorsque ce même débat doctrinal se reproduira après la Seconde Guerre mondiale, le discours sur lequel il se construira pour connaître ce qui justifie l'attribution de la personnalité juridique à telle ou telle entité ne sera plus le même. Le choc moral subi par l'humanité entraîne, sur le terrain du droit, une évolution performative du discours juridique. Le but n'est plus strictement l'organisation du groupe social, mais une hiérarchie des valeurs. À cette époque, la dignité humaine acquiert une valeur prédominante, sous l'influence des diverses déclarations universelles des droits de l'homme.

12. De ces réflexions doctrinales, des certitudes ont résulté, notamment concernant les conséquences de l'attribution de la personnalité juridique. La principale est due à la théorie du patrimoine issue des travaux des deux juristes strasbourgeois⁴⁵. Elle offre, actuellement encore, à la fois un cadre de pensée et une explication au gage commun des créanciers⁴⁶. Il y a de ce fait, dans la communauté scientifique, une compréhension globale de ce que l'on évoque en parlant d'un sujet

⁴¹ J.-F. Niort, *Homo Civilis : Contribution à l'histoire du Code civil français 1804-1965*, tomes 1 et 2, nouvelle édition en ligne, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, sur books.openedition.org.

⁴² C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse, Paris 1 (sous la dir. de C. Labrusse-Riou), 2000, n°40.

⁴³ J. Dabin, *Le droit subjectif*, préf. C. Atias (reproduction de l'ouvrage paru en 1952), bibliothèque Dalloz, 2008, p. 57.

⁴⁴ F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *op. cit.*, p. 101.

⁴⁵ R. Sève, « Détermination philosophique d'une théorie juridique : La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », *APD*, 1979, p. 247.

⁴⁶ F. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.*, 2003, p. 667 ; F. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.*, 2006, p. 445.

de droit. Mais les règles, avec le temps, ont évolué⁴⁷, faisant renaître en doctrine à la fois les questions et les critiques⁴⁸. En effet, les phénomènes juridiques actuels sont difficilement décrits par les théories juridiques anciennes.

13. En fin de compte, aujourd'hui, considérer avec attention les enjeux de la personnalité juridique dans son actualité amène à devoir adopter la vision la plus large possible, car elle est au centre d'un entrecroisement d'enjeux très divers qui n'ont cessé de s'additionner au fil du temps.

En adoptant une vision très générale des phénomènes contemporains, on peut observer qu'au XXI^e siècle, le globe s'est considérablement réduit sous l'effet des nouveaux moyens de communication et de transport. On constate, de plus, l'aspect brûlant des enjeux environnementaux⁴⁹ qui exercent une pression croissante sur l'ensemble des disciplines scientifiques, réclamant de leur part une refonte de leur façon de penser⁵⁰. À cela s'ajoute la rupture fondamentale que vont permettre les transformations technologiques dont certaines sont déjà d'actualité⁵¹. Enfin, depuis la seconde moitié du XX^e siècle, la science et la technique médicale acquièrent un pouvoir important qui autorise à espérer beaucoup pour le futur, mais qui impose aussi d'inévitables considérations éthiques⁵².

IV. L'intérêt de l'étude

14. L'acuité des enjeux mondiaux contemporains justifie l'intérêt d'une réflexion renouvelée sur la personnalité juridique. En effet, en adoptant une vision moins généraliste et plus juridique, on constate la pression qu'exercent ces divers phénomènes sur la pensée des juristes et plus précisément concernant les rapports entre personnalité juridique et sujet de droit.

⁴⁷ Par exemple, l'article 515-14 du Code civil, disposant que les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Le texte ajoute que des lois les protègent.

⁴⁸ Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, 1998/03, n°100, p. 85-107.

⁴⁹ C'est en 1988 que le groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat est créé sur l'initiative du Programme des Nations unies pour l'environnement. Depuis lors, ce groupe de scientifiques analyse le climat de l'ensemble du globe. Leur expertise répertorie au fil du temps les preuves d'un changement climatique et plus précisément une hausse des températures. Ce groupe tente de comprendre les causes et les effets de ce changement. Ils indiquent que l'atmosphère de la planète se réchauffe sous l'effet de la concentration des gaz issus notamment de la combustion de produits fossiles qui produisent ce que l'on appelle un effet de serre. Ce constat exerce une pression croissante sur la société, qui doit changer ses habitudes de fonctionnement.

⁵⁰ C. Henry (président du conseil scientifique de l'Institut du développement durable et des relations internationales), « Trois mesures pour sortir du désastre écologique », 05/09/2018, *Le Monde* ; M. Gillet, « L'expertise internationale, l'exemple des rapports du GIEC sur les changements climatiques », *Raison présente*, 2007/161 (numéro thématique : « Débats scientifiques et choix de la société »), p. 63-77 ; A. Choné, I. Hajek, P. Hamman, *Guide des humanités environnementales*, Presses universitaires du septentrion (Villeneuve-d'Ascq), 2016, En ligne sur le site Open Edition Books.

⁵¹ F. Joignot, « Jugez les machines », *Le Monde*, 2/12/2016.

⁵² J. Lagrée, « Le corps que je suis, le corps que j'ai », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991/NS (questions bioéthiques, réponses juridiques), p. 173-179 ; N. Lenoir, « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », in *L'État de droit : Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, 1996, p. 413.

15. La crise climatique, tout d'abord, porte le droit à un discours valorisant les intérêts des animaux et de la nature en général⁵³. Cette élévation de la valeur de l'écologie dans le discours du droit conduit la doctrine à s'interroger sur la classification qui doit être celle des animaux et de la nature dans les catégories juridiques fondamentales⁵⁴. Certains pensent que l'on doit intégrer les animaux et la nature dans la catégorie des personnes juridiques et donc leur reconnaître la personnalité juridique⁵⁵ pour mieux armer la société face au défi climatique et mieux traduire ainsi ces intérêts déjà fortement juridiquement protégés.

16. Toujours dans le domaine du vivant, mais plus spécifiquement humain celui-là, les évolutions scientifiques et médicales ont donné un pouvoir aux hommes qui questionne les juristes dans l'utilisation de leurs représentations traditionnelles⁵⁶. Le corps humain mort et l'embryon, qui sont porteurs d'intérêts juridiquement protégés sans être des personnes juridiques, mais qui n'entrent pas dans la catégorie résiduelle des objets de droit⁵⁷, sont un enjeu de la recherche médicale et un paradoxe juridique⁵⁸. Ils ne cessent pas d'être humains, mais ne sont pas des sujets de droit, puisque la personnalité juridique leur est refusée⁵⁹.

17. Enfin, ces dernières années, la science, qui s'intéresse aux systèmes automatisés, retire les fruits de ses nombreux efforts. En effet, on assiste à un formidable bond en avant des techniques qui aujourd'hui, aux portes du XXI^e siècle, ouvrent des perspectives qui rendent probable l'éventualité de robots⁶⁰ capables de faire des choix, d'apprendre par eux-mêmes, d'interagir librement avec des humains⁶¹. Cette révolution promise doit nous conduire vers une forme nouvelle d'intelligence qui

⁵³ M. Hautereau-Boutonnet, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 827 ; N. Coudoing, « Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC », *Revue juridique de l'environnement*, 2009/2, p. 165-179 ; L. Neyret, « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 924.

⁵⁴ P.-J. Delage, *La condition animale, essai juridique sur les justes places de l'homme et de l'animal*, Thèse, Limoges, sous la direction de J.-P. Marguénaud, 2014.

⁵⁵ J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 205 ; V. David, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin stone ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2012/3, vol. 37, p. 469-485. M.-A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », *Annales, histoire, sciences sociales*, Éditions de l'EHESS, 2011/1, 66^e année, p. 173-212.

⁵⁶ M.-X. Catto, « Distinguer l'homme entre les personnes et entre les choses :: petit exercice pédagogique », in *Pédagogie et droit de l'homme*, sous la dir. de V. Champeil-Desplats, Presses Universitaires Paris-Nanterre, 2014, p. 149-163.

⁵⁷ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, La Rochelle (sous la dir. de F. Pasqualini), 1997.

⁵⁸ J.-F. Niort, « L'embryon et le droit : un statut impossible », *RRJ*, 1998, p. 460.

⁵⁹ L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse, Paris 1 (sous la dir. de G. Loiseau), 2016, et Bibliothèque de l'IRJS, IRJS éditions, 2019, tome 100 ; A. Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne. Étude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, PUAM, 2003.

⁶⁰ Il s'agit d'instruments alliant mécanique, électronique et informatique, qui ont pour but d'accomplir des tâches répétitives ou difficiles, voire impossibles pour un humain, selon la définition de 1920 de Karel Capek dans sa pièce de théâtre *R. U. R.*

⁶¹ G. Guegan, *L'élévation des robots à la vie juridique*, Th., Toulouse 1 Capitole (sous la dir. de J. Larrieu), 2016, n°3 : cet auteur indique que le véritable défi de la robotique se situe dans l'enjeu de l'acceptabilité dans le cadre juridique et de la part de la société.

est dite, de ce fait, artificielle⁶². Il convient à la fois de savoir l'appréhender et de savoir la contrôler. Cela demande à l'ensemble des juristes d'analyser ces questions avec des outils neufs⁶³. En effet, face à des objets capables de faire des choix, de réfléchir, d'apprendre et d'interagir à égalité et quotidiennement avec des personnes physiques, la question de leur responsabilité se pose aux professionnels du droit. Si la pertinence de leur classification juridique en tant que choses est actuellement admise, qu'en sera-t-il dans l'avenir ? D'autant plus lorsque la probabilité d'un dépassement de l'intelligence humaine par l'intelligence artificielle de ces machines est envisageable à plus ou moins long terme⁶⁴. Une partie de la doctrine, forte de ce constat, s'interroge actuellement sur le point de savoir s'il ne faudrait pas reconnaître à ces entités si particulières la personnalité juridique⁶⁵.

18. D'un autre point de vue, les évolutions scientifiques passées ont bousculé la distinction que la doctrine pouvait faire entre le corps de l'individu et sa personne juridique. Le corps était autrefois ce sur quoi se fondait la personne juridique⁶⁶ ; elle n'avait pas de pouvoir sur lui. Il était de ce fait par nature indisponible. Mais la technique scientifique a obligé le droit à admettre une évolution des règles, qui vont de l'indisponibilité vers la non-patrimonialité⁶⁷. Les pratiques scientifiques contemporaines et les évolutions futures ne font qu'accroître les paradoxes concernant le statut du corps humain en droit⁶⁸. La doctrine s'interroge sur le point de savoir, à la suite de cette reconnaissance d'une part disponible du corps humain, s'il est opportun de reconnaître une aptitude plus large de la personne à son égard. Le corps de la personne humaine vivante est une chose particulière, même en dehors du patrimoine. Le corps est porteur de la vie et l'amplitude de la disponibilité juridique qu'il convient d'accorder à l'individu reste une question toujours d'actualité⁶⁹. En outre, toujours concernant ce pouvoir accordé à la personnalité juridique, l'actualité scientifique conduit à se demander quelle doit en être l'amplitude, lorsque la corrélation entre les activités humaines et le déclin de l'environnement est étayée scientifiquement. À long terme, voir la nature classée dans la catégorie des choses juridiques, et de ce fait uniquement

⁶² Son apparition se fait dans le courant de l'année 1955. L'intelligence artificielle peut être définie comme la recherche de moyens susceptibles de doter les systèmes informatiques de capacités intellectuelles comparables à celles des humains. Définition citée par G. Guegan, *op. cit.*, n°13.

⁶³ T. Daups, « Le robot, bien ou personne ? Un enjeu de civilisation ? », *Les Petites Affiches*, n°09 (11/05/2017), p. 7.

⁶⁴ A. Bensoussan, « La personne robot », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2044

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ La doctrine utilisait à propos du corps humain, le terme de *substratum*, pour exprimer cette idée de fondement de la personne juridique.

⁶⁷ S. Lavroff-Detrie, *De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain*, Th., Paris 1 (sous la dir. de J. Ghestin), 1997.

⁶⁸ N. Lenoir, *Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine*, in *L'État de droit-Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, 1996, p. 413.

⁶⁹ E. Alfandari, « Suicide assisté et euthanasie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1600.

administrée par les attributs du droit de propriété de la personne juridique, peut sans doute devenir périlleux, à en croire une partie non négligeable de la science⁷⁰.

19. Un autre intérêt de cette interrogation renouvelée sur la personnalité juridique réside dans la question de l'adéquation de la théorie classique du patrimoine avec les évolutions récentes des règles juridiques à ce sujet. En effet, désormais, les patrimoines d'affectation ont fait leur apparition dans le système juridique français⁷¹. L'ancienne théorie du patrimoine, à la vertu explicative reconnue, devient dès lors moins efficace lorsque les exceptions s'accumulent⁷². L'intérêt actuel de la doctrine concernant la personnalité juridique ressort de cet ensemble très varié d'incertitudes actuelles. Dans tous ces cas de figure, elle est confrontée bien souvent à des problèmes de classification. Cela représente pour elle un défi méthodologique.

V. L'approche et la méthodologie

20. Les incertitudes actuelles autour de la personnalité juridique et du sujet de droit expliquent l'intérêt que leur porte la pensée juridique contemporaine. Mais leur positionnement central dans le système juridique et l'étendue des questions soulevées réclament prudence et circonspection, dans l'éventualité où l'on souhaite apporter un peu de clarté à ce champ de paradoxes. Il faut de plus, comme on le voit avec ce qui précède, adopter face à la diversité des questions soulevées une approche la moins étroite possible. Le système juridique français est construit sur la base d'un ensemble de classifications, qui organisent des oppositions théoriques. À partir de ces catégories, des règles juridiques sont déduites⁷³. Les incertitudes actuelles liées aux enjeux de la personnalité juridique sont inscrites dans cette représentation mentale du problème. Or, l'époque est marquée, dans le domaine scientifique, par ces problématiques complexes qui ont amené les chercheurs à devoir renouveler la méthodologie de leur raisonnement⁷⁴. Le droit n'est en cela pas différent des autres disciplines scientifiques ; il est confronté lui aussi aux enjeux souvent contradictoires de la modernité⁷⁵.

⁷⁰ P. Le Hir, « Déclin ininterrompu de la faune sauvage », 30/10/2018, *Le Monde*. Selon le fonds mondial pour la nature, la population sur l'ensemble du globe en ce qui concerne les vertébrés a été réduite de 60% depuis 1970.

⁷¹ P. Berlioz, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.*, 2011, p. 635.

⁷² F. Terré, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges P. Ardant, droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 341.

⁷³ L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, thèse précit.

⁷⁴ Dans diverses disciplines, des penseurs ont élaboré d'autres modes de pensée, d'autres façons d'envisager le travail intellectuel, pour comprendre et se représenter ce qui est complexe. E. Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Le Seuil (coll. « Essai »), 2014.

⁷⁵ Pour un exemple : « Grosswald », Mireille Delmas-Marty, « Globalisation économique et universalisme des droits de l'homme », *RSC*, 2006, p. 917.

21. À ce titre, pour mieux cerner les enjeux derrière le concept, l'approche théorique adoptée dans cette étude est inspirée de la systémique⁷⁶. Habituellement, ce mode de raisonnement s'appuie sur une conception globale des problèmes, en s'intéressant aux jeux des interactions entre leurs différents éléments⁷⁷. Cette méthode adopte une analyse inverse de la conception analytique, qui consiste à distinguer et catégoriser chaque élément du problème⁷⁸. La méthode systémique regarde le problème à résoudre sous différents angles, différentes logiques, pour obtenir une meilleure représentation grâce à la combinaison de ces points de vue différents⁷⁹. Cette façon de faire n'est pas sans écueils⁸⁰. En effet, elle oblige à une certaine distance, une certaine généralisation⁸¹. Mais *a contrario*, cela permet d'obtenir une représentation plus concrète de l'abstraction⁸². Différentes disciplines se sont intéressées à la systémique, pour mieux comprendre la complexité des phénomènes auxquels elles étaient confrontées⁸³. Concernant la matière juridique, ce sont les États-Unis d'Amérique qui, les premiers, ont entamé une telle démarche⁸⁴. Depuis, cette méthodologie de la connaissance se retrouve fréquemment évoquée dans divers travaux de recherche⁸⁵.

22. Un système est un tout non réductible à ses parties⁸⁶. Ajoutons que ses différentes parties sont en interaction. De plus, le tout est davantage qu'une forme globale, puisqu'il implique l'apparition de qualités émergentes, que les parties ne possédaient pas de façon isolée⁸⁷. De ce fait, à mesure que le système s'accroît, il se complexifie⁸⁸. Enfin, il existe une idée d'organisation derrière chaque

⁷⁶ Pour un aperçu rigoureux de la théorie systémique, cf. D. Durand, *La systémique*, PUF, 2013.

⁷⁷ Elle se développe durant la seconde moitié du XX^e siècle par l'intermédiaire de noms tels que Von Bertalanffy, Wiener, Shannon, Mc Culloch, Forrester ; D. Durand, *La systémique*, *op. cit.*, p. 5 et s.

⁷⁸ Approche issue de la méthode cartésienne qui a pu théoriser cela au XIII^e siècle.

⁷⁹ J. Rosnay (de), *Le macroscopie, vers une vision globale*, Le Seuil, coll. « Points », 2014. L'ensemble des éléments évoqués sont inspirés de cet ouvrage, notamment l'introduction qui présente l'approche et la méthodologie de l'ouvrage, ainsi que le chapitre deux, relatif plus précisément à la systémique.

⁸⁰ Pour une critique concernant un ouvrage abordant une vision du droit en système, v. R. J. Vernengo, « Le droit est-il un système ? », *Archives de philosophie du droit*, n°35, 1991, p. 253.

⁸¹ M. de Rosnay l'admet d'ailleurs dans son ouvrage. Il indique qu'il ne faut pas y voir une représentation *a priori* fidèle ; celle-ci doit toujours être critiquée, questionnée, remise en cause et soumise aux évolutions éventuelles.

⁸² C. Samper, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, n°43, 1999, p. 327.

⁸³ Cybernétique, organisation des réseaux, biologie, physique quantique, psychologie, économie, théologie, sont quelques exemples.

⁸⁴ Parvenu jusqu'à la France, *via* le Canada. V. H. Rabault, « Théorie des systèmes. Vers une théorie fonctionnaliste du droit », *Droit et société*, 2014/1, n°86, p. 209-226. Cependant, il est possible de nuancer ce propos, puisqu'il est avancé par ailleurs que le professeur Kelsen, dans sa théorie pure du droit, était peut-être déjà porteur d'une analyse systémique du droit. Cf. en ce sens : C. Samper, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, n°43, 1999, p. 327.

⁸⁵ Par exemple, D. Mondon, « Pour une analyse systémique de la politique pénale », *AJ Pénal*, 2012, p. 442.

⁸⁶ D. Durand, *La systémique*, *op. cit.*, p. 5 et s. et plus précisément, la partie sur les concepts fondamentaux.

⁸⁷ *Ibid.* ; cf. la partie sur les concepts fondamentaux.

⁸⁸ En effet, penser le droit en système oblige à devoir envisager des systèmes inférieurs ou supérieurs. L'image des poupées gigognes vient à l'esprit comme métaphore. V. C. Samper, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *op. cit.*, p. 327. Pour une analyse des différents types de raisonnements analogiques, métaphoriques, synthétiques, etc., cf. D. Durand, *La systémique*, *op. cit.*, p. 51 et s.

système. Cette organisation comporte un aspect structurel et un aspect fonctionnel⁸⁹. Mais comme le système est par nature complexe, il reste une part irréductible d'incertitude que le chercheur doit admettre⁹⁰. Notre entreprise reste de ce fait modeste, et nous ne prétendons pas apporter une solution générale à l'ensemble des incohérences théoriques auxquelles est soumise la personnalité juridique. Cependant, il nous semble, à l'instar de M. Samper, que la recherche juridique peut gagner en objectivité par le recours à la méthodologie systémique, même si, comme le même auteur le spécifie également, le droit, par ses particularités, ne se prêtera jamais entièrement à une systémique orthodoxe⁹¹.

Le système est défini par de Saussure comme « une totalité organisée faite d'éléments solidaires ne pouvant être définis que les uns par rapport aux autres en fonction de leur place dans cette totalité »⁹². Pour J. de Rosnay, un système est « un ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisés en fonction d'un but »⁹³. La conception de la personnalité juridique en système entre dans ces critères.

23. Le but de cette étude, qui souhaite s'inspirer de cette méthodologie de la connaissance, est de penser une représentation des différents enjeux de la personnalité juridique dans ses liens avec le sujet de droit. Pour cela, il nous faut réussir à penser une représentation de la personnalité juridique dans sa complexité, de la manière la plus objective possible. Cette représentation devra mettre en relief ce concept dans ses différentes facettes. Celles-ci devront être animées par des logiques spécifiques, comme autant de points de vue différents. Pour parvenir à cette représentation globale, la personnalité juridique, dans cette analyse, devra être représentée comme étant composée de parties différentes qui devront s'envisager et donc se représenter les unes par rapport aux autres. Cette représentation nouvelle du concept de personnalité juridique pourra ainsi permettre de le penser dans sa globalité, c'est-à-dire constitué de ses différentes parties, qui seront chacune animées par leur propre logique. La structure du concept étant ainsi mise à jour, apparaîtront les liens avec le sujet de droit ainsi que les différents enjeux derrière l'attribution de la personnalité juridique.

VI. La proposition de thèse

24. Bien qu'inspiré par une approche systémique, ce travail reste fidèle aux canons de l'exercice de la thèse juridique. Ce à quoi il aboutit est, à travers la description de la structure du concept de la

⁸⁹ Nous reprenons ici presque mot à mot les idées développées dans l'ouvrage de D. Durand, *La systémique, op. et loc. cit.*

⁹⁰ Dans ce travail, les incertitudes se retrouveront à plusieurs niveaux. L'approche adoptée permet une représentation globale des enjeux, mais elle ne permet pas d'aboutir à un schéma rigoureusement précis.

⁹¹ C'est pour ces raisons que nous précisons que ce travail n'est qu'inspiré par la systémique. C. Samper, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *op. cit.*, p. 327.

⁹² D. Durand, *La systémique, op. cit.*

⁹³ Nous empruntons ces définitions à D. Durand, *La systémique, op. cit.*, p. 5 et s.

personnalité juridique, une mise à jour des enjeux, en lien avec le sujet de droit, avant et après l'attribution de la personnalité juridique.

Cette étude peut, de ce fait, être aussi regardée comme une contribution à une réflexion sur une structure du concept. L'effort doctrinal concernant la personnalité juridique devra se poursuivre sous l'effet d'inévitables évolutions à venir et, encore à ce jour, inconnues. Ces dernières pourront, à notre sens, s'inscrire dans cette structure conceptuelle ici proposée.

25. Face à l'ampleur, à la diversité et à la complexité du sujet, une considération la plus globale possible était souhaitable. Pour y parvenir, nous avons abordé ce travail par une approche inspirée de la systémique permettant différentes logiques.

26. Les enjeux de la personnalité juridique peuvent ainsi être appréhendés autour de deux axes logiques fondamentaux, dans lesquels ils s'inscrivent et qui permettent de comprendre aussi la structure du concept de personnalité juridique. Le premier axe logique porte les enjeux attachés à l'attribution de la personnalité juridique. Il alimente naturellement la réflexion sur ce qui détermine l'attribution de la qualité de sujet de droit à certaines entités. La question renvoie directement à celle de l'essence de la personnalité juridique et donc également du sujet de droit. Le second axe logique porte les enjeux attachés aux conséquences de l'attribution de la personnalité juridique, à savoir un espace de souveraineté, traditionnellement évoqué sous le terme d'« aptitude » conférée au sujet de droit, lequel sera analysé en détail à travers ce que sont les contours, l'intensité et le contenu de cet espace.

27. L'attribution de la personnalité juridique confère en effet un pouvoir, une aptitude⁹⁴. C'est la conséquence de cette attribution. À l'analyse, on s'aperçoit que ce pouvoir agit comme une enveloppe protectrice, une zone d'influence autonome. Pour traduire ces idées, le terme d'« espace de souveraineté » nous est apparu opportun. Notamment, la souveraineté porte avec elle des idées d'autonomie, de force et de puissance, qui sont à la fois des qualités et des aptitudes qui qualifient aussi la personnalité juridique. L'espace de souveraineté accordé au sujet s'étend dans différentes dimensions, qui sont la dimension spatiale et temporelle. Cela signifie que l'entité à qui est conférée la personnalité juridique peut agir librement⁹⁵ dans le temps et dans l'espace. Cette zone sur laquelle l'entité dotée de la personnalité juridique peut agir, l'enveloppe, la protège dans ces différentes dimensions qui sont celles de son existence. Tel est bien l'enjeu global de l'attribution de la personnalité juridique.

⁹⁴ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. « Précis », 2012, n°226.

⁹⁵ A. Honneth, *Le droit de la liberté, esquisse d'une éthicité démocratique*, Gallimard, coll. « NRF Essai » (trad. de l'allemand par F. Joly), 2015.

Mais à cause de cette souveraineté, de cette faculté particulière qui suit l'attribution de la personnalité juridique, il est nécessaire d'appréhender ce qui détermine, de la part du système juridique, l'obtention de ce pouvoir.

Il faut pour cela comprendre et donc tenter de dévoiler la nature profonde de la personnalité juridique. C'est ce que l'on appelle l'essence. C'est cette nature profonde, cette essence, qui décide le système, lorsqu'il la rencontre, à conférer la personnalité juridique et donc, de ce fait, le titre de sujet de droit et un espace de souveraineté à une entité, personne physique ou morale. Pour réussir à découvrir cette essence, nous rechercherons, à travers les discours du droit⁹⁶, les éléments distinctifs de l'essence. En effet, ces différents discours sont la matière sur laquelle la doctrine s'appuie pour discerner ce que peut être l'essence de la personnalité juridique ; autrement dit, ce qui est nécessaire pour obtenir l'attribution de la personnalité juridique.

28. À partir de ce qui précède, nous proposons une représentation intellectuelle de la structure globale de la personnalité juridique sur deux axes. Le premier axe, dit vertical, représente l'essence de la personnalité juridique et s'intéresse aux raisons qui poussent le système à conférer la personnalité juridique – et donc le titre de sujet de droit – à certaines entités. Le second axe, dit horizontal, représente l'espace de souveraineté ; il s'intéresse à l'aptitude accordée au sujet de droit qui résulte pour lui de l'attribution de la personnalité juridique.

29. Le choix qui est le nôtre d'opter pour une représentation verticale de l'essence de la personnalité juridique repose sur notre volonté de mettre en relief le caractère nécessairement « en surplomb » de la décision d'attribution de la personnalité juridique, qui procède du système juridique lui-même. L'analyse démontre *a posteriori* que le principe directeur qui l'anime dans cette décision est une recherche constante d'égalité entre les sujets de droit. Mais cette décision, animée par cette recherche d'égalité, intervient tout au long de l'histoire à travers des discours qui ont évolué dans le temps. Le premier discours, chronologiquement, poursuit un objectif d'organisation rationnelle de la société. Le second discours, chronologiquement, poursuit un objectif de hiérarchie des valeurs. L'essence de la personnalité juridique, de ce fait, ne se perçoit pas de la même manière dans chacun de ces différents discours du droit. En réalité, la recherche de ce sur quoi s'appuie le système juridique pour attribuer la personnalité juridique est une quête perpétuelle en doctrine, et nous ne prétendons pas parvenir à cet égard à des résultats définitifs. Le regard historique conduira à dissocier ces deux périodes différentes du discours juridique pour montrer que dans le premier temps du discours, qui s'intéresse à l'organisation rationnelle du groupe social, l'essence de la personnalité juridique apparaît saisissable, alors qu'au contraire, dans

⁹⁶ R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit, essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.

le second temps du discours, l'essence devient insaisissable. Le but du discours du droit est alors de hiérarchiser des valeurs. Dans la première période, les éléments distinctifs, quoique évolutifs, restent identifiables ; dans la seconde période, il devient difficile de les identifier, et ce, d'autant plus lorsque l'étude s'intéresse à un discours doctrinal plus prospectif. En effet, l'hypothèse d'une éventuelle personnalité juridique des animaux ou de l'environnement est évoquée en doctrine. Le discours performatif contemporain à leur égard laisse en effet entrevoir cette possibilité, dans le but de mieux prendre en compte leurs intérêts, cette suggestion prenant du poids à mesure que la menace climatique se fait plus prégnante. On perd à cette occasion encore un peu plus, en doctrine, la perception précise de ce que pourraient être les éléments distinctifs de l'essence.

30. Quant au choix d'opter pour une représentation horizontale de l'espace de souveraineté, il repose sur notre souhait de rendre perceptible l'image d'une surface qui s'étend derrière ce terme. L'analyse démontre *a posteriori* que le système juridique, en conférant une aptitude au sujet de droit comme conséquence de l'attribution de la personnalité juridique, est animé par un principe directeur qui n'est plus ici, comme précédemment, l'égalité, mais le souci de préserver la liberté de ce sujet de droit. L'aptitude conférée au sujet de droit s'explique en effet par la fonction de la personnalité juridique, qui est de garantir les droits et libertés du sujet de droit en lui attribuant un espace de souveraineté. Toutefois, la souveraineté du sujet de droit n'est pas absolue, elle ne fait que qualifier le mot « espace » qui lui est adjoint. Elle n'est ni totale, ni toujours de la même intensité, comme on le verra, que ce soit dans l'espace ou dans le temps.

31. Il faut ainsi regarder cet ensemble, c'est-à-dire ces différents axes, vertical et horizontal, pour obtenir une représentation de la structure et des enjeux de la personnalité juridique dans ses liens avec le sujet de droit. Cette structure sur deux axes nous donne les deux parties de cette étude. **La première partie de la thèse** analysera l'essence de la personnalité juridique et s'intéressera donc à l'axe vertical de la personnalité juridique, lorsque **la seconde partie** étudiera son espace de souveraineté, c'est-à-dire l'axe horizontal.

PREMIÈRE PARTIE

L'ESSENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

32. Émile Littré indique dans son dictionnaire⁹⁷ que l'essence est la nature intime des choses que nous ne pouvons pas bien connaître ni démontrer. Cette même essence fait dire à Nil Hours que la personne est, au sein du monde, une chose sans en être une⁹⁸, ce qualificatif de chose mettant ainsi en avant, à l'opposé de la définition de Littré, un aspect concret. C'est sur ce paradoxe⁹⁹ fondamental que bute depuis longtemps la pensée humaine¹⁰⁰. Dans le cadre plus spécifique de la pensée juridique, la personne est opposée aux choses, les deux étant, selon le mot du professeur Cornu, « les deux colonnes jumelles du droit »¹⁰¹. C'est l'essence de ce concept juridique, que l'on appelle la personnalité juridique, concept essentiel puisqu'il détermine la qualification de sujet de droit ou de personne juridique, qui est, dans cette première partie, l'objet de notre réflexion. Il s'agira de comprendre ce qui détermine, de la part du système juridique, l'attribution de la personnalité juridique à telle ou telle entité, autrement dit, ce qui constitue pour lui l'essence de la personnalité juridique.

33. Le droit est l'affaire des hommes¹⁰², il apparaît en présence de la société¹⁰³. Cependant, il ne découle pas seulement d'une exigence pratique¹⁰⁴ : comme régulateur social, il se renforce de la croyance de l'homme, en son origine naturelle¹⁰⁵. Cette contradiction interne au droit fait dire à

⁹⁷ Lorsqu'il sera fait mention dans cette étude de ce dictionnaire, il s'agira toujours de sa version en ligne : *Dictionnaire de la langue française Littré*. <http://www.littre.org/>.

⁹⁸ N. Hours, *L'instance de la personne, Une métaphysique sans substance*, Thèse de philosophie, Aix-Marseille, 2015, p. 7.

⁹⁹ J.-M. Poughon, « La personne juridique, ou le complexe de Prométhée », dans : Collectif, *La personne. Les Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 235-261 : « Le mot personne, enfin, sert à désigner une abstraction, l'essence même de l'individu. Nous sommes là en présence d'une entité dont l'origine est, paradoxalement, on ne peut plus concrète. »

¹⁰⁰ N. Hours, *L'instance de la personne, Une métaphysique sans substance*, Thèse précit.

¹⁰¹ G. Cornu, *Droit civil, Introduction - Les personnes - Les biens*, Domat-Montchrestien, 7^e édition, 1994, p. 297.

¹⁰² F. Terré, *Introduction générale au droit, op. cit.* : « 1 Présentation. Probablement dans l'inconscient des hommes existe déjà l'idée de droit. Idée vague : que lorsque plusieurs êtres se trouvent ensemble, surgit aussitôt quelque besoin d'ordonner leurs conduites ; et pour cela, si éparées et informelles qu'elles puissent être, ces règles composent un ensemble : le Droit. »

¹⁰³ R. Martin, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.*, 1981, p. 794.

¹⁰⁴ B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, collection « Précis », 2004, Préface de F. Terré.

¹⁰⁵ B. Oppetit, *Philosophie du droit, op. cit.* : « On objectera à cette vision pessimiste qu'elle est démentie par toute l'histoire de la philosophie : tous les grands créateurs de systèmes philosophiques, depuis Aristote et en passant par saint Thomas, Hobbes, Kant, Hegel, Marx, Husserl, ont réservé au droit une place centrale dans leur œuvre, car le droit nourrit tout débat sur les rapports de l'homme et de la société ; le droit ne découle pas seulement d'une exigence pratique, d'un souci pragmatique de mieux réguler la vie de la cité : il naît de la contradiction interne à la nature humaine entre l'impératif moral de justice et les conditions réelles de la vie sociale. Cette contradiction dans laquelle se constitue le droit comme régulateur de la vie sociale est renforcée par la croyance de l'homme dans son origine naturelle : Aristote a bien montré comment le droit est à la fois naturel et conventionnel, mais l'homme cherche à se persuader que les lois ont un fondement naturel, qu'elles relèvent d'une instance transcendante au réel et qui les

certain qu'il possède les deux visages du dieu Janus¹⁰⁶. Le masque, c'est l'étymologie du mot « personne ». Ces deux visages de ce dieu romain, c'est aussi ce qui apparaît lorsque l'on s'intéresse à la personnalité juridique, deux faces pour un seul masque : l'une interne, l'autre externe, à la fois ce qui se montre au public et ce qui cache l'intime ; un instrument, un masque, une interface entre le singulier et le pluriel. La recherche sur l'essence – que cette partie étudie – s'intéresse à la face interne du masque, c'est-à-dire les raisons *a priori* mal connues qui poussent le système à attribuer la personnalité juridique.

34. Le sujet de droit, quant à lui, se confond pour certains avec la personne juridique¹⁰⁷. Pour le doyen Carbonnier, notamment, les deux expressions sont équivalentes¹⁰⁸. Pour autant, leur définition n'est pas simple. En effet, le même auteur a pu dire, dans une recherche sur le « non-sujet de droit », que la notion de sujet de droit à laquelle il l'oppose recèle beaucoup de fragilité¹⁰⁹, et il a mis en exergue que les critères de la qualification de sujet de droit apparaissent pour le moins obscurs¹¹⁰.

L'axe vertical de la personnalité juridique que cette étude entend explorer à ce stade mettra en évidence les efforts successifs de la doctrine pour saisir cette essence, cette nature profonde du concept de personnalité juridique qui détermine la qualification de personne juridique. Le choix de représenter, dans la structure du concept, l'essence de la personnalité juridique sur un axe vertical, permet de rendre compte, à notre sens, de l'aspect nécessairement en surplomb de la décision du système. Dans cette recherche de ce qui détermine l'attribution de la personnalité juridique, la doctrine s'appuie sur le discours du droit. C'est à travers lui que s'échafaude la pensée de l'essence de la personnalité juridique. C'est à travers les différents objectifs poursuivis par le discours juridique dans le temps que se construit, pour la doctrine, ce que peut être l'essence de la personnalité juridique.

légitime, et il tend ainsi à occulter le caractère arbitraire du droit, lequel au demeurant n'est pas illégitime puisqu'il résulte de la nécessité du social. »

¹⁰⁶ P.-J. Delage, *La condition animale, essai juridique sur les justes places de l'homme et de l'animal*, Thèse préc., V. introduction.

¹⁰⁷ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, Defrénois, 2004, p. 3

¹⁰⁸ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, p. 175, cité par R. Martin, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.*, 1981, p. 794.

¹⁰⁹ J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lextenso, Collection « Anthologie du droit », 10^e édition, LGDJ, p. 233.

¹¹⁰ M. Waline proposait cette définition : « Tout fait ou ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi, ou tout autre règle de droit, attache des conséquences juridiques, c'est-à-dire dont elle fait une condition nécessaire et généralement suffisante, pour que certaines solutions s'imposent au juge » : « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. 1, Bruylant-Sirey, 1963, p. 365, cité par L. Carayon, in *La catégorisation des corps, étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse préc.

35. L'essence de la personnalité juridique est donc cette nature profonde du concept, nécessaire pour la qualification, mais sur laquelle l'entité ainsi qualifiée ne dispose pas d'un pouvoir complet. Elle est ce qui permet au système de reconnaître l'entité pouvant être qualifiée de personne juridique. De fait, la reconnaissance échappe toujours, en une certaine mesure, à celui qui souhaite se faire reconnaître, et c'est pour cela que l'on évoque le fait que cela échappe à l'entité concernée. Cette essence, qui se place sur l'axe vertical de la structure du concept, est toujours animée, comme on le verra, par un principe d'égalité. Ce principe est une constante des différents discours juridiques dans l'histoire.

36. La doctrine n'a eu de cesse de tenter de mettre à jour cette essence, au-delà de son caractère abstrait et égalitaire. Cette partie mettra en évidence le fait que selon les types de discours du droit sur lesquels se fonde la doctrine, cette essence apparaît comme plus ou moins saisissable. Les enjeux contemporains interrogent la doctrine ; certains évoquent le fait que la personne serait désormais en danger¹¹¹, le droit devant être sollicité pour poser des limites¹¹². Effectivement, le débat actuel se situe dans un climat où règne une certaine angoisse, due notamment aux questions scientifiques qui en fournissent les termes. Ce débat autour du concept de personnalité juridique et de la qualification de personne juridique, s'il a toujours été riche, n'a cependant pas toujours été aussi angoissé. En remontant dans le temps, on se rend compte que l'essence était plus saisissable, car le débat s'inscrivait autour d'un discours du droit qui avait un but d'organisation du groupe social. Actuellement, le type de discours du droit sur lequel vient se greffer le débat scientifique et juridique est dit performatif (promoteur de valeurs). L'essence du concept de personnalité juridique apparaît, dans ce contexte, moins saisissable.

Il n'y a donc pas une seule et unique essence de la personnalité juridique. Mais, selon le type de discours sur lequel on s'appuie, une nature profonde du concept apparaît différemment saisissable. Comme ces deux discours coexistent, ces deux essences de la personnalité juridique coexistent aussi.

37. Ce sont ces deux périodes distinctes que nous aborderons dans cette première partie. Il y a, dans l'histoire du concept, un moment où la recherche de l'essence se situe dans une époque où le discours du droit vise à l'organisation du groupe social, à travers un objectif de rationalisation de l'action étatique. La personnalité juridique est, dans cette optique, appréhendée classiquement, comme une sorte de point d'imputation, où son essence apparaît saisissable. Une seconde période s'ouvre après la Seconde Guerre mondiale, lorsque le discours du droit se veut être promoteur de

¹¹¹ Titre de l'ouvrage de B. Edelman, *La personne en danger*, PUF, 1999.

¹¹² C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse, Paris 1, 2000, sous la direction de C. Labrusse-Riou, p. 3.

valeurs. On dit que le discours est alors performatif. On dépasse, à partir de ce moment, l'appréhension classique de la personnalité juridique sous l'impact de notions nouvelles qui dépassent le strict champ du droit. Le concept devient alors une sorte de vecteur promotionnel pour les entités concernées. L'essence est alors moins saisissable. Sur l'axe vertical de la structure du concept, ces deux essences s'additionnent. Pour obtenir une vision complète de l'axe vertical du concept, elles doivent être envisagées conjointement.

Ces deux périodes historiques, qui engendrent deux appréhensions différentes de l'essence du concept qui forment aujourd'hui la totalité de l'axe vertical de la personnalité juridique, seront les éléments de cette partie : une première période où l'essence est saisissable (titre I), et une seconde où se produit un dépassement de cette appréhension classique, où elle devient moins saisissable (titre II).

TITRE I

L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE SAISSISSABLE

38. Les premiers pas sur le sentier vers l'unité de la population s'effectuent en passant de la personnalité des lois à la territorialité du droit¹¹³ : dans l'administration d'un territoire se produit, par contrecoup, l'unité de la population qui y réside.

Ce territoire est pris en charge par ce que l'on a pu nommer comme le plus froid des monstres froids, l'État. C'est lui qui doit administrer cet ensemble vaste et impersonnel.

Néanmoins, il n'est pas facile de se représenter l'État¹¹⁴. C'est pourtant lui qui est en charge de la règle de droit, c'est-à-dire d'organiser la vie en société et les relations entre les individus qui la composent¹¹⁵. Pour réaliser cette mission difficile, il se doit d'agir de façon rationnelle. C'est la raison pour laquelle il est souvent regardé comme un acteur froid. C'est en tout cas à travers le discours du droit que passe cette rationalisation de l'organisation de la société.

39. Le droit est donc cet instrument au service de l'État qui détermine ce que chacun doit faire pour que la vie sociale soit possible¹¹⁶. Dans cet objectif, le sujet de droit apparaît comme la clef de voûte du système juridique¹¹⁷, c'est-à-dire, l'instrument de cette rationalisation de l'action de l'État ; une sorte de point d'articulation ou d'imputation du droit. La personne juridique se situe de ce fait à cette intersection entre le juste et l'ordre social, là où la règle de droit peut ressembler à un appareil de conciliation¹¹⁸. On retrouve ici l'idée du masque, qui joue le rôle d'interface dont on a parlé plus haut, entre le singulier et le pluriel, l'intime et le public¹¹⁹.

40. Dans ce type de discours, qui vise à organiser le groupe social, l'appréhension de la personnalité juridique est relativement classique. Son essence apparaît saisissable, puisque les critères qui déterminent la qualification de personne juridique restent *a priori* observables.

¹¹³ J.-M. Carbasse, PUF, 5^e édition, 2013, collection « Droits fondamentaux », sous la direction de S. Rials : passage d'un droit fondé sur l'appartenance vers un droit fondé sur le territoire.

¹¹⁴ J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 170 : « Il n'est pas facile de se représenter mentalement l'État. Parce qu'il accomplit de multiples actions, il offre de lui de multiples images. »

¹¹⁵ J.-L. Aubert, *Introduction au droit : thèmes fondamentaux du droit civil*, série droit privé, Dalloz, 2006, p. 8, n°5.

¹¹⁶ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 : *Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36^e édition, 2016, n°2.

¹¹⁷ A. Paynot-Rouvillois, « Sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003.

¹¹⁸ M. Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France etc.*, L'étranger, 1898, p. 5, n°4.

¹¹⁹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, n°226.

L'essence de la personnalité juridique que la doctrine découvre au travers de ce type de discours, qui vise à l'organisation du groupe social, est animée par un souci d'égalité et de rationalisation. La personnalité juridique apparaît comme l'instrument de cette rationalisation, qui permet l'imputation de la règle. Pour ce faire, il est nécessaire pour l'État de connaître l'identification, la localisation du sujet. Il s'agit d'une appréhension classique de la personnalité juridique issue de la tradition. Les critères qui permettent au système d'attribuer la personnalité juridique restent observables, même s'ils ont pu évoluer dans le temps ; c'est pourquoi l'on peut dire qu'à ce stade, l'essence est saisissable.

41. Dans l'appréhension classique, la personnalité juridique se caractérise par un rôle d'organisation constant (chapitre I). Elle est, dans ce contexte, un instrument qui participe à la rationalisation de l'action de l'État. Ce rôle d'organisation se développe autour de fondements qui, eux, ont pu évoluer dans le temps. Cela signifie que les raisons qui déterminent l'attribution de la personnalité juridique ne sont pas immuables dans l'histoire du droit (chapitre II).

CHAPITRE I

UN RÔLE CONSTANT D'ORGANISATION

42. Puisque toute vie sociale repose sur l'existence du droit¹²⁰, l'organisation du groupe nécessite pour l'État qu'il puisse prendre en compte, de la façon la plus large et rationnelle possible, les personnes, dans chacune de leurs prérogatives ou chacune de leurs situations¹²¹. Il a besoin de connaître les administrés et de mémoriser les informations qui les concernent, s'il veut être efficace dans son action. Pour ce faire, le droit individualise la personne (section 1), en la replaçant dans le temps et dans l'espace. Il y a là une nécessité pratique pour le fonctionnement de l'État. L'aspect très généraliste de ces informations trace en pointillé une essence saisissable du sujet de droit. Par ailleurs, il utilise des registres comme mode d'organisation (section 2) pour mémoriser ces informations et comme outil de cette rationalisation.

¹²⁰ G. Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13^e édition, n°3.

¹²¹ J.-L. Aubert, *Introduction au droit : thèmes fondamentaux du droit civil, op. cit.*, p. 191, n° 189.

SECTION 1 - L'INDIVIDUALISATION DE LA PERSONNE

43. Le droit, ou plus largement l'État, dans sa mission d'organisation, individualise la personne¹²². « Une personne, c'est un individu envisagé en tant que doué d'une vie subjective raisonnable »¹²³ pour des raisons d'efficacité pragmatique.

C'est le premier élément à remarquer sur l'axe vertical. Pour parvenir à cette individualisation, le droit recourt à la détermination de l'identité¹²⁴ de la personne et à sa localisation. L'identité¹²⁵ situe la personne dans le temps, lorsque le domicile et la nationalité la situent dans l'espace.

L'objectif est de permettre l'insertion¹²⁶ de la personne dans la société et son développement harmonieux¹²⁷. La personnalité juridique, qui caractérise la personne juridique, est l'outil qui permet au droit d'inclure cette entité dans la société. Les nécessités pratiques de l'organisation du groupe social obligent le droit à individualiser cet acteur du jeu juridique. Avant d'attribuer la personnalité juridique à une entité quelconque, le système doit nécessairement individualiser celle-ci. Les informations qu'il détermine et rassemble sur la personne pour arriver à cet objectif forment pour elle une sorte d'essence. En effet, ces divers éléments, qui permettent son individualisation, déterminent sa nature profonde et lui échappent en même temps. Mais cette essence, si elle échappe en une certaine mesure à l'entité concernée, reste saisissable pour le système juridique, car l'attribution de ces informations caractéristiques est déterminée et enregistrée par le système lui-même.

L'essence dont il est question à ce stade, dans cette section, n'est donc pas à proprement parler celle de la personnalité juridique, mais celle du sujet de droit auquel elle est attribuée. Mais comme les

¹²² M. Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », préc., p. 5.

¹²³ F. Terré, *Introduction générale au droit*, op. cit., n° 231 : « Ce discernement est nécessaire pour la société, disons, plus juridiquement, pour l'État, les administrations, les collectivités locales, qui ont besoin de connaître les citoyens, les électeurs, les contribuables, et toutes sortes de groupes dont le dénombrement est nécessaire à la politique économique et sociale de la Nation. »

¹²⁴ C. Castets-Renard, « Personnalité juridique et identification numérique », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 305 : « La personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire actif et passif de droits subjectifs que le droit objectif reconnaît à chacun. Cette aptitude est accordée aux individus, personnes physiques, et aux groupements, personnes morales. L'état de la personne se définit par son identité civile, soit ce qui assure son intégration dans la société globale. Plus spécifiquement, l'identité est "la personne individualisée dans ce qui lui est personnel" dans sa vie personnelle et non pas seulement sociale. On peut aussi définir l'identité comme "l'ensemble des caractéristiques biologiques et sociales permettant d'individualiser les personnes et constituant leur identité". L'identité est donc ce qui caractérise l'individu. »

¹²⁵ D. Gutman, *Le sentiment d'identité*, préf. F. Terré, LGDJ, Thèses, Bibl. droit priv., 2000, t. 327, cité par C. Castets-Renard, « Personnalité juridique et identification numérique » in *La personnalité juridique, traditions et évolutions*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 305.

¹²⁶ F. Terré, *Introduction générale au droit*, op. cit., n° 231 : « La reconnaissance de la personnalité juridique assure l'insertion de l'être humain dans la société globale, sa connaissance et sa reconnaissance par celle-ci. »

¹²⁷ J.-L. Aubert, *Introduction au droit : thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°197 : « Les personnes, tant morales que physiques, doivent impérativement être individualisées. C'est une condition du développement harmonieux de leur activité : il faut savoir qui fait quoi, et avec ou contre qui. »

deux sont intimement imbriqués, c'est aussi à notre sens une part de l'essence de la personnalité juridique.

Ainsi, le système juridique doit, avant d'attribuer la personnalité juridique, identifier la personne juridique (paragraphe 1) et la localiser (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'identification de la personne

44. L'identification est assurée notamment par un ensemble de mots, constituant une « dénomination », dont l'origine est principalement familiale¹²⁸. Cette dénomination n'est qu'une part de l'identité. En effet, les informations biologiques ou sociales¹²⁹ sont également des aspects importants du sentiment d'identité¹³⁰ de la personne.

Si, de ce fait, tout le monde possède une identité, les éléments identifiants sont différents d'un groupe à un autre, d'une société à une autre¹³¹. Le droit français de l'époque contemporaine utilise certains éléments identifiants pour individualiser la personne, qui sont, en partie, le fruit de son passé.

45. Historiquement, le droit à Rome s'organisait autour de la famille patriarcale¹³², alors que dans la France d'Empire de 1804, l'organisation s'opère autour de l'autorité domestique et de la stabilité politique de la famille¹³³. L'époque napoléonienne est marquée par l'individualisme du Code civil mais reste toujours sous l'empreinte de l'Ancien Régime. Cela a pour conséquence, par exemple du point de vue de la filiation, de distinguer la filiation légitime et la filiation naturelle, ou encore de laisser de côté le concubinage.

La période contemporaine, quant à elle, est constituée par une émancipation des attaches familiales, locales ou sociales¹³⁴.

Les facteurs d'identification que sont le nom et la filiation se trouvent marqués par cette évolution moderne, même si les tendances fortes ne sont pas toutes remises en cause pour autant. En effet, la famille reste la cellule de base de l'organisation sociale et politique, au travers de laquelle le

¹²⁸ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, PUF, Collection « Droit fondamental - Droit civil », 1985, n°41.

¹²⁹ C. Castets-Renard, « Personnalité juridique et identification numérique », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions*, *op. cit.*, p. 305 : « On peut aussi définir l'identité comme "l'ensemble des caractéristiques biologiques et sociales permettant d'individualiser les personnes et constituant leur identité". »

¹³⁰ D. Gutman, *Le sentiment d'identité*, *op. cit.*

¹³¹ C. Castets-Renard, « Personnalité juridique et identification numérique », *op. cit.*, p. 305, l'auteur citant l'exemple du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie.

¹³² M.-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, Collection « Mise au point », 2002, p. 7 et s.

¹³³ *Idem*, p. 12

¹³⁴ C. Raux, *La construction du sujet de droit : Recherche sur la nature et les formes de l'individualisme juridique*, Thèse de droit public, Université de Bourgogne, Dijon, 2004. L'auteur cite, par rapport aux propos que nous résumons dans ce passage : L. Dumont, *Essai sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Seuil, 1983, p. 20, s.

système juridique élabore son appréhension classique des individus et par là, l'organisation de la société¹³⁵.

46. L'individualisation de la personne se construit ainsi dans une identification de cette dernière, qui passe, pour le système juridique, par la désignation d'une dénomination, que l'on abordera tout d'abord, puis par l'inscription dans une filiation que l'on évoquera par la suite. Chacune de ces étiquettes s'ajoute sur la personne, formant ce que l'on s'autorise à appeler une essence ; essence d'autant plus saisissable pour le système qu'il en établit les modalités d'attribution. En effet, c'est lui qui détermine ce qui peut être la dénomination personnelle (A) et les règles de la filiation (B).

A. La dénomination personnelle

47. La dénomination est, selon le dictionnaire Littré, « le fait de désigner une personne ou une chose par un nom ». Dans ce même ouvrage, il est inscrit que désigner est le fait « d'indiquer de manière à faire reconnaître ». Enfin, le terme « individualiser » est, dans le langage général, le fait de « donner une marque individuelle ».

Une déduction est envisageable à la suite de ces éléments, consistant à dire que la dénomination personnelle permet au droit de reconnaître une personne, par l'attribution d'un ensemble de mots aboutissant à son identification et donc, par voie de conséquence, à son individualisation.

Ces marques individuelles sont les éléments distinctifs de la personne, à travers lesquels le droit l'appréhendera dans l'exercice de ses droits et obligations¹³⁶.

48. Le vocable de « dénomination » évoque assez immédiatement, chez le juriste, la catégorie des personnes morales pour lesquelles, en effet, on parle de dénomination sociale. La dénomination sociale est le nom attribué à une société, tel qu'il figure dans ses statuts¹³⁷, et qui permet d'identifier celle-ci¹³⁸. Elle doit permettre de favoriser son individualisation.

La dénomination sociale est ce qui, chez cette personne morale¹³⁹, s'apparente au nom chez la personne physique. Cependant, les différences entre l'une et l'autre tiennent aux spécificités des

¹³⁵ Le doyen Carbonnier estimait que la famille était, avec le contrat et la propriété, un des trois piliers du droit. J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit..

¹³⁶ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°41.

¹³⁷ Code civil, article 1835 : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »

¹³⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Définition « dénomination ».

¹³⁹ Code de commerce, article l 210-2.

personnes morales¹⁴⁰. Ces spécificités entraînent des particularités et une recherche de singularité dans la dénomination des personnes morales¹⁴¹.

Les titres des associations¹⁴², les dénominations commerciales des sociétés commerciales ou la raison sociale permettent l'individualisation des personnes morales. Ils ont un caractère plus relâché que les éléments d'identification de la personne physique. Ces éléments d'identification doivent cependant être publics et sont protégés contre le risque de confusion¹⁴³.

49. Pour les personnes physiques, le nom est aussi le mode d'identification de l'individu. S'il était possible de parler autrefois de patronyme¹⁴⁴, en raison de la relation juridique liant le nom de famille à la lignée paternelle, ce n'est plus le cas aujourd'hui¹⁴⁵. Toutefois, le nom, avec ses différents éléments, relie toujours la personne à un groupe familial dont l'origine est commune¹⁴⁶. Le prénom, lui, a pour fonction de compléter l'identité de la personne¹⁴⁷, en individualisant celle-ci au sein du groupe familial qui porte le même nom de famille¹⁴⁸.

Le nom de famille et le prénom sont complétés par les titres nobiliaires, les armoiries, les pseudonymes¹⁴⁹.

50. Il existe en France, sur le sujet du nom de famille, une évolution en lien avec la tendance européenne sur ce thème. Le mouvement d'ensemble s'oriente vers une recherche d'égalité entre l'homme et la femme¹⁵⁰ concernant la transmission du nom¹⁵¹. Les parents peuvent transmettre désormais à leur enfant leurs deux noms¹⁵². Toutefois, cette liberté de choix se réduit après la naissance du premier enfant. En effet, la décision concernant le nom de famille de ce premier enfant devra être identique pour tous les autres enfants du couple, afin que le nom soit unique pour toute la fratrie¹⁵³. Une tendance vers plus d'égalité existe également au profit des enfants, quelles que soient

¹⁴⁰ Articles L. 511-8 et 511-8-1 du Code monétaire et financier.

¹⁴¹ J.-M. Bahans, « Les limites linguistiques et typographiques au libre choix d'une dénomination sociale », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/08/2001, n°8-9, p. 907.

¹⁴² Article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

¹⁴³ J.-L. Aubert, *Introduction au droit : thèmes fondamentaux du droit civil*, *op. cit.*, n°199.

¹⁴⁴ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n°41.

¹⁴⁵ Depuis la loi n°2002-304 du 4 mars 2002, entrée en vigueur, après avoir été quelque peu modifiée, le 1^{er} janvier 2005.

¹⁴⁶ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 : *Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36^e édition, LGDJ, 2016, n°109.

¹⁴⁷ Article 60 du Code civil.

¹⁴⁸ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°121.

¹⁴⁹ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n°41 ; P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°109.

¹⁵⁰ A. Fine et C. Klapisch-Zuber, éditorial, « Revue Clio, le nom des femmes », p. 7 à 32.

¹⁵¹ En France en 2002, au Luxembourg en 2006, en Suisse en 2013, en Belgique en 2014.

¹⁵² Article 311-21 du Code civil.

¹⁵³ Au Québec, depuis une loi de 1981, la législation laisse toute latitude aux parents à chaque enfant pour ce qui est du choix du nom : A. Fine et C. Klapisch-Zuber, éditorial « Revue Clio : le nom des femmes », 2017/1, n°45, Belin, p. 7 à 32.

les conditions de leur naissance. En effet, les règles de transmission sont identiques en ce qui concerne l'adoption ou les enfants nés hors mariage.

En revanche, il n'est parfois pas possible de rattacher l'enfant à un groupe familial ; l'attribution du nom est alors administrative¹⁵⁴.

51. Il ne faudrait pas conclure de façon simpliste, à la lecture de ces différents éléments, que le nom constitue exclusivement une forme d'immatriculation de la personne. La relation au nom est aussi, et parfois même surtout, sentimentale, sociale, psychologique, historique¹⁵⁵.

Il existe ainsi, dans la relation de la personne à son nom, lequel constitue un élément de dignité de l'individu, et le droit à la protection de celui-ci, une hésitation pour en connaître le statut¹⁵⁶. Il en est ainsi car ces éléments se situent en partie sur ce qui cristallise l'essence de la personnalité.

C'est pour cela que les propriétés juridiques du nom, c'est-à-dire ses caractères d'immutabilité, d'indisponibilité et d'imprescriptibilité, sont relativisées en pratique¹⁵⁷.

52. Ainsi, le droit, dans son rôle d'organisation, utilise la dénomination personnelle pour individualiser et identifier la personne. Le nom de famille, que certains désignent par le terme d'« institution familiale »¹⁵⁸, joue un rôle majeur dans cette optique, aidé en cela par la filiation.

B. La filiation

53. Le droit, dans son objectif d'organisation sociale, appréhende l'individu identifié en le replaçant, dans la mesure du possible, dans une lignée. Même si, depuis l'an 380, on passe à Rome de la *gens* au *domus* dans l'organisation de la famille¹⁵⁹, le droit situe encore l'individu dans une chronologie. La filiation poursuit, pour certains auteurs, un rôle plus large, qui est dit « fondateur », en intégrant l'homme à la société¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Article 57 du Code civil.

¹⁵⁵ Le cas Helmut Rothschild : *JCP G*, 1987, I, 3284. - C. Colombet, « Le nom et les propriétés incorporelles », *D.* 1989, chron. 31 ; J. Foulon-Piganiol, « Le nom de la personne et les personnages d'une œuvre de l'esprit », *D.* 1968, chron. 117 ; P. Kayser, « La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative », *RTD civ.*, 1959, 1 ; G. Loiseau, « Les droits sur le nom, un droit à la recherche d'un statut », *Gaz. Pal.*, 2007, 1474 ; F.-J. Pansier et M. Salvia, « L'usage commercial du nom de famille », *Gaz. Pal.*, 2007, 2956 ; R. Nerson, « Les noms des personnages de roman », in *Mélanges P. Kayser*, t. 2, 1979, 303 ; M.-A. Perot-Morel, « L'usage du nom patronymique d'autrui à titre de marque », in *Mélanges H. Desbois*, 1974, 181 ; F. Pollaud-Dulian, « L'utilisation du nom patronymique comme nom commercial », *JCP G*, 1992, 1, 3618.

¹⁵⁶ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, Paris, Litec, 11^e édition, 2010, n° 245 et s.

¹⁵⁷ *Ibid.*, n° 249, 250, 251.

¹⁵⁸ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n° 42 : « caractères juridiques du nom. — Le premier caractère du patronyme qui constitue le principal moyen d'identification des personnes est d'être une institution familiale. »

¹⁵⁹ M.-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, *op. cit.*, p. 7 et s.

¹⁶⁰ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil - La famille*, Dalloz, 8^e édition, 2011, n°381.

C'est pour cela que l'on définit traditionnellement la filiation comme étant un lien, que celui-ci soit de parenté¹⁶¹ ou plus simplement juridique¹⁶² ou de sang¹⁶³.

54. Lorsque l'on s'interroge sur le terme de « lien », dans le contexte de la filiation¹⁶⁴, cela amène à considérer que pour lier, il faut distinguer deux éléments, avant de pouvoir les attacher ensemble. Ainsi, si le droit souhaite pouvoir relier par un lien juridique une personne à une autre personne, il doit tout d'abord être en mesure de discerner l'une de l'autre¹⁶⁵.

55. De plus, dans son rôle d'organisation, le droit est confronté à un nœud d'influences diverses aux abords de la filiation. Celle-ci est en effet au carrefour du psychologique, du sociologique, de l'intime et du social. Les questions qui se posent juridiquement sont celles du respect de la vie privée¹⁶⁶, de la vérité biologique¹⁶⁷, des pratiques sociales¹⁶⁸, de l'égalité entre enfants¹⁶⁹. C'est pour cela que de nombreux auteurs distinguent entre lien de fait et lien de droit¹⁷⁰. Daniel Gutmann, pour sa part, va plus loin en disant qu'il n'y a de filiation que de droit, puisque c'est pour lui « la seule instance normative socialement habilitée à cette fin »¹⁷¹.

Selon lui, en effet, « la filiation se distingue précisément de l'origine par ceci que la seconde est de l'ordre du fait, tandis que la première est de l'ordre de l'artifice. Dans le premier cas, le droit à la

¹⁶¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

¹⁶² *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014

¹⁶³ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°335

¹⁶⁴ E. Jeuland, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.*, 2003, p. 455.

¹⁶⁵ *Ibid.* Cet auteur cite notamment Monsieur Legendre qui peut dire : « Il écrit ainsi que le discours juridique des filiations est le discours instituant la séparation. »

¹⁶⁶ CEDH, 7 février 2002, *Mikulic contre Croatie*, *RTD civ.*, 2002, 795, obs. Hauser. La Cour a considéré que le droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la CEDH protégeait l'intérêt qu'a chacun à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, et obligeait donc les États qui refusent le recours forcé aux tests biologiques, à offrir aux plaideurs « des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question de la (filiation), à bref délai ». Voir déjà CEDH, *Kroon contre Pays-Bas*, 27 octobre 1994, *RTD civ.*, 1995, 340.

¹⁶⁷ A.-M. Leroyer, « Réforme de la filiation : Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation (JO, 6 juillet 2005, p. 11159) », *RTD civ.*, 2005, p. 836. L'auteur distingue la vérité du lien biologique comme une constante de la loi de 2005 avec l'égalité entre enfants et le rôle de la volonté.

¹⁶⁸ Raynaud, « L'enfant peut-il être l'objet de droits ? », *D.* 1988. Chron. 109 ; A. Lamboley, « L'enfant à tout prix, le permis et l'interdit », in *Mélanges Mouly*, Litec, 1998 ; Lacroix, « Un droit à l'enfant ? », in *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, page 125 ; Levinet, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit d'avoir un enfant », Observations sur la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg, *ibid.*, p. 133 ; Berro-Lefèvre, « Adoption et filiation. Droit à l'enfant, droits de l'enfant ? », in *La conscience des droits, Mélanges Costa*, Dalloz, 2011, p. 25. Adde Cohen, « Le droit à », in *L'avenir du droit, Mélanges Terré*, 1999 ; M. Pichard, *Le droit à, Étude de législation française*, Economica, 2006.

¹⁶⁹ CEDH, *Mazurek*, 1^{er} février 2000, *D.* 2000, 332, note Thierry.

¹⁷⁰ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n° 335 ; et H. Muir Watt, « Gutmann (Daniel) : Le sentiment d'identité (étude de droit des personnes et de la famille), préf. F. Terré, LGDJ, 2000, 508 pages », *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 947 ; et encore Y. Favier, « La preuve de la filiation : le droit et la vérité des filiations », in *Recherche familiale*, 2010/1 n°7, UNAF, p. 7-16, ce dernier auteur disant notamment : « Dans ce tableau complexe par nature, la filiation juridique consiste toujours en une représentation plus ou moins convaincante de la réalité. »

¹⁷¹ Cité par H. Muir Watt, « Gutmann (Daniel) : Le sentiment d'identité (étude de droit des personnes et de la famille), préf. F. Terré, LGDJ, 2000, 508 pages », in *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 947.

connaissance de l'origine participe [...] de la connaissance de soi, car l'accès à certaines informations favorise le sentiment de vivre sur une base stable. En revanche, la filiation ne peut faire l'objet d'un droit subjectif. C'est que la filiation est toujours au-delà de la personne : elle ne se possède ni ne s'absorbe, ne se connaît ni ne se revendique. Elle trouve sa source non dans la personne de l'enfant, mais dans celle d'un parent. Cela tient au fait que la filiation est du domaine du symbolique, c'est-à-dire de la signification »¹⁷².

C'est en cela que l'on peut dire que la filiation s'inscrit au sein de l'essence de la personnalité juridique ; une chose qui fonde et dépasse tout à la fois le sujet de droit. Cette filiation institue des droits et des devoirs et intègre de manière égalitaire tous les enfants dont la filiation est légalement établie dans la famille de leur parent¹⁷³.

56. Le droit, dans son rôle d'organisation, travaille à donner du sens et à placer chacun au cœur de liens de droits et de devoirs complexes. Ce réseau de relations est le plus fréquemment biologique, mais ce n'est pas toujours le cas. On peut ainsi lire, sous la plume des professeurs Voirin et Goubeaux : « Relation sociale et rapport biologique concordent le plus souvent, l'une dérivant de l'autre. Ce n'est pas toujours le cas ; la filiation juridique consacrant un lien social peut être indépendante de la réalité biologique : il en est ainsi de l'adoption. »¹⁷⁴ À l'inverse, le système juridique peut refuser d'instaurer une réalité biologique par la volonté d'un individu (accouchement sous X)¹⁷⁵, ou en dehors de la volonté des individus (filiation incestueuse)¹⁷⁶.

La fonction du droit, dans son rôle d'organisation, est de rechercher, autant que faire se peut, la paix sociale. Ainsi, les tiers donneurs de gamètes, par exemple, sont protégés contre des recours éventuels¹⁷⁷. La possession d'état et la reconnaissance sont mises en avant par la loi¹⁷⁸.

57. Dans son rôle organisationnel, le droit a besoin de pouvoir individualiser les personnes juridiques. Il utilise à cette fin la dénomination pour les identifier et la filiation pour les replacer dans une chronologie familiale. Néanmoins, si ces éléments permettent une connaissance partielle de l'identité et du groupe familial dans lequel la personne apparaît, d'autres informations

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ Définition du *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014 : Filiation - droit civil : lien juridique entre parents et enfants ; depuis la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère et dans la famille de chacun d'eux (Code civil, article 310).

¹⁷⁴ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 *op. cit.*, n°335.

¹⁷⁵ Article 326 du Code civil et article L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁷⁶ Article 310-2 du Code civil ; V. aussi : A. Bateau, « L'enfant né d'un inceste entre frère et sœur : nouvel exemple d'un conflit de filiation insoluble », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2107.

¹⁷⁷ Article 311-19 du Code civil : « En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation. Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur. »

¹⁷⁸ Articles 311-2, 311-1, 311, et 310-3 du Code civil.

complètent son individualisation juridique. En effet, ces éléments permettent de connaître un certain contexte temporel, mais d'autres notions, qui viennent, permettront de connaître son emplacement.

Paragraphe 2. La localisation

58. Dans son rôle constant d'organisation, le droit, en plus de l'identification, doit pouvoir situer géographiquement la personne. Dans cet objectif, la nationalité et le domicile lui offrent des points d'ancrage indispensables pour l'individualiser. Là encore, ces éléments échappent en une certaine mesure à la personne concernée ; c'est pour cela qu'ils se placent, à notre sens, sur l'axe vertical de l'essence de la personnalité juridique. Mais celle-ci reste saisissable par le système, car là aussi, il en détermine les modalités d'attribution, que ce soit pour la nationalité (A) ou pour le domicile (B).

A. La nationalité

59. À la lecture de l'article premier de la convention de La Haye du 12 avril 1930 sur la nationalité, il appartient à chaque État de déterminer quels sont ses nationaux. C'est bien entendu à la règle de droit qu'il reviendra d'effectuer cette détermination.

Par ailleurs, selon le vocabulaire juridique du professeur Cornu, la nationalité est, en fonction du prisme que l'on adopte, un lien, un rattachement, une soumission en une certaine mesure¹⁷⁹. Elle est un lien soit juridique, soit politique, entre la personne physique et l'État et, concernant la personne morale, elle opère le rattachement entre certains de ses éléments et la nationalité de cet État, ou permet la soumission de certaines entités¹⁸⁰ aux règles étatiques.

60. Le droit de la nationalité français est une conciliation entre le *jus soli*¹⁸¹ et le *jus sanguinis*¹⁸². Il est le résultat de la vision que la nation se fait de son histoire¹⁸³. La nationalité, au sens de la Cour internationale de justice, est un lien de rattachement ayant à sa base un fait social qui est au

¹⁷⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, 2011 :

« - 1. Lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État.

- 2. Notion exprimant le rattachement d'une personne morale à un État déterminé, rattachement résultant de divers critères (constitution, siège social, contrôle) et conférant à la personne morale les droits réservés par la loi de l'État à ses nationaux.

- 3. Terme utilisé pour exprimer la soumission à la loi d'un État déterminé des droits portant sur une chose. Ex. la nationalité d'un navire, d'un aéronef, d'un film.

- 4. Ensemble de personnes ayant des caractères communs (de race, de culture et de langue) rendant souhaitable qu'elles aient leur État propre ou bénéficient de règles protectrices de leurs particularités au sein de l'État auquel elles sont rattachées. V. *nation* (sens 1), *peuple*. »

¹⁸⁰ Il peut s'agir de navires ou d'aéronefs ; dans ce dernier cas, selon l'article L. 121-2 du Code de l'aviation civile : « Il est institué un registre d'immatriculation tenu par les soins du ministre chargé de l'aviation civile. Tout aéronef immatriculé au registre français, dans les conditions fixées par décret, a la nationalité française. Il doit porter le signe apparent de cette nationalité, tel qu'il est fixé par les règlements. »

¹⁸¹ Code civil, article 21-7.

¹⁸² Code civil, article 18.

¹⁸³ S. Slama, « *Jus soli, jus sanguinis*, principes complémentaires et consubstantiels de la tradition républicaine », *Pouvoir*, 2017/1, n°160, p. 19 à 34.

fondement du lien de nationalité, à côté d'une solidarité effective d'existence et d'intérêts, de sentiments, joints à une réciprocité de droit et de devoir¹⁸⁴. Il s'agit, pour l'individu, du point d'intersection entre lui et la collectivité. Le droit de la nationalité est en charge de déterminer ce qui doit faire sens, ce qui est signifiant comme élément de rattachement. C'est sous ce prisme que le professeur Fulchiron peut dire que la nationalité est, en France, avant tout une appartenance, même si les débats et les évolutions récents questionnent ce postulat¹⁸⁵.

61. L'admission au sein de la nation¹⁸⁶ représente l'inscription de l'individu dans une collectivité. Cette inscription s'opère toujours au regard d'un lien objectif et effectif mais également de l'existence d'un partage de valeurs¹⁸⁷. Patrick Weil distingue à ce propos quatre piliers sur lesquels serait fondée l'identité française : le principe d'égalité, la mémoire positive de la révolution, la langue française et la laïcité¹⁸⁸. Les modes d'acquisition de la nationalité peuvent être la filiation, la naissance, le mariage, une résidence, le travail, la scolarité ou le service militaire. S'y ajoute, de plus, la volonté de la personne, soumise cependant à l'existence d'un lien de rattachement objectif¹⁸⁹.

La puissance publique, dans l'analyse du lien existant entre l'individu et la nation, examine son authenticité¹⁹⁰. Il existe ainsi une charte qui est remise aux nouveaux Français, contenant les principes et valeurs de leur pays d'adoption. De plus, la législation, ces dernières années, n'a eu de cesse d'être durcie, faisant peser sur les étrangers se mariant avec des nationaux une présomption de fraude¹⁹¹.

¹⁸⁴ Arrêt *Nottebohm* du 6 avril 1955, cité dans S. Slama, *ibid.*

¹⁸⁵ H. Fulchiron, « La nationalité française entre identité et appartenance : réflexions sur la loi du n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité », *Recueil Dalloz*, 2011, p.1915.

¹⁸⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, : Nation : *N. f.* – Lat. *Nation* (de *natus*) : naissance, peuplade, nation.

- 1 Dans l'analyse des éléments constitutifs de l'*État : la collectivité des individus qui forment un même *peuple et sont soumis à l'autorité d'un même *gouvernement ; communauté généralement fixée sur un territoire déterminé dont la réalité résulte de caractéristiques ethniques, linguistiques, culturelles, de coutumes sociales, de traditions historiques et religieuses, tous facteurs qui développent un sentiment d'appartenance et des aspirations politiques trouvant leur manifestation essentielle dans la volonté collective de s'ériger en corps politique souverain au regard du droit international. V. *patrie, nationalité* (sens 4).

- 2 Par ext., l'entité étatique exerçant son autorité sur la nation ainsi définie. Ex. Société des Nations, Organisation des Nations unies.

- 3 Dans la théorie classique de la *souveraineté issue de la Révolution française : personne juridique titulaire de la souveraineté, qui en conserve l'essence et en délègue l'exercice aux *représentants (correspondant, selon les opinions, soit au peuple réel, soit au pays en tant que ses intérêts sont considérés comme distincts de ceux de ses habitants actuels). »

¹⁸⁷ S. Corneloup, « Les modes actuels d'acquisition de la nationalité française », *Pouvoir*, 2017/1, n°160, p. 35-46.

¹⁸⁸ P. Weil, *Être français : les quatre piliers de la nationalité*, Éditions de l'Aube, 2014, et article dans *Le Monde*, édition du 23 août 2010.

¹⁸⁹ S. Corneloup, « Les modes actuels d'acquisition de la nationalité française », préc., p. 35-46.

¹⁹⁰ Code civil, articles 21-2 ou 23-8.

¹⁹¹ Code civil, article 26-4 et la décision du Conseil constitutionnel du 30 mars 2012. - Décision n° 2012-227, QPC, *AJDA*, 2012. 680 ; *AJ fam.*, 2012. 350, obs. F. Chénéde ; *RTD. civ.*, 2012. 294, obs. J. Hauser.

62. Selon l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'individu a le droit de posséder une nationalité ; ce droit est encore renforcé par l'article 25 du Code civil, selon lequel la déchéance de nationalité ne peut avoir comme conséquence de rendre la personne apatride¹⁹².

Pour autant, la nationalité se dessine comme n'étant pas une propriété ou un bien ; elle peut être refusée ou retirée¹⁹³. À la fois objective puisque résultante d'un lien, elle est aussi sentiment de valeurs partagées. Expression de la souveraineté de la nation, elle construit sa population et le sens du commun. Elle est donc, en une certaine mesure, une forme d'essence impalpable nécessaire à l'entité dotée de la personnalité juridique, permettant l'intégration dans le collectif des nationaux¹⁹⁴. Elle permet la situation, la localisation de l'individu concerné. Cependant, la personne physique n'est pas seule intéressée par la question de la nationalité.

63. Dans l'hypothèse d'une personne morale, l'appréciation de la nationalité est moins subjective. Celle-ci se fait en considération de la situation géographique du siège social, qui est inscrite dans les statuts. La mobilité et la possibilité d'évolution de la nationalité ne sont pas entravées dans l'espace européen depuis notamment un arrêt de la CJUE¹⁹⁵. C'est une application du principe de liberté d'établissement qui préside à la construction européenne. La détermination du siège social, qui entraîne l'acquisition d'une nationalité, a pour conséquence la connaissance de la loi applicable pour la personne morale.

64. L'autre élément qui permet de localiser la personne à côté de la nationalité est le domicile, que l'on rapproche habituellement du siège social des personnes morales. C'est ce qu'il convient d'aborder maintenant.

¹⁹² Code civil, article 25 : « L'individu qui a acquis la qualité de Français peut, par décret pris après avis conforme du Conseil d'État, être déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride.

1° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ;

2° S'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal ;

3° S'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ;

4° S'il s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France. »

¹⁹³ CEDH, 12 janvier 1999, *Karashev C. Finlande*, déc. irrecevabilité, req. 31414/ 96 ; CEDH, 11 octobre 2011, *Genovese C. Malte*, req. 3124 / 09 ; CEDH, 21 juin 2016, *Ramadan c. Malte*, req. 76136 / 12.

¹⁹⁴ Toutefois, l'intérêt de l'acquisition de la nationalité devient de plus en plus relatif, sous l'effet conjugué du principe de non-discrimination, de la perte d'influence des États-Nations, de la citoyenneté européenne. Plus largement, l'existence d'un lien d'intégration faisant naître un statut intermédiaire entre étrangers et nationaux amène à s'interroger sur l'importance que la nationalité possède dans le débat public actuel. Cf. notamment, E. Pataut, *La nationalité en déclin*, O. Jacob, 2014 ; B. Nascimbene, « Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionale : vers de nouveaux statuts de résidents », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, vol. 367, 2013, p. 253 et s. (cité par S. Corneloup, in « Les modes actuels d'acquisition de la nationalité française », préc. p. 35-46.

¹⁹⁵ *Cartesio* (CJCE, gr. ch., 16 déc. 2008, aff. C-210/06).

B. Le domicile

65. Des conséquences concrètes sont attachées au domicile de la personne. Cela explique les obligations pesant sur sa détermination. C'est pour cela que l'on peut dire, ici également, qu'il échappe en une certaine mesure à la personne. Celle-ci n'a pas avec lui le même type de relation qui peut exister entre elle et un bien quelconque de son patrimoine. À cause de cela, on peut voir dans le domicile une forme de l'essence saisissable du sujet de droit.

66. Le domicile traduit une donnée naturelle, à savoir le lien qui existe le plus souvent entre une personne et un lieu¹⁹⁶. Il permet au système juridique de saisir la personne dans ses différentes prérogatives ou dans ses diverses obligations. L'appréhension par ce biais n'est cependant pas une vérité éternelle. En effet, la nécessité de localisation pouvait passer autrefois par d'autres points de fixation que sont la cité, la famille¹⁹⁷. Plus tard, à l'époque féodale, la référence géographique a entraîné le rattachement à un domaine seigneurial. La localisation pouvait avoir des effets très concrets sur le terrain du droit, puisqu'il existait, en ce temps, différentes traditions juridiques en fonction des territoires, coutumes de Paris ou de Normandie par exemple¹⁹⁸.

L'évocation contemporaine du domicile, qui provient du terme latin *domus*, signifiant maison, se rattache juridiquement à l'endroit où la personne a son principal établissement¹⁹⁹. Ce terme doit être distingué de celui de résidence, ce dernier étant un lieu où la personne séjourne, mais pas de façon définitive²⁰⁰. C'est-à-dire qu'il ne s'agit pas là de son principal établissement²⁰¹. C'est au domicile que le système juridique en général attache le plus d'effets²⁰². À l'inverse de ces deux précédents termes, l'habitation est le lieu où la personne se trouve pour une brève durée ; ce peut être une chambre d'hôtel ou une chambre d'hôpital²⁰³. L'intérêt de cette dernière notion est principalement visible en matière pénale.

67. Certains des auteurs qui abordent la notion de domicile mettent en avant son caractère d'attribut²⁰⁴ de la personnalité²⁰⁵ ou son rôle d'instrument de police civile²⁰⁶. Pour d'autres courants

¹⁹⁶ P. Malaurie et L. Aynès, *Les personnes, les incapacités*, Defrénois 2004, collection « Droit civil », p. 66

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 66

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 67.

¹⁹⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

²⁰⁰ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n° 297.

²⁰¹ Au sens de l'article 102 du Code civil : « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. »

²⁰² P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°152.

²⁰³ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°297.

²⁰⁴ Définition du terme d'attribut dans le dictionnaire Littré : « 1 : ce qui est propre ou particulier à quelqu'un ou à quelque chose. 2 : qui se dit de toutes les qualités et perfections que l'on connaît être en Dieu et qui sont de sa propre essence. Comme la justice, la sagesse, les attributs divins. »

²⁰⁵ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°315.

doctrinaux, en revanche, il s'agit d'une manifestation propre à la personnalité juridique et non pas d'un attribut de celle-ci, comme peut l'être le nom²⁰⁷. De ce dernier point de vue, le domicile apparaît comme un instrument de l'autonomie des personnes²⁰⁸. Cela permet de constater que la notion n'est peut-être pas aussi nette qu'il n'y paraît au premier abord. Ce qui est certain, c'est que le domicile entrecroise dans son sillage divers intérêts, allant de la nécessité d'avoir un logement décent²⁰⁹, du respect nécessaire à la vie privée²¹⁰, jusqu'à l'intérêt familial qui s'y attache²¹¹. Sans volonté d'exhaustivité sur ces différents intérêts, sa détermination et son lien avec les personnes sont sources de conséquences importantes pour ces dernières.

Au regard du rôle de point d'attache que remplit le domicile, permettant au droit d'assurer la localisation de la personne, des principes tels que celui de l'unicité du domicile ou de son caractère obligatoire apparaissent primordiaux.

68. Le domicile est obligatoire mais peut être volontairement choisi par la personne. Pour distinguer ce dernier de la résidence, les juges pourront s'appuyer sur des éléments objectifs ou subjectifs, notamment le caractère principal de l'établissement et l'aspect intentionnel de celui-ci²¹². La loi conditionne le bénéfice de nombreuses prestations et autres prérogatives à ce choix²¹³.

Puisque toute personne doit avoir un domicile, les mineurs et les majeurs sous tutelle sont rattachés légalement au domicile des personnes sous l'autorité desquelles ils sont placés²¹⁴. Enfin, les titulaires de certaines professions sont rattachés légalement au lieu où celle-ci est exercée²¹⁵.

²⁰⁶ P. Malaurie et L. Aynès, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 66 ; J.-L. Aubert, *Introduction au droit : thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°199.

²⁰⁷ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°62.

²⁰⁸ *Ibid.*, n° 62 : « C'est une manifestation commune à toute personnalité juridique ; elle conditionne, à la fois, l'effectivité des engagements pris par chacun, l'efficacité de certaines règles et la liberté d'aller et venir sans craindre qu'un tiers en profite pour accomplir un acte dans un lieu inattendu. Il est donc bien, à plus d'un titre, un instrument de l'autonomie des personnes. Raisonner ainsi laisse pressentir les limites du pouvoir de la volonté privée sur la détermination du domicile ; une certaine stabilité et une certaine prévisibilité pour les tiers sont indispensables. »

²⁰⁹ Article L. 300-1 du Code de la construction et de l'habitation, dit droit au logement opposable, créé par loi n°2007-290 du 5 mars 2007, *JORF*, 6 mars 2007.

²¹⁰ Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²¹¹ Code civil, article 215.

²¹² Articles 103, 104 et 105 du Code civil.

²¹³ Code de l'action sociale et des familles, article l 264-1: « Pour prétendre au service des prestations sociales légales, réglementaires et conventionnelles, à l'exercice des droits civils qui leur sont reconnus par la loi, ainsi qu'à la délivrance d'un titre national d'identité, à l'inscription sur les listes électorales ou à l'aide juridictionnelle, les personnes sans domicile stable doivent élire domicile soit auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, soit auprès d'un organisme agréé à cet effet. L'organisme compétent pour attribuer une prestation sociale légale, réglementaire ou conventionnelle est celui dans le ressort duquel la personne a élu domicile. Le département débiteur de l'allocation personnalisée d'autonomie, de la prestation de compensation du handicap et du revenu de solidarité active mentionnés respectivement aux articles L. 232-1, L. 245-1 et L. 262-1 est celui dans le ressort duquel l'intéressé a élu domicile. » On remarque l'aspect conditionnel du début de l'article « pour prétendre » associé au caractère impératif qui évoque le fait que les personnes sans domicile stable doivent élire domicile.

²¹⁴ Code civil, articles 108-2 et 108-3

²¹⁵ Code civil, article 107 : « L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions. »

69. Le principe d'unicité du domicile fait que la personne ne connaît qu'un seul siège légal. Toutefois, de nombreuses exceptions existent²¹⁶. Cependant, il s'agirait moins d'exceptions que d'un effet particulier de la résidence²¹⁷.

70. Au domicile des personnes physiques s'apparente le siège social²¹⁸ des personnes morales²¹⁹. La parenté est toutefois seulement partielle, même si la Cour européenne des droits de l'homme opère une assimilation du respect du domicile de l'article 8 de la convention au respect du siège social de la personne morale²²⁰.

La loi opère une distinction, au profit des tiers, entre siège social statutaire et siège social réel²²¹. Cette distinction s'intéresse aux tiers ayant contracté avec la société, en leur offrant une option : ces derniers peuvent assigner la personne morale auprès du tribunal du siège social réel ou statutaire, en fonction de leur intérêt. En revanche, une telle option n'existe pas au profit de la société qui voudrait opposer son siège social réel à un tiers optant pour le siège social fictif.

Enfin, une exception notable au principe d'unicité concerne l'éventualité d'une personne morale ayant plusieurs établissements. Elle est réputée avoir tacitement élu domicile dans ses succursales.

71. Le domicile peut déterminer notamment le tribunal compétent, le lieu du mariage ou celui d'une peine privative de liberté, celui de l'assignation, du paiement ou de la liquidation²²². Il s'inscrit dans cet axe vertical de la personne, puisqu'au regard du rôle d'organisation du droit, il lui échappe en une certaine mesure²²³.

72. En conclusion, dans sa fonction d'organisation, le droit cherche à individualiser la personne juridique. Pour y parvenir, la localisation dans l'espace de cette dernière lui est nécessaire. La nationalité et le domicile permettent de la circonscrire géographiquement. On a pu cependant observer une distinction entre personnes physiques et personnes morales dans la prise en

²¹⁶ Article 74 du Code civil, article 111 du Code civil, ou encore domicile fiscal, domicile électoral par exemple.

²¹⁷ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°157.

²¹⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* : « Siège — **social**. Lieu déterminateur du *domicile de la société où se trouve concentrée la vie juridique de celle-ci, où fonctionnent ses organes d'administration, où se réunissent ses assemblées générales (peut être distinct du lieu où la société exerce sa principale activité d'exploitation et où se trouvent son industrie et son commerce). V. *réel, statutaire*. »

²¹⁹ Code de commerce, article 1123-11 (modifié par l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 - art. 9) : « Toute personne morale demandant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit justifier de la jouissance du ou des locaux où elle installe, seule ou avec d'autres, le siège de l'entreprise, ou, lorsque celui-ci est situé à l'étranger, l'agence, la succursale ou la représentation établie sur le territoire français. La domiciliation d'une personne morale dans des locaux occupés en commun par plusieurs entreprises est autorisée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret précise, en outre, les équipements ou services requis pour justifier la réalité du siège de la personne morale domiciliée. »

²²⁰ CEDH, sect. II, 16 avr. 2002, req., n° 37971-97.

²²¹ Code de commerce, article 1210-3, alinéa 2.

²²² B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°293 et s.

²²³ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n°62.

considération de la localisation. Même si, dans chacune des deux hypothèses, un pouvoir complet n'existe pas sur la détermination de la situation, une prise en compte plus subjective existe vis-à-vis des personnes physiques, notamment en ce qui concerne la nationalité.

Conclusion de la section

73. À travers l'essence de la personnalité juridique, nous avons mis en évidence le fait qu'il existe une essence saisissable, celle qui répond à la nécessité d'organisation. Avant de pouvoir attribuer cette qualité à telle ou telle entité, il est nécessaire pour le système de connaître cette entité. Dans cette nécessité pratique, le droit individualise la personne. Pour ce faire, il cherche à l'identifier en la nommant, en l'inscrivant dans une filiation. Ici, une observation *a posteriori* peut être effectuée, consistant à dire qu'un rapprochement s'opère, des personnes morales vers les personnes physiques, sans que, pour autant, une similarité exacte des deux régimes puisse être établie. Toutefois, une tendance est à l'œuvre, celle d'une recherche d'égalité entre les deux catégories de personnes juridiques. Cette recherche d'égalité peut s'expliquer sans doute par le fait que les nécessités d'organisation du groupe social répondant aux mêmes exigences pour l'une et pour l'autre, un rapprochement s'opère de façon naturelle.

De ce fait, toujours dans cette recherche de rationalité du droit, la localisation de la personne est un objectif pour parvenir à son individualisation plus précise. Dans ce but, la nationalité et le domicile concourent tous deux à une situation plus exacte de la personne, que celle-ci soit une personne morale ou une personne physique. Cependant, les réalités différentes de chacune sont prises en considération.

Le signalement de la personne, par son identification et sa localisation, est une exigence nécessaire pour parvenir à son individualisation, laquelle est elle-même nécessaire au but d'organisation.

74. Plus largement, ce qui ressort de ces premières analyses sur l'axe vertical de l'essence de la personnalité juridique, c'est que ces éléments d'identification et de localisation la placent à l'intersection de l'intime et du collectif : l'intime de la filiation et le collectif de la généalogie, l'intime de l'identité et le collectif de la famille, l'intime de l'appartenance et le collectif de la nation.

Le système juridique, en organisant de façon rationnelle la société, utilise la personne juridique comme l'instrument de cette rationalisation. L'observation de cette utilisation démontre que la personne est un point d'articulation entre l'intime et le collectif. En cela, la personnalité juridique

d'aujourd'hui répond à l'étymologie du masque de la *persona*²²⁴ d'autrefois. En effet, le masque est cette chose qui à la fois cache l'intime et se montre au public.

Cependant, la démarche rationnelle du droit ne serait pas complète sans un réseau complexe d'enregistrement. C'est le rôle des registres qui sont l'instrument de cette organisation.

²²⁴ M. Nedoncelle, « *Prosôpon* et *persona* dans l'Antiquité classique », *Revue des sciences religieuses*, 1948, 3 et 4, p. 277.

SECTION 2 - LES REGISTRES COMME MODE D'ORGANISATION

75. Les personnes sont individualisées dans un souci d'organisation du groupe social. Cette individualisation, comme on vient de le voir, passe par des éléments d'identification et de localisation. Mais ces éléments, que le système juridique rapproche de la personne, n'auraient pas de valeur pour lui s'il ne pouvait en garantir à la fois la pérennité et la validité. Pour ce faire, l'état civil de façon générale, ou d'autres registres plus spécifiques, permettent de garantir, sous ce double rapport, les informations que le système juge majeures pour les personnes juridiques. En validant et en pérennisant ces informations, les registres rationalisent l'action de l'État. L'essence de la personne juridique, dotée de la personnalité juridique, est constituée pour une part de ce qui caractérise une information en lien avec son individualisation. Les registres qui collectent des informations amenant une identification, une localisation ou une explicitation de la nature de certains liens qui rattachent cette personne à d'autres personnes mémorisent certains éléments de son essence. C'est le cas de l'état civil (paragraphe 1) ou aussi d'autres registres (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'état civil

76. Pour saisir l'individualité de la personne, le système juridique français s'appuie notamment sur l'état civil²²⁵. L'objectif est à la fois de conserver des informations et d'en assurer la diffusion²²⁶, mais encore de connaître et de prouver ces informations²²⁷. Le souci qui motive le droit, dans cette action de constitution de l'état civil, est l'organisation rationnelle, c'est-à-dire aussi pérenne, du groupe social²²⁸.

Le système juridique étatique est conforme en cela à un autre système d'organisation sociale qui l'a précédé, celui de l'Église catholique de France. En effet, dans un but à cette époque sacramentaire²²⁹, les curés tiennent des registres qui sont dits paroissiaux. C'est au XVI^e siècle que la monarchie en rendra la tenue obligatoire, tout d'abord en ce qui concerne les naissances et les décès, avec l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, puis également pour les mariages, avec l'ordonnance de Blois en 1579²³⁰.

²²⁵ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°108.

²²⁶ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°322.

²²⁷ *Ibid.*, n°323.

²²⁸ *Ibid.* : « Connaître, informer, prouver... L'État s'en préoccupe, au nom d'un souci d'organisation sociale – qui lui impose de disposer d'un inventaire précis de ses ouailles et des unions d'où naissent les familles – aiguisé par les impératifs propres à certaines de ses fonctions : défense nationale, ordre public, prélèvements fiscaux... Plus généralement, à tous ceux qui ont besoin d'obtenir des renseignements sur la condition juridique d'une personne ou de fournir la preuve d'événements les concernant, l'institution de l'état civil peut fournir d'incalculables services. »

²²⁹ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, p. 80 et s.

²³⁰ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°323.

Le défaut majeur de ces registres est qu'ils ne conservaient que les informations relatives aux catholiques. Les protestants, notamment, étaient écartés de ces registres et n'en tenaient plus depuis la révocation de l'édit de Nantes, en 1685. C'est le 17 novembre 1787 qu'un autre édit, dit de tolérance, sera pris. Il enjoindra à la justice royale de tenir ses actes. Le 20 septembre 1792, un décret vient confier l'état civil aux municipalités. Depuis lors, sa laïcisation est complète, le mariage républicain datant de la Révolution française. L'administration de l'État est aujourd'hui seule en charge de l'état civil et de sa tenue²³¹. L'objectif n'est donc plus du tout sacramentaire mais technique.

77. Les actes²³² de l'état civil²³³ sont inscrits sur des registres. C'est-à-dire qu'ils sont inscrits sur des livres dans lesquels sont répertoriés les actes ou les faits²³⁴ marquants de la vie des individus. L'ensemble de ces informations constitue l'état de la personne²³⁵. Les possibilités d'actions sur son propre état sont réduites aux stricts cas où la loi le prévoit. Dans la langue du droit, cela se traduit par le principe de l'indisponibilité de l'état²³⁶. L'état de la personne se situe bien sur l'axe vertical, puisqu'il constitue une part de son essence. Tout en la fondant, il lui échappe en partie.

Il sera abordé ici, tour à tour, les informations présentes dans le registre (A), puis les informations absentes (B). Il sera ainsi possible de mettre en exergue ce que le système juridique juge pertinent dans son rôle d'organisation et d'entrevoir quelle peut être la signification de l'absence de certaines informations. Dit autrement, on mettra en évidence les éléments déterminants pour la construction de l'essence de la personnalité juridique pour le système, à travers les finalités du registre.

²³¹ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 81.

²³² On entend ici la notion d'acte, non pas au sens d'une manifestation de volonté en vue de produire des effets juridiques, mais au sens d'instrument pratique, d'un écrit (*instrumentum*).

²³³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit.: « a / Mode de constatation ou d'enregistrement, par la tenue de registres publics, des principaux faits ou actes intéressant l'état d'une personne (naissance, mariage, divorce, décès, désaveu, reconnaissance d'enfant naturel, légitimation, adoption, mise sous tutelle, etc.).

b/ Service public judiciaire dont la charge incombe à un fonctionnaire dit officier de l'état civil (en principe le maire dans chaque commune) et dont l'objet est de dresser sur des registres publics les actes instrumentaires constatant les faits et actes ci-dessus indiqués et d'en délivrer des copies ou extraits aux intéressés autorisés par la loi à en former la demande. »

²³⁴ C'est un fait que la loi prend en compte pour y attacher des effets juridiques. La source n'est donc pas dans la volonté de l'homme, mais dans la loi. Le fait peut être un agissement, un comportement, ou un événement comme la naissance ou la mort, par exemple.

²³⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit.: « a / Ensemble des éléments qui concourent à identifier et à individualiser chaque personne dans la société (date et lieu de naissance, filiation, nom, domicile, situation matrimoniale, etc.).

b/ Ensemble des conséquences juridiques qui découlent de ces éléments et dont la somme caractérise la condition civile d'une personne. V. *égalité civile, pares magis quam similes*. »

²³⁶ Un exemple étant, dans le Code civil, l'article 323 (ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 2, *JORF*, 6 juillet 2005, en vigueur le 1^{er} juillet 2006 ; modifié par l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 3, *JORF*, 6 juillet 2005, en vigueur le 1^{er} juillet 2006) : « Les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation. »

A. Les indications présentes

78. Les actes d'état civil sont des actes solennels²³⁷. À cet égard, l'article 34 du Code civil prévoit les mentions qui doivent figurer dans ceux-ci²³⁸ : « *Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms et nom de l'officier de l'état civil, les prénoms, noms, professions et domiciles de tous ceux qui y seront dénommés. Les dates et lieux de naissance : a) Des parents dans les actes de naissance et de reconnaissance ; b) De l'enfant dans les actes de reconnaissance ; c) Des époux dans les actes de mariage ; d) Du décédé dans les actes de décès ; seront indiqués lorsqu'ils seront connus. Dans le cas contraire, l'âge desdites personnes sera désigné par leur nombre d'années, comme le sera, dans tous les cas, l'âge des déclarants. En ce qui concerne les témoins, leur qualité de majeur sera seule indiquée.* »

79. Ces différents éléments exigés pour la validité des actes marquent la volonté de la puissance publique d'obtenir une traçabilité la plus complète possible des faits et actes majeurs concernant sa population. Cela est d'autant plus visible à la lecture de l'article 49 du Code civil²³⁹ : « Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un acte déjà inscrit, elle sera faite d'office.

L'officier de l'état civil qui aura dressé ou transcrit l'acte donnant lieu à mention effectuera cette mention, dans les trois jours, sur les registres qu'il détient, et, si le double du registre où la mention doit être effectuée se trouve au greffe, il adressera un avis au procureur de la République de son arrondissement. Si l'acte en marge duquel doit être effectuée cette mention a été dressé ou transcrit dans une autre commune, l'avis sera adressé, dans le délai de trois jours, à l'officier de l'état civil de cette commune et celui-ci en avisera aussitôt, si le double du registre est au greffe, le procureur de la République de son arrondissement.

Si l'acte en marge duquel une mention devra être effectuée a été dressé ou transcrit à l'étranger, l'officier de l'état civil qui a dressé ou transcrit l'acte donnant lieu à mention en avisera, dans les trois jours, le ministre des Affaires étrangères.

Les officiers de l'état civil des communes mentionnées au troisième alinéa de l'article 40²⁴⁰ sont dispensés de l'envoi d'avis de mention au greffe. »

²³⁷ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 83.

²³⁸ Loi n°2013-404 du 17 mai 2013 - art. 13.0.

²³⁹ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, article 51.

²⁴⁰ Code civil, article 40 (loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 51 (V) : « Les actes de l'état civil sont établis sur papier et sont inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus en double exemplaire.

Lorsqu'elles ont mis en œuvre des traitements automatisés des données de l'état civil, les communes s'assurent de leurs conditions de sécurité et d'intégrité. Les caractéristiques techniques des traitements mis en œuvre pour conserver ces données sont fixées par décret en Conseil d'État.

Par dérogation au premier alinéa, les communes dont les traitements automatisés de données de l'état civil satisfont à des conditions et à des caractéristiques techniques fixées par décret sont dispensées de l'obligation d'établir un second exemplaire des actes de l'état civil.

Cette dispense est également applicable aux actes de l'état civil établis par le ministère des affaires étrangères ».

L'article 52 du même code²⁴¹ cherche à garantir la validité des registres en octroyant des dommages et intérêts aux personnes victimes d'altération ou de falsification des actes les concernant. L'article suivant autorise le procureur de la République territorialement compétent à inspecter les registres et à dénoncer les manquements aux obligations commis par les officiers de l'état civil²⁴².

La validité et la traçabilité étant assurées, les actes enregistrent un certain nombre d'indications : la naissance, le mariage, le Pacs, le décès.

1. La naissance

80. L'acte de naissance, puisque c'est par lui que tout commence, est jugé le plus important²⁴³. Les articles 56 et suivants du Code civil prévoient les modalités de l'inscription dans le registre d'état civil. Doivent y figurer tout d'abord l'heure, le jour et le lieu de la naissance. Ces indications permettront de donner un âge à la personne, ce qui aura pour conséquence de déterminer le moment de sa majorité, c'est-à-dire l'instant de sa pleine capacité juridique.

81. Le lieu de sa naissance détermine à la fois les officiers d'état civil compétents²⁴⁴ et les personnes pouvant déclarer celle-ci²⁴⁵. Lorsqu'il s'agit d'un nouveau-né trouvé, c'est le lieu de la découverte qui sera déterminant²⁴⁶.

82. L'acte doit encore mentionner le sexe de l'enfant, le ou les prénoms, ainsi que le choix du nom de famille. La mention du sexe soulève depuis un certain temps des interrogations jurisprudentielles²⁴⁷. L'utilité de cette indication au sein du registre d'état civil soulève une interrogation. En effet, l'évolution législative du XX^e siècle a abouti à une égalité de statut juridique entre homme et femme, ce qui relativise de fait la pertinence de sa présence dans le registre, la distinction sexuée ne s'opérant finalement que dans le cadre restreint du droit de la filiation²⁴⁸. Toutefois, la Cour de cassation, en 2017, à propos d'un cas d'intersexualité, a réaffirmé l'utilité de

²⁴¹ Créé par la loi du 11 mars 1803, promulguée le 21 mars 1803.

²⁴² Code civil, article 53 (modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 51 (V) : « Le procureur de la République territorialement compétent pourra à tout moment vérifier l'état des registres ; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes. »

²⁴³ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 84.

²⁴⁴ Code civil, article 57-1.

²⁴⁵ Code civil, article 56.

²⁴⁶ Code civil, article 58.

²⁴⁷ T. Coustet, « La justice reconnaît la mention sexe neutre sur l'état civil », *Dalloz actualité*, 16 octobre 2015 : à propos de TGI Tours, 2^e ch. civ., 20 août 2015 ; sur la même affaire : J. Hauser, « Un sexe que je veux et quand je veux... mais un sexe quand même, selon la loi », *RTD civ.*, 2017, p. 607. Civ. 1^{re}, 4 mai 2017, n° 16-17.189, *D.* 2017. 1399, et les obs., note J.-P. Vauthier et F. Vialla ; *ibid.*, 1404, note B. Moron-Puech ; *AJ fam.*, 2017. 354, obs. J. Houssier ; *ibid.*, 329, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; avis de M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, *JCP*, 2017. 696 ; *ibid.*, 716, obs. M. Gobert.

²⁴⁸ J. Hauser, « Un sexe que je veux et quand je veux, mais un sexe quand même, selon la loi » op. cit., p. 607.

la distinction et le caractère obligatoirement dual du choix²⁴⁹. La Cour, en l'espèce, semble reculer plus devant l'éventualité des conséquences d'une troisième option dite neutre ou « intersexe » qu'elle ne convainc sur l'aspect fondamentalement utile de la mention.

83. L'acte de naissance contient, de plus, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des pères et mères et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Le texte ajoute que si les pères et mères ne sont pas connus, il n'en est fait aucune mention dans les registres. Le code, dans cette hypothèse, subordonne l'exigence de traçabilité qu'il poursuit au respect de la vie privée des individus²⁵⁰.

84. Enfin, dans l'éventualité où l'enfant décède avant la retranscription à l'état civil de sa naissance²⁵¹, deux options apparaissent²⁵². Soit l'enfant est né vivant et viable²⁵³, et il sera dressé deux actes simultanément²⁵⁴ ; soit l'enfant est né vivant mais non viable, et il sera dressé un acte d'enfant né sans vie.

2. Le mariage

85. À la différence de la naissance, le mariage est un acte de volonté de la personne. Il se caractérise par son aspect solennel²⁵⁵. Manifestation de la volonté des deux époux de s'engager²⁵⁶, il est aussi le fondement de la cellule familiale²⁵⁷. En acceptant cet engagement, les époux adhèrent à un statut défini par la loi et aux conséquences qui en découlent. Celles-ci seront visibles auprès des époux, des tiers, des enfants²⁵⁸.

²⁴⁹ Civ. 1^{re}, 4 mai 2017, n° 16-17.189, *D.* 2017. 1399.

²⁵⁰ Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a rappelé que les registres d'état civil, malgré le fait que leur consultation par le public est libre, sont des éléments de la vie privée des individus. Ainsi, même si le Code du patrimoine, en son article 1213-2, autorise une consultation des informations, leur publication porte atteinte à la vie privée des personnes. Civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, FS-P+B+I, n° 16-19.740 ; v. M. Borde, « Révélation d'une filiation adoptive et atteinte à la vie privée », *Dalloz actualité*, 2 novembre 2017.

²⁵¹ L. Dargent, « Enfant né sans vie, inscription sur le registre d'état civil », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2061.

²⁵² Code civil, article 79-1.

²⁵³ Sur la notion de viabilité, cf. C. Philippe, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 29. Il n'existe pas de définition de la notion, les critères employés sont ceux de l'OMS, à savoir la durée de gestation et le poids. Toutefois, ces critères apparaissent encore insatisfaisants. La Cour de cassation a indiqué qu'il ne pouvait pas être opposé de seuil aux familles pour la déclaration d'enfant sans vie : Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n° 06-16.498 (n° 128 FS-P+B+R+I), *D.* 2008. 1862, note G. Roujou de Boubée et D. Vigneau ; *ibid.*, 638, chron. P. Chauvin et C. Creton ; *ibid.*, 1371, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.*, 1435, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *RTD. civ.*, 2008. 268, obs. J. Hauser ; ou encore M. Dupont, « Déclaration des enfants sans vie, pas de seuil de viabilité opposable aux familles », *Constitution*, 2010, p. 75.

²⁵⁴ Il sera dressé tout d'abord un acte de naissance, puis ensuite un acte de décès.

²⁵⁵ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°190.

²⁵⁶ Code civil, article 75.

²⁵⁷ Même si la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de sexes identiques a fait évoluer la définition traditionnelle de la famille.

²⁵⁸ Il reste une présomption de paternité pour le mari de la femme qui accouche selon l'article 312 du Code civil. La conséquence majeure, qui était la distinction entre enfant légitime et naturel, a disparu depuis la réforme législative de 2005.

86. C'est l'article 76 du Code civil qui prévoit les règles relatives à l'acte de mariage²⁵⁹ : « L'acte de mariage énoncera :

1° Les prénoms, noms, professions, âges, dates et lieux de naissance, domiciles et résidences des époux ;

2° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ;

3° Le consentement des pères et mères, aïeuls ou aïeules, et celui du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis ;

4° Les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des époux ;

5° (abrogé) ;

6° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil ;

7° Les prénoms, noms, professions, domiciles des témoins et leur qualité de majeur ;

8° La déclaration, faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu ; le tout à peine, contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'article 50.

Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être effectuée conformément à l'article 99-1.

9° S'il y a lieu, la déclaration qu'il a été fait un acte de désignation de la loi applicable conformément à la convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, faite à La Haye le 14 mars 1978, ainsi que la date et le lieu de signature de cet acte et, le cas échéant, le nom et la qualité de la personne qui l'a établi.

En marge de l'acte de naissance de chaque époux, il sera fait mention de la célébration du mariage et du nom du conjoint. »

Comme cela vient d'être indiqué, la mention du mariage sera portée en marge de l'acte de naissance de chacun des époux, mais aussi, si nécessaire, en son temps, celle du divorce²⁶⁰. Cette union se prouve par l'expédition d'un extrait de l'acte civil qui en témoigne²⁶¹. L'article 195 du Code civil dispose que la possession d'état ne possède aucune force probante en matière matrimoniale²⁶².

De façon plus anecdotique, le mariage peut être constaté pour donner suite à une décision relative à une infraction pénale²⁶³.

²⁵⁹ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 55.

²⁶⁰ Code civil, article 262 (loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50) : « La convention ou le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies. »

²⁶¹ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°240.

²⁶² Créé par la loi du 17 mars 1803, promulguée le 27 mars 1803. La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

²⁶³ Code civil, articles 198, 199 et 200.

Enfin, l'article 197 du Code civil prévoit, à l'inverse de l'article 195 vu plus haut, une faveur au profit des enfants ayant besoin de prouver la qualité d'époux de leurs parents. Cet article leur permet de prouver la possession d'état d'époux de leur père et de leur mère²⁶⁴.

3. Le pacte civil de solidarité

87. Aux termes de l'article 515-3-1 du Code civil, le pacte civil de solidarité doit être mentionné en marge de l'acte de naissance de chacun des partenaires. De plus, dans l'hypothèse de la naissance d'un enfant au sein d'un couple non marié, concubin ou partenaire, il sera nécessaire d'effectuer une reconnaissance d'enfant²⁶⁵.

4. Le décès

88. L'article 79²⁶⁶ du Code civil prévoit que : « L'acte de décès énoncera :

- 1° Le jour, l'heure et le lieu de décès ;
- 2° Les prénoms, nom, date et lieu de naissance, profession et domicile de la personne décédée ;
- 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles de ses père et mère ;
- 4° Les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée, veuve ou divorcée ;
- 4° bis Les prénoms et nom de l'autre partenaire, si la personne décédée était liée par un pacte civil de solidarité ;
- 5° Les prénoms, nom, âge, profession et domicile du déclarant et, s'il y a lieu, son degré de parenté avec la personne décédée. Le tout, autant qu'on pourra le savoir.

Il sera fait mention du décès en marge de l'acte de naissance de la personne décédée. »

L'évènement obligatoirement préalable à la déclaration de décès est la mort qui suppose un cadavre. Cependant, parfois, l'absence matérielle du cadavre ne permet pas les constatations de la mort, alors même que celle-ci apparaît certaine. Il s'agit des articles 88 et suivants du Code civil qui prévoient les règles relatives à cette éventualité.

Dans l'hypothèse où la personne décédée ne peut être identifiée avec certitude, l'officier d'état civil indiquera son signalement le plus complet dans l'acte de décès. Il informe sans délai le procureur de la République pour que ce dernier entreprenne les démarches nécessaires à son identification²⁶⁷.

L'acte de décès est le dernier élément de l'état civil de la personne ; il entraîne des conséquences sur le terrain juridique, puisque, là encore, le statut de la personne se transforme²⁶⁸.

²⁶⁴ La loi subordonnera ce mécanisme à trois conditions cumulatives : le décès des parents ; les enfants ont la possession d'état d'enfant de leurs parents ; la possession d'état des enfants n'est pas en contradiction avec leur acte de naissance.

²⁶⁵ Code civil, articles 62 et 316.

²⁶⁶ Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 1.

²⁶⁷ Code civil, article 87.

L'acte de décès permet d'attester les deux informations importantes pour l'ouverture de la succession²⁶⁹, le lieu et la date. En outre, la mention du décès est portée sur l'acte de naissance et une expédition sera envoyée au lieu du dernier domicile connu de la personne défunte, dans l'hypothèse où le décès est intervenu ailleurs.

89. Ainsi, les indications qui sont reportées sur les registres attestent d'événements dans la vie de la personne. Ces événements peuvent être volontaires ou non, mais ils ont tous une influence sur son statut juridique.

C'est ici le point commun aux indications présentes dans les registres d'état civil. Elles entraînent des conséquences pour la personne elle-même, mais également pour les tiers. C'est pour ces raisons que chacun doit être en capacité de prouver son état. La validité et la pérennité des registres sont alors d'une importance majeure pour la puissance publique. C'est leur force probante qui se joue derrière ces deux enjeux.

90. Cependant, ce qui soulève une interrogation, plus que ce qui se trouve dans ces registres, c'est ce qui ne s'y trouve pas. En effet, bien souvent, ce qui est dissimulé parle plus fortement que ce qui est explicite. Ce qui nous occupera à présent sera donc ce qui reste dans l'ombre. Nous chercherons dans l'obscurité des registres ce qui peut éclairer l'essence de la personnalité, sous le prisme du mode d'organisation du droit.

B. Les indications absentes

91. Si, dans son mode d'organisation, le droit fait le choix de répertorier certaines indications en lien avec la vie de la personne, il en laisse en revanche de côté. Le fonctionnement des registres d'état civil est un fonctionnement mémoriel²⁷⁰. Il garde trace des événements d'une vie. Cependant, il est évident qu'il ne garde pas trace de tout. Il laisse dans l'ombre des événements, des choix, des actes et des faits²⁷¹.

Les raisons de la mort sont indifférentes aux officiers de l'état civil, tout comme celles du divorce leur restent inconnues. L'existence ou non d'une célébration religieuse du mariage reste sans

²⁶⁸ Aujourd'hui ; les articles 16-1-1 du Code civil, ou 16-2 ou encore les articles du Code de la légion d'honneur pour les décorations posthumes (article R. 26), viennent apporter un démenti à la phrase de Planiol, qui affirmait que « les morts ne sont plus des personnes, ils ne sont plus rien ».

²⁶⁹ Code civil, article 720.

²⁷⁰ R. Libchaber, « Limitation et autolimitation du droit étatique : à propos de la radiation d'une mention de baptême », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2611 : « Cela s'explique d'ailleurs par la logique inhérente à tous les registres, qu'ils soient paroissiaux ou civils : elle prescrit de n'en jamais rien retrancher, mais de procéder par ajout d'informations, rectificatives ou complémentaires. Il est en effet essentiel qu'une chaîne relie les inscriptions successives les unes aux autres, de manière à pouvoir suivre l'évolution d'un individu ou d'un bien. »

²⁷¹ P. Malaurie et L. Aynès, *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois, 6^e édition, 2012, p. 84. Les informations ne sont que celle qui regarde la condition d'une personne au regard du droit civil, pas son état politique ou sa qualité de national ou de citoyen.

conséquence pour les registres²⁷². On pourrait ainsi multiplier les exemples sur les informations entourant le registre, qui brillent par leur absence. En revanche, l'acte de naissance est un droit. On doit pouvoir établir juridiquement son existence²⁷³.

92. Dans le mode d'organisation du groupe auquel se livre le droit dans ces registres, ce silence a une signification. Les informations sont, de fait, volontairement lacunaires, se bornant à prendre note d'une étape de la vie, comme en quelque sorte une forme de borne de passage, marquant de son sceau la vie de papier des personnes physiques²⁷⁴.

Ce silence est le résultat des fonctions multiples du registre d'état civil. Il permet non seulement la connaissance de la population sur le territoire de l'État²⁷⁵, mais aussi aux personnes de prouver leur statut. L'état civil de la personne se place ainsi au point de jonction entre le public et le privé, ce qui explique le statut paradoxal, sous ce rapport, du registre d'état civil. Il est tout à la fois élément de la vie privée²⁷⁶ de l'individu et de caractère public²⁷⁷. Ce double rapport démontre également le principe d'égalité qui régit le statut des personnes²⁷⁸.

Il ne peut donc s'y trouver des éléments que le public n'a pas à connaître²⁷⁹. Il doit s'y trouver en revanche des éléments pouvant être utiles pour l'organisation sociale de l'État²⁸⁰. Il doit s'y trouver enfin les éléments pouvant venir caractériser les informations d'un statut. Ce sont ces différentes obligations que l'on tente de concilier : l'utilité que représentent ces informations pour la

²⁷² P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 83.

²⁷³ J. Hauser, « De nulle part et de jamais : naissance et état civil », *RTD civ.*, 1997, p. 95 : l'auteur termine son commentaire par des propos illustrant que l'on peut devenir absent, mais qu'on ne peut pas naître absent.

²⁷⁴ G. Noiriel, « L'identification des citoyens : Naissance de l'état civil républicain », *Genèses : 13, sciences sociales et histoire*, automne 1993 (numéro thématique : *L'identification*), p. 3-28 : l'auteur démontre dans cet article que la construction de l'État moderne fait privilégier des preuves préconstituées, c'est-à-dire papier, aux autres formes de preuves, dites testimoniales.

²⁷⁵ C. Mercier, « Ethnographie des archives officielles de l'état civil, une société en filigrane », *Ateliers du LESC* (en ligne), 32-2008, mise en ligne le 19 août 2008, consulté le 23 janvier 2018. On soulignera l'intérêt des archives d'état civil pour une connaissance démographique, ethnologique, sociale, etc. (notamment, construction de crèche, d'école, administration et gestion de la population, en somme).

²⁷⁶ M. Borde, « Révélation d'une filiation adoptive et atteinte à la vie privé », *Dalloz, Act.*, 2, novembre 2017 : « Porte atteinte à la vie privée la révélation, dans un ouvrage destiné au public, de la filiation adoptive du requérant, peu important que l'acte de naissance de ce dernier ait pu valablement être consulté par l'auteur de l'ouvrage, en application de l'article L. 213-2 du Code du patrimoine. »

²⁷⁷ La principale utilité du registre d'état civil, à côté de la force probante de ce dernier, est son caractère de publicité affirmé par tous les auteurs.

²⁷⁸ G. Noiriel, « L'identification des citoyens : Naissance de l'état civil républicain », préc., p. 3-28 : l'état civil actuel résulte du décret du 20 septembre 1792 pris par l'assemblée législative. Ce décret résulte de la constitution du 3 septembre 1791 : « Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants sans distinction, le mode par lequel les naissances, les mariages et les décès seront constatés. »

²⁷⁹ Code pénal, article 226-19.

²⁸⁰ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, op. cit., n°323 : « Connaître, informer, prouver... L'État s'en préoccupe, au nom d'un souci d'organisation sociale - qui lui impose de disposer d'un inventaire précis de ses ouailles et des unions d'où naissent les familles - aiguisé par les impératifs propres à certaines de ses fonctions : défense nationale, ordre public, prélèvements fiscaux... Plus généralement, à tous ceux qui ont besoin d'obtenir des renseignements sur la condition juridique d'une personne ou de fournir la preuve d'événements les concernant, l'institution de l'état civil peut fournir d'innombrables services. »

connaissance de la population et pour la force probante du statut des personnes, sans pour cela trop empiéter sur la vie privée des individus.

C'est en ayant à l'esprit ces injonctions multiples que la raison qui repousse dans l'ombre certaines indications se trouve mieux comprise. S'explique également le caractère d'ordre public²⁸¹ qui est attaché à l'état des personnes, notamment pour en garantir une certaine stabilité²⁸². S'observe alors une certaine forme de continuité²⁸³ entre hier et aujourd'hui sur la tenue des registres d'état civil. En effet, l'uniformité des indications dans le temps est aussi source d'utilité, puisque cela permet une vision chronologique de la population.

93. *In fine*, les différents critères attachés à l'état civil de la personne, à la fois publics et privés, stables et comportant les informations essentielles d'une vie, conduisent à le placer sur l'axe vertical de la personnalité juridique. En effet, il échappe en une certaine mesure à la personne et fonde les caractères de son statut²⁸⁴ civil. Ce statut, pour les raisons que l'on a pu évoquer, doit laisser dans l'ombre les informations non essentielles. Ainsi, la discrétion volontaire de l'état civil sur des éléments d'informations pouvant compléter le registre est une manifestation de la limite que s'impose la souveraineté de l'État. Une attitude inverse s'apparenterait à une dérive totalitaire²⁸⁵.

L'état civil établit l'identité des personnes physiques dans un objectif probatoire. Mais il existe aussi une volonté de connaissance de la part de la puissance publique. La capacité mémorielle de l'état civil se limite cependant au strict nécessaire. Les éléments recueillis dans le registre ne sont qu'une inscription d'éléments clés qui établissent un statut des personnes enregistrées. Pour cette raison, les éléments répertoriés sont volontairement lacunaires, privilégiant un principe d'égalité, dans un souci d'efficacité. En revanche, l'individu qui est inscrit dans la société ne peut s'y soustraire ; on est encore ici entre l'intime et le public.

²⁸¹ Code civil, article 376.

²⁸² M. T. Meulders-Klein, « Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994.

²⁸³ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°129 : l'auteur indique qu'il s'agit de la continuation laïque d'une pratique du clergé qui enregistrerait les baptêmes, mariages et enterrements.

²⁸⁴ M.-T. Meulders-Klein, « Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public », *op. cit.*, : « L'anthropologie sociale nous apprend en effet que dans toutes les sociétés humaines organisées, deux concepts jouent la fonction de chaînon entre la structure sociale et l'individu : ceux de *statut* et de *rôle*. » V. aussi : R. Linton, *Le fondement culturel de la personnalité*, trad. A. Lyotard, Dunod, 1959 (*The Cultural Background of Personality*, 1945).

²⁸⁵ R. Poznanski, « Le fichage des juifs de France pendant la Seconde Guerre mondiale et l'affaire du fichier des juifs », in *La Gazette des archives*, 1997, n°177-178, p. 250-270. L'article pointe notamment la loi française du 11 décembre 1942, relative à l'apposition de la mention « juif » sur les titres d'identité des ressortissants israéliens français ou étrangers, pour les juifs de zone non occupée car, pour la zone occupée, cette formalité devait être accomplie pour les personnes intéressées depuis l'automne 1940. L'article met en exergue également le rôle du service démographique du gouvernement de Vichy. Cet article pose enfin la question de ce qu'il convient de faire d'une mémoire d'archive douloureuse.

94. Toutefois, les besoins d'organisation de la puissance publique ne se trouvent pas épuisés par l'état civil. En effet, d'autres registres intéressant tout à la fois les personnes physiques et les personnes morales existent et les complètent.

Paragraphe 2. Les autres registres

95. L'état civil, comme on a pu le voir, est la continuation contemporaine d'une pratique ancienne. Il enregistre les informations essentielles relatives aux statuts des individus. Cependant, il n'épuise pas à lui seul les besoins de l'organisation de l'état. Le droit appréhende les personnes sous leurs différentes facettes²⁸⁶. Pour ce faire, rationalisant et structurant son action, il enregistre des informations dans différents fichiers en fonction de ses différentes missions.

Cette logique connaît, depuis ces trente dernières années, un essor certain, stimulée par l'accroissement des supports informatiques. Ces derniers facilitent la collecte, la consultation, l'organisation des données²⁸⁷.

Cette évolution rapide fait que la personne est aujourd'hui enserrée dans un maillage étroit de fichiers multiples. Même en laissant de côté l'ensemble disparate des fichiers d'origine privée²⁸⁸, la somme des registres étatiques étant ce qu'elle est, il est hors de notre capacité d'être exhaustif sur ce sujet. L'aperçu donné ici restera sommaire, mais s'attachera à mettre en relief la finalité du fichier avec la mission de l'État, d'une part, puis le fait que pour atteindre cette finalité, le fichier recueille uniquement des données spécifiques qui ne sont pas toutes de nature à structurer une essence saisissable de la personne, d'autre part. En effet, seuls les éléments qui caractérisent une individualisation de la personne à travers son identité, sa localisation, ou certains liens qui la rattachent à d'autres personnes, contribuent à établir une part de l'essence du sujet de droit.

Comme le droit distingue fondamentalement, dans son fonctionnement, entre personnes physiques et personnes morales, il apparaît opportun d'aborder tour à tour les autres registres s'intéressant aux personnes physiques (A), puis les registres s'intéressant aux personnes morales (B).

A. Les autres registres s'intéressant aux personnes physiques

96. Dans l'optique d'observer sous le prisme de l'organisation étatique la façon dont le droit capte une parcelle de la personne physique dans ses fichiers, une part infime du champ civil et du champ pénal sera abordée. Cette distinction entre les deux champs n'est pas totalement arbitraire car elle

²⁸⁶ En France, le projet « SAFARI » (Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus) a été abandonné en 1981, devant la peur de centralisation des informations qui est apparue dans la population. Ce point est évoqué par E. Lentzen, « Fichiers nominatifs et vie privée », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1982/3, p. 1-59.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.* L'auteur indique que pour de nombreux auteurs, cette distinction est délicate.

aura l'avantage, par la différence des missions, de mettre au jour le lien entre les finalités des fichiers et les informations recueillies.

1. Dans le champ civil

97. Dans le contexte du droit civil, il existe plusieurs fichiers qui pourraient être abordés ici. Toutefois, il apparaît judicieux, dans l'objectif qui est le nôtre, de se concentrer plus particulièrement sur le répertoire civil et, plus spécifiquement encore, sur son rôle vis-à-vis des incapacités juridiques, même si les autres mentions présentes dans ce registre seront abordées également. Le mécanisme des incapacités permet en effet d'illustrer l'outil que représente le fichier dans l'exercice d'une mission particulière.

98. Le répertoire civil remplit une fonction particulière à côté de l'état civil²⁸⁹. Le terme de « répertoire » peut tout d'abord être mis en relief, puisqu'il contient lui aussi une notion mémorielle²⁹⁰, notion dont on a constaté plus haut qu'elle est commune à tous les fichiers.

Le répertoire apparaît comme un registre plus spécialisé, par rapport à l'état civil. Il remplit une vocation d'information des tiers, relativement à la capacité juridique²⁹¹. Il regroupe les informations relatives à l'incapacité, à l'absence et à la modification du régime matrimonial, depuis 1968²⁹². Une mention indiquant « RC » en marge de l'acte de naissance de la personne informe le contractant éventuel d'une mention au répertoire civil²⁹³.

99. Ces mentions qui viennent informer les contractants d'une éventuelle incapacité juridique développent l'exception au principe posé par l'article 1145 du Code civil en vertu duquel toute personne physique peut contracter, sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

Dans ce texte, le postulat, posé par l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de l'égalité de tous les individus, est contrebalancé par une ambition de justice²⁹⁴, sachant que la fonction de l'incapacité dont il est question ici est une fonction protectrice.

²⁸⁹ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°74. L'auteur parle de complément à l'état civil.

²⁹⁰ Le dictionnaire Littré met en avant, en plus de la fonction de recueil du répertoire, celle qui consiste à ranger les choses dans un ordre qui les rend faciles à trouver.

²⁹¹ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°74 : « Le répertoire civil a pour vocation d'améliorer l'information des tiers sur les restrictions ou variations de l'autonomie des personnes avec qui ils entrent en relation. »

²⁹² Code de procédure civile, article 1057 : « Le répertoire civil est constitué par l'ensemble des extraits des demandes, actes et jugements qui, en vertu des textes particuliers se référant à ce répertoire, doivent être classés et conservés aux greffes des tribunaux de grande instance (tribunaux judiciaires, depuis la loi du 18 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice). Les extraits sont inscrits sur un registre, jour par jour et par ordre numérique. »

²⁹³ Code de procédure civile, articles 1059 et suivants

²⁹⁴ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 op. cit., n°469.

Il s'agit en effet de l'incapacité d'exercice²⁹⁵, c'est-à-dire non pas l'impossibilité d'avoir des droits, mais l'impossibilité de les exercer. La mesure est ainsi dite de protection²⁹⁶. Elle est ordonnée par le juge en cas de nécessité uniquement, et elle est de plus proportionnée et individualisée²⁹⁷. Elle ne prive pas, enfin, la personne de la possibilité de faire tous les actes courants²⁹⁸.

Le procédé de publicité mis en place permet d'opposer la décision de protection aux tiers. C'est-à-dire que ce mécanisme, tout à la fois de protection et de publicité, vient protéger la personne vulnérable²⁹⁹ des tiers, dans un ensemble légal cohérent³⁰⁰.

Cette ambition de protection prend de plus en plus de place dans les pays occidentaux avec le vieillissement de la population³⁰¹, susceptible d'entraîner des altérations physiques ou mentales, exigeant des mesures d'assistance ou de représentation³⁰².

La finalité protectrice que poursuit le droit explique l'enregistrement de la décision déclarant l'incapacité. Cette inscription en permet l'opposabilité et donc le plein effet juridique.

100. Il faut souligner par ailleurs que le répertoire ne recueille que la mention requise, que l'on se trouve en présence d'une incapacité, laquelle vient de nous retenir plus spécifiquement, ou d'une présomption d'absence³⁰³, ou encore d'une modification du régime matrimonial³⁰⁴. En effet, le fichier s'intéresse avant tout au pouvoir qu'ont les individus d'agir juridiquement³⁰⁵, dans la mesure où la capacité d'agir intéresse les tiers qui possèdent des biens patrimoniaux et qui doivent être, eux aussi, protégés. L'information joue ainsi un double rôle, à la fois opposabilité de la protection avec

²⁹⁵ S. Jean, « Le mariage de la carpe et du lapin ; l'alliance de la personnalité juridique et de la capacité », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 69 et suivantes.

²⁹⁶ Code civil, article 425 : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre. S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions. »

²⁹⁷ Code civil, article 428.

²⁹⁸ Code civil, article 1148.

²⁹⁹ Ce dernier concept prenant de plus en plus de poids dans la législation récente : V. M. Bruggeman, « Personnalité, incapacité, vulnérabilité », in *La personnalité juridique, tradition et évolution*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

³⁰⁰ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 *op. cit.*, n° 472.

³⁰¹ M. Revillard, « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Deffrénois*, 15/01/2009 n°1, p. 35.

³⁰² Dans le courant des années 2000, différentes lois ont envisagé des mécanismes particuliers relatifs au vieillissement de la population : le mandat à la personne de confiance en 2002, le mandat à effet posthume en 2006, le mandat de protection future en 2007. Confer, pour un aperçu sur ce dernier, J. Massip, « Le mandat de protection future », *Les Petites Affiches*, 27/06/2008, n°129, p. 11.

³⁰³ Code civil, articles 112 et suivants.

³⁰⁴ Code civil, articles 1292 et 1397-6.

³⁰⁵ Pour une distinction de la notion de pouvoir de celle de droit subjectif, confer F. Terré, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, n°205.

un fort volet patrimonial pour le majeur³⁰⁶ et avertissement des tiers entrant en rapport juridique avec ce dernier.

Puisque la fonction de l'information inscrite est bien circonscrite, les raisons de l'incapacité, de l'absence ou de la modification du régime matrimonial ne figurent pas dans le fichier. Il s'agit finalement d'un outil qui permet d'atteindre l'objectif d'information et d'opposabilité des décisions. C'est pour cette raison que le fichier tient aussi compte des radiations lorsque la mesure cesse³⁰⁷. Lorsqu'une radiation intervient, la publicité des extraits du répertoire est aussitôt limitée³⁰⁸. Cela s'explique, puisque la finalité de la mesure de protection ne commande plus l'existence de la mention.

101. Comme cela vient d'être vu, le droit, poursuivant une finalité précise, saisit la personne dans un registre dédié. Il s'agit d'un outil où sont reportées les données relatives à la capacité juridique de la personne. D'autres fichiers correspondant à d'autres missions existent encore, notamment dans le contexte du droit pénal.

2. Dans le champ pénal

102. Les risques inhérents à l'ampleur du phénomène informatique expliquent à la fois la création³⁰⁹ et la vigilance³¹⁰ de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), d'une part, et l'article 226-19 du Code pénal, d'autre part³¹¹.

Le développement récent de différents fichiers³¹² intéressant les personnes physiques³¹³ permet à l'État d'avoir une action plus efficace. Toutefois, il reste soucieux de ne pas inscrire cette action

³⁰⁶ M. Revillard, « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Deffrénois*, 15/01/2009 n°1, p. 35. L'auteur explique que c'est ici la principale différence entre la protection des majeurs et celle des mineurs. La première adopte un volet patrimonial beaucoup plus important, lorsque la seconde, elle, se concentre sur la protection de la personne.

³⁰⁷ Code de procédure civile, article 1060.

³⁰⁸ Code de procédure civile, article 1061.

³⁰⁹ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978, dite loi informatique et libertés.

³¹⁰ E. Frago, « Les missions de la CNIL sont-elles nécessaires et efficaces ? », *Les Petites Affiches*, 08/09/2017, n°79-180, p. 120 : « Le rôle premier de la CNIL consiste à réguler les données à caractère personnel en préservant le délicat équilibre entre le respect de la vie privée et les nécessaires besoins des administrations ou entreprises de détenir des données sur autrui pour fonctionner. »

³¹¹ « Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté. »

³¹² E. Lentzen, « Fichiers nominatifs et vie privée », préc., p. 1-59 : « La notion de fichier recouvre tout ensemble compact de données. »

³¹³ X. Labbé, « Le sujet de droit, sujet connecté ? », *Gazette du Palais*, 31/10/2017, n°37, p. 14.

dans une dérive dangereuse vis-à-vis des libertés, mais dans le même temps, de rationaliser et de remplir au mieux ses missions. La conciliation de ces injonctions est parfois difficile.

Les finalités du champ pénal expliquent l'attention dont font l'objet ces fichiers, notamment dans l'opinion publique, sachant que les avertissements venant des médias³¹⁴ ou de la littérature³¹⁵ sont de puissants vecteurs de méfiance.

Plus largement, les évolutions de la société en ce qui concerne la technique, notamment informatique, transforment de façon concomitante l'action de l'État qui s'adapte³¹⁶. Le souci de ce dernier étant d'être le plus efficace possible, l'ensemble de ses services s'informatisent³¹⁷. Le domaine du droit pénal n'y fait pas exception, et lui aussi évolue. Il ne réoriente pas son action, elle ne change pas de nature, mais il adopte des outils en lien avec la société qui l'entoure. Toutefois, le potentiel des nouveaux instruments pose de nouvelles interrogations.

103. Dans un objectif de démonstration, il apparaît opportun de fixer notre analyse sur les fichiers de police. En effet, comme cela a pu être vu plus haut, une finalité claire permet au fichier d'avoir une utilité bien comprise et par conséquent une utilisation encadrée. Or, s'agissant des fichiers de police, on se situe dans un entre-deux, car ceux-ci possèdent à la fois un caractère préventif et répressif³¹⁸. Cette finalité trouble engendre des conséquences sur le terrain des utilisations pratiques qui pourront en être faites.

104. La première utilité de tout fichier est de constituer un outil mémoriel. Elle est présente évidemment dans les fichiers de police. Cependant, dans le cadre des enjeux relatifs à la mission de police, les conséquences peuvent être considérables pour la personne dès lors que des données à caractère personnel³¹⁹ sont présentes dans le registre automatisé³²⁰ et que, dans leurs missions, les

³¹⁴ On pense de façon récente à l'affaire dite Snowden, ou Wikileaks. Mais plus loin de nous, on peut citer l'affaire des fiches en 1905 ou celle des écoutes de l'Élysée, par exemple.

³¹⁵ On pense de façon évidente à *1984* de G. Orwell, écrit en 1948 comme une leçon issue du totalitarisme.

³¹⁶ On peut citer notamment la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui modifie largement la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (*JO*, 7 août, p. 14063 ; Cons. const., déc. 2004-499 ; cf. également, R. Vedel, « Le rôle des fichiers dans l'action des services de sécurité intérieure », *AJ Pénal*, 2007, p. 64.

³¹⁷ Loi n° 2016-1321, 7 oct. 2016, pour une République numérique, *JO*, 8 oct. 2016.

³¹⁸ Cf. Y. Martiquet, « Les fichiers de police, nature et conséquences juridiques », *Les Petites Affiches*, 02/03/2017, n°04, p. 7 : « Les fichiers de police constituent une catégorie à part entière des fichiers administratifs. Leur spécificité tient à leur finalité qui est celle de participer au maintien de l'ordre public et qui les situe à la frontière de la répression et de la prévention. »

³¹⁹ Aux termes de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, « constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres ».

³²⁰ D'après l'article 2 B du projet de convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Conseil de l'Europe, Comité européen de coopération juridique, CDCJ, 80, annexe 2). Selon cette source, l'expression « fichier automatisé » a remplacé celle de « banque de donnée électronique ». Cette dernière expression est utilisée dans un sens plus spécialisé, notamment pour un fonds commun de données accessibles à plusieurs utilisateurs. Le rapport de Messieurs Simon Nora et Alain Minc sur « L'informatisation de la société » (La Documentation française, 1978, p. 143), donne la définition suivante de la banque de données : « ensemble exhaustif

services utilisent de nombreux fichiers informatiques au quotidien³²¹. Ainsi, en 2011, il en était comptabilisé environ 80 dans un rapport officiel³²². Certes, dans leur mise en œuvre, ces fichiers doivent répondre à de multiples exigences juridiques³²³, mais il n'est pas ici dans notre objectif de nous attarder sur ce point³²⁴. En revanche, il faut souligner les conséquences induites par le fait que l'avantage mémoriel constitué par le fichier pour la police se développe dans le contexte des deux finalités à la fois répressive et préventive³²⁵, dont l'ambiguïté a été précédemment relevée.

105. Le système de traitement des infractions constatées³²⁶ (STIC), l'un des premiers outils de résolution des enquêtes³²⁷, qui garde en mémoire des données datant de cinq ans³²⁸ jusqu'à quarante

non redondant et structuré de données, fiables et cohérentes, organisées indépendamment de leurs applications, accessibles en temps utile, facilement exploitables et satisfaisant à des normes de confidentialité ». Rapport cité par E. Lentzen, in « Fichiers nominatifs et vie privée », préc., p. 1-59.

³²¹ M. Schwendener, « Les principaux fichiers de la police », *AJ Pénal*, 2003, n°21 et s. ; E. Heilmann, « Le désordre assisté par ordinateur. L'informatisation des fichiers de police en France (1968-1998) », *Les Cahiers de la sécurité*, n°56, 2005, p. 145-165, cité par Y. Gautron, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ Pénal*, 2007, p. 57.

³²² Batho, Bénisti, *Rapport d'information* n° 4113 sur la mise en œuvre des conclusions de la mission d'information sur les fichiers de police, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, 2011. Rapport cité par Y. Martiquet, in « Les fichiers de police, nature et conséquences juridiques », préc., n°04, p. 7.

³²³ Sans parler des exigences en droit interne, on peut citer sur le plan international plusieurs textes internationaux qui prévoient des dispositions spécifiques aux fichiers de police judiciaire, notamment :

- la convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel 28 janvier 1981 ;
- la recommandation R. (87) 15 du 17 septembre 1987 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- les lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme du 11 juillet 2002 ;
- la convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1995 ;
- la convention Europol du 26 juillet 1995. Adoptée en application de la convention n°108, la recommandation R. (87) 15, qui fait partie de règles encadrant l'exploitation des fichiers de police que la France s'est engagée à respecter dans des accords internationaux la liant à ses partenaires de l'Union européenne.

³²⁴ En outre, les formalités préalables à l'autorisation d'un fichier imposent un exercice d'explicitation et de hiérarchisation des finalités poursuivies, de justification de la proportionnalité et de déploiement de mesures de protection de la confidentialité des informations. R. Vedel, « Le rôle des fichiers dans l'action des services de sécurité intérieure », *AJ Pénal*, 2007, p. 64. De plus, la création de nouveaux fichiers est du domaine de la loi, selon l'article 34 de la Constitution.

³²⁵ R. Vedel, « Le rôle des fichiers dans l'action des services de sécurité intérieure », préc., p. 64 : « Pour agir efficacement en matière policière, il faut conserver, retraiter et rapprocher des informations. » Plus loin, il est dit encore : « Pour lutter contre l'impunité, police et gendarmerie ne peuvent agir sans mémoire, sans fichiers d'identification, sans accès aux dispositifs technologiques qui conservent la trace des actions humaines dans une société urbanisée et développée. »

³²⁶ « Le système de traitement des infractions constatées (STIC) et le système judiciaire de documentation et d'exploitation (JUDEX) sont respectivement mis en œuvre par les services de police et par les unités de gendarmerie. Ces fichiers sont constitués à partir de certaines informations extraites des procédures de police judiciaire établies par les enquêteurs. » Plus loin, dans ce même article, il est indiqué : « Leur finalité première est de faciliter la constatation des infractions pénales, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs. » R. Vedel, « Le rôle des fichiers dans l'action des services de sécurité intérieure », préc., p. 64.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Cinq ans pour les mineurs.

ans³²⁹, est ainsi un bon exemple des risques créés. Lorsque, le 5 juillet 2001, un décret donne naissance à cet instrument, son existence est attestée en dehors de tout cadre juridique depuis 1995³³⁰. À cette occasion, la Commission de l'informatique et des libertés avait édicté des recommandations. Elle demandait que ce fichier ne soit pas utilisé dans des enquêtes de moralité. Néanmoins, les lois de 2001 et 2003 ont étendu l'accès à ce fichier, et certains auteurs ont évoqué le risque d'une sorte de casier judiciaire parallèle³³¹. Depuis 2005, par ailleurs, la liste des possibilités de consultations administratives de ce fichier préalablement au recrutement de certaines professions a été étendue³³².

Certes, les personnes inscrites dans le fichier peuvent demander l'effacement des données les concernant ou leur mise à jour si elles ont fait l'objet d'un classement sans suite, d'une relaxe ou d'un acquittement. Toutefois, le parquet peut s'y opposer de façon discrétionnaire. La possibilité d'effacement des données peut être également repoussée par le parquet dans le cas du fichier national des empreintes génétiques³³³ (FNAEG), lorsque le maintien de l'enregistrement apparaît nécessaire aux finalités du fichier³³⁴. Il existe cependant une possibilité de recours pour la personne concernée, devant le juge des libertés et de la détention³³⁵.

Par ailleurs, les articles 39 et 45 de la loi du 6 janvier 1978 donnent un droit d'accès aux personnes voulant faire vérifier les informations contenues dans les fichiers intéressant la défense, la sécurité publique et la sûreté de l'État, mais ce droit d'accès est indirect et peut être limité en raison de la finalité du fichier.

L'article 26 de cette même loi du 6 janvier 1978 réserve un cadre plus particulier aux fichiers intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales. La Commission nationale de l'informatique et des libertés ne disposant pas d'un droit de veto lors de la création de ces fichiers, l'examen en revient au Conseil d'État. Cette même juridiction est compétente en cas de recours pour excès de pouvoir. Elle a ainsi considéré qu'il n'y avait pas d'atteinte excessive à la

³²⁹ Quarante ans s'agissant des majeurs (agression sexuelle, atteinte sexuelle sur mineur, empoisonnement, escroquerie, etc.

³³⁰ Y. Padova et C. Morel, « Droit des fichiers, droit des personnes, deuxième partie », *Gazette du Palais*, 13/01/2004, n°013, p. 2.

³³¹ C'est le cas notamment de V. Gautron, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », préc., p. 57.

³³² Depuis le décret d'application n° 2005-1124 du 6 septembre 2005, ces consultations concernent les agents de sécurité privée et des sociétés de transports parisiens, les médiateurs et délégués du procureur, les enquêteurs de personnalité et les contrôleurs judiciaires, les magistrats, les préfets, les ambassadeurs, les policiers, les personnels de l'administration pénitentiaire, les policiers municipaux, les agents des services publics urbains de transports en commun, les agents des concessionnaires d'autoroute, etc. (cité par V. Gautron, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », préc., p. 57)

³³³ L'effacement peut être demandé par une personne qui s'y voit inscrite sur la base de simples indices.

³³⁴ Code de procédure pénale, article 706-54.

³³⁵ J. Boyer, « Interconnexions et fichiers policiers. Deux débats de notre temps », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 34, 1998, p. 135-147.

présomption d'innocence et au respect de la vie privée par l'inscription dans le fichier du traitement des antécédents judiciaires. Les atteintes à ces droits fondamentaux s'apprécient au regard des finalités poursuivies par les fichiers de police³³⁶. D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes (FIJAIS) ne constituait pas une peine³³⁷.

106. Il convient par ailleurs de garder à l'esprit, comme pouvait le dire déjà le rapport Tricot de 1974, que les fichiers peuvent potentiellement contenir des erreurs³³⁸. De plus, les possibilités de contrôle du parquet restent limitées, au niveau des moyens tant humains que matériels³³⁹. Même si les contrôles apparaissent théoriquement capables d'encadrer les données erronées, les conséquences seront réelles sur la vie des personnes victimes³⁴⁰. Enfin, cette pratique de fichage qui s'accroît peut tendre à réduire le droit à l'oubli³⁴¹ en cristallisant une facette de son histoire ou de sa personne.

Les finalités de ces fichiers sont troubles. À la fois voués à la prévention et à la répression, ils sont à replacer dans la position actuelle de nos sociétés, relativement au risque et à son corollaire, la dangerosité : une prise de conscience d'un autre risque éclot peu à peu dans la population, celui d'un penchant sécuritaire.

107. Au regard de l'utilité de ces fichiers dans la mission des services de police, ils apparaissent indispensables.

³³⁶ CE, 11 avr. 2014, n° 360759, Ligue des droits de l'homme : *AJDA*, 2014, p. 823.

³³⁷ CEDH, 17 déc. 2009, n° 5335/06 ; 16428/05 et 22115/06, *B., G., M. B. c/ France*.

³³⁸ En 2002, 37% d'erreurs sont constatées par la CNIL qui en demanda la suppression pour erreur ou non-justification (cité par V. Gautron, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », préc. p. 57).

³³⁹ Le manque de moyens de la justice est une donnée, mais l'absence d'indépendance du parquet au regard de la jurisprudence européenne pose une question dans ce type de mission également.

³⁴⁰ À titre d'exemple d'informations inexactes ayant donné lieu à la suppression de la fiche STIC des personnes concernées après vérification de la CNIL ;

- le gérant d'un bar, témoin dans une affaire de viol, enregistré comme auteur des faits, qui s'était vu refuser la licence de vente de tabac ;

- un autre requérant, mis en cause à tort dans une affaire de trafic de fausse monnaie datant de 1984 dont il n'était lui aussi que témoin, qui s'était vu refuser une demande d'immigration pour le Canada ;

- la victime d'un vol à main armée avec séquestration, qui s'est retrouvée fichée comme auteur du crime ;

- une personne, qui avait déposé une plainte contre une banque, était signalée dans le STIC comme auteur d'une dénonciation calomnieuse à la suite de « l'interprétation » par un enquêteur de sa démarche.

La CNIL a également eu l'occasion de demander la suppression d'informations, qui, en dépit de leur exactitude, ne pouvaient être conservées au regard de la durée de conservation autorisée par le décret du 5 juillet 2001, comme ce requérant qui s'était vu refuser un stage dans une juridiction parce qu'il était signalé dans le STIC comme « mis en cause » dans une affaire de vol de cyclomoteur. Éléments cités par Y. Martiquet, « Les fichiers de police, nature et conséquences juridiques », préc. n°04, p. 7.

³⁴¹ Y. Padova et C. Morel, « Droit des fichiers, droit des personnes, deuxième partie », préc. n°013, p. 2. L'article indique que les droits de la personne à la protection des données à caractère personnel constituent un élément désormais majeur des droits fondamentaux. Il faut voir là, sans doute, une part qui n'aura de cesse de s'accroître en proportion des risques corrélatifs.

108. En matière civile ou en matière pénale, l'organisation sociale réclame l'inscription des individus dans des registres. La fonction de ceux-ci explique le recueil et la sélection de certaines informations. L'ensemble complexe et varié des missions réclame donc un ensemble complexe et varié de fichiers. Ces derniers, à l'inverse de l'état civil vu précédemment, ne contiennent ces informations que pendant une durée précise en lien avec la finalité poursuivie. Ces registres n'ont pas de lien avec l'essence de la personne juridique dotée de la personnalité juridique. Ils ne participent pas à son individualisation mais existent en lien avec d'autres missions de la puissance publique. Cependant, si les personnes physiques se trouvent être inscrites dans des répertoires, il ne s'agit pas d'une particularité qui leur est propre. En effet, les registres, en tant que modalité d'organisation juridique, s'intéressent aussi aux personnes morales. Dans ce cas, néanmoins, il y a un objectif d'individualisation qui participe à l'essence de ces personnes juridiques.

B. Les registres intéressant les personnes morales

109. Les personnes morales sont des groupements dotés d'une véritable individualité³⁴² ; l'article 121-2 du Code pénal leur reconnaît même une responsabilité pénale. En droit privé, on distingue principalement deux grandes familles de personnes morales³⁴³, qui vont nous retenir ici : les associations et les sociétés. Le droit positif prévoit explicitement l'attribution de la personnalité juridique à ces entités, mais en cas de silence de celui-ci, la jurisprudence se reconnaît la faculté d'attribuer la personnalité juridique à d'autres groupements, sous certaines conditions³⁴⁴.

110. Actrices au même rang que les personnes physiques de la vie juridique, les personnes morales sont prises en compte par le droit, dans son rôle d'organisation, au sein de divers fichiers. Contraint par ses missions à une rationalisation de son action, il inscrit chacune des personnes morales dans des registres spécifiques. Ainsi, d'une part, le registre du commerce et des sociétés (RCS), dédié dans la première partie de son existence aux commerçants, s'est ensuite élargi aux sociétés sans exigence d'un critère de commercialité (1). D'autre part, les associations, depuis la loi de 1901, sont soumises à une inscription en préfecture (2). Chacun de ces registres correspond à un mode de prise en compte des deux grandes familles de personnes morales par le système juridique.

³⁴² P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1 *op. cit.*, n°162.

³⁴³ *Ibid.*, n°163 ; c'est ici une simplification volontaire puisqu'une autre famille peut être distinguée dans les GIE et les coopératives. Sans parler des personnes morales mixtes, empruntant à la fois au droit privé et au droit public.

³⁴⁴ Cass. 2^e civ. 28 janvier 1954 : *D.* 1954, 2, 217, note Levasseur.

1. Le registre du commerce et des sociétés (RCS)³⁴⁵

111. La création du registre du commerce est due à une loi du 18 mars 1919. Elle intervient dans un moment particulier de l'histoire de France. Plus tôt, en 1895 et 1901, des tentatives d'instauration d'un registre des commerçants avaient échoué devant l'hostilité de ces derniers³⁴⁶. Ce qui a permis une issue positive était le climat d'hostilité revendiquée envers les étrangers³⁴⁷.

La loi du 18 mars 1919 trouve sa source dans un projet porté personnellement par Aristide Briand, le 17 octobre 1916, en pleine Première Guerre mondiale. C'est le moment, en France, d'une crispation identitaire qui permet une cristallisation du discours sur les activités économiques étrangères dans l'Hexagone³⁴⁸. L'argument de la concurrence déloyale revient ainsi à de nombreuses reprises à la fois dans les discours et dans les textes préparatoires³⁴⁹. La volonté exprimée étant qu'il faut savoir précisément à qui l'on peut être confronté du point de vue de la concurrence, le consensus se fait sur la nécessité d'une information accessible à tous. L'acte de naissance du registre du commerce se fait ainsi dans un moment particulier d'évolution identitaire. Il intervient également à un instant de l'histoire où l'évolution industrielle³⁵⁰ transforme les modalités de connaissance et d'identification des acteurs du commerce entre eux³⁵¹. La vie citadine, les évolutions économiques font que les acteurs du commerce n'évoluent plus forcément comme autrefois dans des réseaux de relations communes, mais plutôt dans une vie professionnelle qui opère sa mue.

112. La loi de 1919 répond donc à la nécessité de rationaliser l'information. Avant son adoption, l'accès à l'information est dispersé et sans efficacité³⁵². Les exemples de l'Allemagne et de la Suisse, ainsi que la loi de 1898 sur le registre des nantissements de fonds de commerce, amènent, au tournant du siècle, à une prise de conscience. Celle-ci se fait sur la nécessité d'une unité, d'une permanence et d'une concentration à un même endroit des formalités de publication. La loi de 1919 ouvre ainsi, dans chaque tribunal de commerce, un registre dit local et un double des registres

³⁴⁵ Code de commerce, article L. 123-1.

³⁴⁶ C. Zalc, « L'analyse d'une institution : le registre du commerce et les étrangers dans l'entre-deux-guerres », *Genève*, 1998/ 31, p. 99-118,

³⁴⁷ P. Didier et P. Didier, *Droit commercial*, tome 1, *Introduction générale : l'entreprise commerciale*, Economica, coll. « Corpus, droit privé », 2005, n°296.

³⁴⁸ C. Zalc, « L'analyse d'une institution : le registre du commerce et les étrangers dans l'entre-deux-guerres », préc. p. 99-118.

³⁴⁹ *Idem.*

³⁵⁰ J.-P. Chazal, « Georges Ripert : Aspects juridiques du capitalisme moderne » *RTD civ.*, 2013, p. 712. La loi du 24 juillet 1867 libéralise l'utilisation de la société par action que G. Ripert qualifie d'instrument du capitalisme. Sa création n'est plus subordonnée à l'autorisation du gouvernement.

³⁵¹ « Il est alors possible d'analyser l'institution du registre de commerce, comme un moment de la révolution identitaire qui met progressivement fin aux modalités d'identification propre à la logique préindustrielle ou l'interconnaissance des individus au sein de leur communauté locale permettait l'identification directe. » C. Zalc, « L'analyse d'une institution : le registre du commerce et les étrangers dans l'entre-deux-guerres », préc. p. 99-118.

³⁵² P. Didier et P. Didier, *Droit commercial*, tome 1, *op. cit.*, n°295.

locaux dans l'institut national pour la propriété industrielle. Les commerçants, personnes physiques ou morales, sont invités à indiquer les informations relatives à leur état civil et à leur fonds, avec obligation de tenir ces dernières à jour par la suite. Le 1^{er} juin 1923³⁵³, il est fait obligation aux commerçants de faire figurer leur numéro d'immatriculation sur les papiers d'affaires les concernant. La loi vise à stimuler le mouvement des commerçants vers le registre³⁵⁴.

113. Toutefois, des imperfections majeures persistent dans l'organisation du registre, qui aboutissent au décret-loi du 9 août 1953, lequel en modifie notablement l'organisation. On passe, à partir de cette date, d'une organisation en registre à une organisation en dossiers individuels. Cette modification améliore considérablement l'efficacité. Mais, surtout, ce décret-loi renforce les obligations relatives à l'enregistrement des commerçants. Ils doivent fournir toutes les pièces justificatives à leur demande, leur immatriculation pouvant leur offrir la qualité de commerçant sous réserve de l'absence d'une contestation par un tiers. À l'inverse, ceux qui ne sont pas inscrits ne pourront pas bénéficier des droits attachés à cette qualité, mais pourront être en revanche soumis aux obligations qui en découlent.

114. Ensuite, la loi du 24 juillet 1966 transforme les finalités du registre vis-à-vis des personnes morales. À partir de cette date, une différence se fait sur les conséquences de l'inscription pour les personnes morales et les personnes physiques. En effet, alors que le registre a pour but d'établir le caractère commerçant des secondes, il établit l'existence juridique des premières³⁵⁵. À partir de 1953, l'immatriculation des sociétés avait acquis un caractère personnel³⁵⁶. En 1966, elle confère désormais la personnalité juridique à la société, même si cette dernière naît, selon le Code civil³⁵⁷, à la signature des statuts³⁵⁸. La validité de l'existence juridique d'une personne morale dûment immatriculée ne peut par ailleurs, sauf cas exceptionnel, être contestée lorsqu'elle a été consacrée par cette immatriculation réalisée par le greffier³⁵⁹.

³⁵³ Auparavant, le délai pour l'inscription avait déjà été prolongé de six mois par un décret du 30 décembre 1920 évoqué par C. Zalc, « L'analyse d'une institution : le registre du commerce et les étrangers dans l'entre-deux-guerres », préc., p. 99-118.

³⁵⁴ P. Didier et P. Didier, *Droit commercial*, tome 1, *op. cit.*, n°296 ; C. Zalc, « L'analyse d'une institution : le registre du commerce et les étrangers dans l'entre-deux-guerres », préc., p. 99-118.

³⁵⁵ Code civil, article 1842.

³⁵⁶ P. Didier et P. Didier, *Droit commercial*, tome 1, *op. cit.*, n°302.

³⁵⁷ Code civil, article 1832.

³⁵⁸ M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Collection « Manuel », 24^e édition, Litec-LexisNexis, 2011, n°184.

³⁵⁹ *Ibid.*, n°298.

115. En 1978, pour donner suite à l'obligation des sociétés civiles de s'immatriculer, le registre devient le registre du commerce et des sociétés (RCS)³⁶⁰. En 1981, le décret du 18 mars permet aux entreprises de souscrire aux différentes formalités administratives en un même lieu, et le décret du 3 décembre 1987 rend obligatoire le recours à ces centres³⁶¹.

Les informations (immatriculation, inscription modificatrice, radiation)³⁶² donnent lieu à une insertion à l'intérieur du *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)*. Ces avis y sont inscrits par les greffiers des tribunaux de commerce. D'autre part, le numéro d'immatriculation de la personne morale permet son identification³⁶³. Celle-ci est tenue de le faire figurer sur ses papiers d'affaires ; il est précédé du sigle RCS et du nom de la ville où est tenu le registre de commerce. Ces deux éléments pourront permettre aux tiers, en relation commerciale avec la personne morale, d'obtenir l'information souhaitée. Mais, en parallèle, les modifications concernant les informations inscrites ne sont opposables aux tiers qu'après leur publication.

116. Le but du registre du commerce et des sociétés est, depuis toujours, la centralisation et la circulation des informations. L'article 123-6 du Code de commerce, issu de la loi « Macron », dispose, en conformité avec l'histoire du registre, que le greffier doit transmettre à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) les informations du registre local, sous un format ouvert, apte à favoriser « l'interopérabilité » et la réutilisation des données. Le souci d'informatisation du RCS est constant depuis l'arrêté du 29 janvier 1985 qui fixe la constitution d'une banque de données des informations contenues dans le *BODACC*, toujours pour favoriser la circulation de l'information. Cependant, certaines informations ne sont pas accessibles. Il s'agit notamment des articles R. 123-154 et R. 123-151 qui prévoient, par exemple, le caractère incommunicable des jugements rendus en matière de redressement judiciaire dans l'hypothèse de clôture pour extinction du passif. L'explication est qu'avec l'extinction du risque, l'objectif de protection des tiers ne subsiste plus et, avec lui, disparaît aussi la pertinence de l'information.

117. L'évolution du commerce européen³⁶⁴ a entraîné par ailleurs une centralisation à l'échelle européenne des règles de publicité. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne, au regard des finalités particulières du registre, a rendu une décision concernant le droit à l'oubli des personnes

³⁶⁰ E. Blary-Clément et F. Dekeuwer-Défossez, *Droit commercial : actes de commerce, fonds de commerce, commerçants, concurrence*, Lextenso-LGDJ, 11^e édition, coll. « Précis Domat droit privé », 2015, n°307.

³⁶¹ Ces centres sont aujourd'hui régis par le décret du 19 juillet 1996. Ces centres sont des relais qui n'exercent pas de contrôle de validité des formalités. P. Didier et P. Didier, *Droit commercial*, tome 1, *op. cit.*, n°310 et suivants.

³⁶² Code civil, article 1844-8

³⁶³ M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *op. cit.*, n°195 : l'auteur compare le numéro K bis issu de l'immatriculation au RCS pour les personnes morales à la carte d'identité pour les personnes physiques.

³⁶⁴ La directive n°2012/17/UE du 13 juin 2012 et le portail *e-Justice* qui doit interconnecter les fichiers des différents pays de l'Union sont les éléments centraux de l'évolution récente à ce sujet sur le plan européen.

physiques eu égard aux informations qui les concernent dans le RCS³⁶⁵. Elle estime, à cette occasion, que l'objectif de protection des tiers amène à considérer que les données à caractère personnel, dont la trace perdure dans les registres après la dissolution de la société, sont utiles à leur information.

118. La finalité publicitaire, à savoir l'objectif de sécurisation des échanges commerciaux, explique les règles du registre. Elle explique également les dispositions des articles 1843³⁶⁶ du Code civil et l210-6 du Code de commerce, prévoyant que les tiers contractants auront toujours quelque'un face à eux lorsqu'ils contractent avec une société en formation³⁶⁷. Ces dispositions permettent à la société de reprendre les conventions passées par ses associés au moment où elle n'existait pas encore. L'immatriculation entraîne ainsi une substitution rétroactive de la partie au contrat de société³⁶⁸. Les actes sont réputés avoir été passés dès l'origine, par la société correctement immatriculée. Enfin, et surtout, l'immatriculation entraîne obligatoirement une opposabilité de tous les actes inscrits au RCS et, à l'inverse, l'inopposabilité des actes qui n'y sont pas inscrits, durant toute la vie de la personne morale. L'article 1844-8 du Code civil prévoit même que la personne morale subsiste après sa dissolution jusqu'à la publication de la clôture de la liquidation³⁶⁹.

119. Le registre, dans son évolution, est conduit vers plus de centralisation, plus d'efficacité. Il s'attache à permettre la connaissance des organes de pouvoir, au sein de la personne morale, pour que les tiers puissent agir envers elle en étant informés. Il leur permet d'évaluer la santé financière de leur cocontractant. Il donne à la personne morale un certificat d'authenticité juridique³⁷⁰. Mais plus encore, il en permet l'existence. Il conduit l'initiative privée à produire ses pleins effets sur le terrain du droit. Ces diverses fonctions font que le registre permet une organisation de la vie

³⁶⁵ A. Lecourt, « Droit à l'oubli des personnes inscrites au RCS » (CJUE, 9 mars 2017 Aff. C- 398/15, *Camera di commercio industria e Agricoltura di Lecce C/ M.*, D. 2017. 647), *Rev. Sociétés*, 2017, p. 318, obs. A. Lecourt ; Paris, 24 janvier 2017, n°16/15840, *RTD com.*, 2017, p. 379.

³⁶⁶ P. Didier, « L'article 1843 du Code civil ou de la difficulté d'être européen », in *Mélanges P. Drain*, Dalloz, 2000, p. 549.

³⁶⁷ Une règle identique existe dans le Code de commerce à l'article l251-4 pour les GIE.

³⁶⁸ La reprise d'un acte passé pour le compte d'une société en formation décharge les associés ayant passé l'acte, peu important que seul l'un d'entre eux ait été investi du mandat spécial nécessaire à cette reprise : Cass. com., 13 décembre 2005, n° 04-12528, *Bull. Joly Sociétés*, 2006, paragraphe 104, p. 518, note P. Le Cannu ; *JCP E*, 2006, 1126.

³⁶⁹ Code civil, article 1844-8 : « La dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication ».

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. La nomination et la révocation ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication. Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci. Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement. »

³⁷⁰ Code civil, article 1842 et Code de commerce, article L. 123-1.

économique, en étant le vecteur de l'individualisation de ses acteurs principaux³⁷¹. En effet, au même titre que ce que l'on a pu constater pour les personnes physiques, pour les personnes morales, l'utilisation du registre permet au droit d'établir des liaisons, des rattachements et ainsi d'organiser, c'est-à-dire de clarifier, la scène économique. Cela se fait en établissant la possibilité d'une connaissance des acteurs entre eux mais parallèlement, aussi, une connaissance par le droit de ces acteurs³⁷².

Les « instruments juridiques »³⁷³ que sont les personnes morales trouvent ainsi dans le registre du commerce et des sociétés un outil permettant leur efficacité. La personnalité morale, dans cette hypothèse, est le résultat qu'attache la loi à des initiatives privées, sous certaines conditions de fond³⁷⁴.

2. La déclaration des associations

120. Le groupement constitué en vue de la réalisation d'un intérêt spécial peut aussi être une association³⁷⁵. Dans ce cas, son but, à la différence de la société, n'est pas lucratif, mais il est dit désintéressé³⁷⁶.

L'individualisme libéral à l'œuvre durant la Révolution³⁷⁷ était hostile aux groupements intermédiaires entre l'État et l'individu. Par la suite, une phase de relative tolérance s'est ouverte, illustrée notamment par la loi de libre constitution des syndicats en mars 1884³⁷⁸.

Les associations, quel qu'en soit le but, permettent aux individus de se regrouper en vue de s'organiser dans un objectif commun. On peut ainsi voir dans le contrat d'association une image de la vitalité sociale d'un pays³⁷⁹. Toutefois, si la liberté d'association³⁸⁰ existe depuis la loi de 1901³⁸⁰, le droit veille et encadre, en poursuivant toujours son souci d'organisation du groupe social. En toute hypothèse, la liberté d'association n'autorise pas la création de milices ou de groupes, contraire aux principes de la République³⁸¹. Le droit distingue par ailleurs plusieurs sortes d'associations : les associations non déclarées, les associations déclarées et les associations reconnues d'utilité

³⁷¹ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°162 : le nom, le siège social et la nationalité de la personne morale attestent de son individualité.

³⁷² Il y a donc aussi dans le RCS une fonction mémorielle, comme dans tous les registres.

³⁷³ J.-P. Gridel, « La personne morale en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, p. 495-512. L'auteur emploie ce terme d'« instrument juridique » à propos des personnes morales.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°160.

³⁷⁶ *Ibid.*, n°163.

³⁷⁷ Loi le Chapelier du 14 et 17 juin 1791, par exemple.

³⁷⁸ B. Teyssié, *Droit civil : Les personnes*, *op. cit.*, n°812.

³⁷⁹ *Ibid.*, n°808.

³⁸⁰ Principe de liberté consacré constitutionnellement par la décision historique du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, qui érige la liberté d'association en principe fondamental reconnu par les lois de la République. Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971.

³⁸¹ B. Teyssié, *Droit civil, Les personnes*, *op. cit.*, n°809.

publique. Selon la catégorie à laquelle elles appartiennent, elles disposent d'une personnalité morale variable, en intensité et en étendue³⁸², et parfois même, elles n'ont pas du tout la personnalité morale.

121. L'association non déclarée, par définition, reste occulte et l'on ne peut en connaître le nombre. Par une convention d'association, les membres décident de s'associer, sans pour autant franchir l'étape qui suit, à savoir une déclaration. Une telle association ne dispose pas de la personnalité juridique. Elle ne possède pas de patrimoine et ne peut bénéficier de libéralité.

122. À l'inverse, l'association déclarée³⁸³ se signale auprès des autorités préfectorales de son siège social, qui ne peuvent refuser sa constitution (loi du 1^{er} juillet 1901, articles 2 et 5), et la déclaration sera publiée au *Journal officiel*. Pour que l'association puisse être déclarée, il faut en rédiger les statuts, indiquer la constitution à la préfecture avec les titres, les objets et l'adresse du siège, l'identité des membres en charge de l'administration et de la direction. Il faudra fournir également deux exemplaires des statuts, à l'appui de la demande. Une publication aura lieu au *Journal officiel*, sur présentation du récépissé de déclaration.

Les associations dont l'objet est illicite seront nulles (loi du 1^{er} juillet 1901, article 3). Le non-respect des formalités de constitution pourra entraîner également des sanctions pénales (loi du 1^{er} juillet 1901, articles 7 et 8)³⁸⁴.

Les associations simplement déclarées jouissent de ce que l'on nomme une « petite personnalité »³⁸⁵. Elles peuvent recevoir des dons manuels, agir en justice, posséder uniquement les immeubles qui sont indispensables à leur objet. Pour ce qui est des fonds, ils sont souvent principalement issus des cotisations de leurs membres³⁸⁶.

123. Les associations reconnues d'utilité publique ont un statut privilégié. En effet, une personnalité plus étendue est offerte aux personnes morales associatives reconnues d'utilité publique³⁸⁷. Cette déclaration d'utilité publique est conférée par décret après avis du Conseil d'État. Il est mené, à cette fin, une enquête sur l'utilité de l'association, son ancienneté, ses ressources³⁸⁸.

³⁸² P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°375.

³⁸³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit. : « — **déclarée.** Association (de la loi de 1901) dont l'existence a fait l'objet, de la part de ses fondateurs, d'une déclaration à l'autorité publique (par ex. à la préfecture du département où l'association aura son siège), contenant diverses indications (objet, nom des personnes chargées de son administration, etc.) et conférant à l'association (par rapport à l'association pure et simple) la *personnalité morale et une certaine capacité parfois dite petite personnalité. ».

³⁸⁴ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, op. cit., n°180 et 181.

³⁸⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., V. aussi, P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°401.

³⁸⁶ Exception faite des associations à objet caritatif.

³⁸⁷ Code civil, article 910.

³⁸⁸ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, op. cit., n°809.

La reconnaissance d'utilité publique permet alors aux associations de recevoir des dons du public, de posséder des immeubles et, depuis la loi du 1^{er} août 2003³⁸⁹, de bénéficier de dons avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Elles bénéficient d'avantages fiscaux substantiels que la loi de 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations a considérablement augmentés³⁹⁰.

124. Indépendamment de la reconnaissance d'utilité publique, les associations ayant pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale peuvent accepter, sous réserve d'autorisation étatique, toute libéralité entre vifs et/ou testamentaire. L'objet de l'association place ainsi ces dernières dans un statut intermédiaire entre l'association déclarée et celle d'utilité publique.

125. L'objet de l'association, s'il est cultuel ou professionnel, joue également un rôle. En effet, les syndicats³⁹¹ professionnels sont exemptés de la déclaration en préfecture, et une simple déclaration en mairie³⁹² suffit. Les associations culturelles sont, quant à elles, soumises à des restrictions³⁹³ depuis la loi de 1905 sur la séparation entre l'Église et l'État³⁹⁴.

126. Enfin, les associations bénéficiant d'un agrément voient leurs possibilités d'action en justice étendues³⁹⁵.

127. Le constat de l'existence d'une liberté d'association (loi 1901, article 2) n'empêche donc pas le droit de hiérarchiser les associations. À celles qui sont interdites³⁹⁶ répondent celles qui sont obligatoires³⁹⁷. À celles qui ont une petite personnalité répondent celles qui ont une personnalité juridique plus large parce qu'elles ont une fonction d'utilité publique.

Les différentes publications, subordonnées aux diverses formalités qui rendent compte du statut de l'association, permettent ainsi au droit d'organiser et donc de structurer la vie associative au sein de la population. Le but est notamment d'améliorer la visibilité de ces personnes morales particulières pour le système juridique.

³⁸⁹ Loi n°2003-709 du 1^{er} août 2003 relatives au mécénat, aux associations et aux fondations.

³⁹⁰ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n°402.

³⁹¹ Syndicat, dépôt des statuts en mairie, article L. 411-3 et R. 411-1 du Code du travail. Cité par J.-P. Gridel, in « La personne morale en droit français », préc. p. 495-512.

³⁹² B. Teyssié, *Droit civil, Les personnes*, *op. cit.*, n°812 et suivants.

³⁹³ J. Volff, « Régime des cultes et laïcité », *Gazette du Palais*, 05/07/2001, n°186, p. 2. Restriction compensée par des avantages notamment fiscaux.

³⁹⁴ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, *op. cit.*, n°407.

³⁹⁵ Code civil, article 1248.

³⁹⁶ Ex. : décret du 23 octobre 1935, loi du 10 janvier 1936 et ordonnance du 30 décembre 1944, sur les groupes de combat et les milices privées.

³⁹⁷ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°166 : les auteurs citent le type d'associations particulières que sont les ordres professionnels de certaines professions, obligeant les membres à en faire partie dans un souci d'organisation. Ex : architectes, médecins, etc.

128. L'état civil n'épuisant pas les enjeux d'organisation du droit, le droit recueille donc aussi, à travers l'ensemble des registres que nous venons d'étudier, d'autres informations qui lui permettent d'accomplir ses missions. Ce faisant, il organise et structure la vie sociale.

En matière civile, le droit répertorie les informations relatives au pouvoir des personnes physiques, pour protéger tout à la fois les tiers et les individus sur lesquels portent les données. Puis, lorsque la finalité de protection n'est plus actuelle, il limite l'accès au répertoire qui en était le vecteur.

En matière pénale, la finalité des fichiers étant tout à la fois préventive et répressive, le sens de leur utilisation est rendu moins lisible.

Pour les personnes morales, les fichiers ont un but plus cardinal. Ces fichiers, que l'on peut qualifier de pivots, donnent à la personne morale la personnalité juridique. C'est, pour elle, le seuil d'entrée à la table de jeu du droit. Le patrimoine, la reprise des actes accomplis lors de sa formation, la reconnaissance des droits inhérents à la personnalité juridique sont subordonnés au préalable de l'immatriculation de la société.

Pareillement, pour la personne morale associative, la déclaration en préfecture, ou la reconnaissance d'utilité publique, donne accès à une autre stature. Ces formalités sont là encore, pour elle, une forme d'entrée dans le jeu juridique.

On a constaté, cependant, que si la personnalité juridique des personnes physiques est par principe pleine et entière, celle des personnes morales témoigne, en toute hypothèse, d'aspects plus contrastés. En revanche, les autres registres intéressant les personnes physiques n'individualisent pas celles-ci, et les registres intéressant les personnes morales, eux, fournissent les éléments d'identification nécessaires au système pour intégrer celles-ci au jeu juridique. Il y a là, pour les personnes morales, à travers ces registres, une forme d'essence saisissable.

129. Dans chaque cas de figure, le droit établit, au regard des finalités qu'il poursuit, l'information lui apparaissant pertinente : pour la lisibilité du but de l'association, quel est son objet, qui sont ses membres responsables ; pour la protection des tiers contractants avec la société, quelles sont les personnes physiques dotées du pouvoir d'engager la personne morale. Dans chacun de ces cas de figure, les différents registres permettent une identification, une individualisation et établissent des liens de rattachement à d'autres personnes juridiques.

Le droit, dans son souci constant d'organisation du groupe social, et par l'intermédiaire de ces fichiers, parvient à prendre en compte, dans leurs différentes situations, les personnes qu'il a en charge, que celles-ci soient identifiées comme personnes physiques ou personnes morales.

Conclusion de la section

130. Les registres qui permettent l'individualisation, c'est-à-dire le rattachement à un point d'imputation du droit, tracent en pointillé une forme d'essence saisissable de la personnalité juridique. C'est le mode d'organisation par lequel passe le droit pour garantir la validité et la pérennité des données qui concernent les entités qui prétendent à cette qualité. Avant de pouvoir attribuer la personnalité juridique, le système est dans la nécessité de les individualiser. L'essence dont il est question est, en une certaine mesure, plus celle des sujets de droit, ou personnes juridiques, que celle à proprement parler de la personnalité juridique ; mais comme il existe nécessairement une imbrication des deux, c'est aussi, en une certaine mesure, de l'essence de la personnalité juridique qu'il est question.

Cette individualisation concerne les personnes physiques comme les personnes morales. Mais tous les registres à cet égard ne jouent pas le même rôle.

Concernant les personnes physiques, et dans cet objectif d'individualisation, c'est l'état civil qui établit de façon probante l'identité de la personne. Ce registre s'implante à l'intersection du public et du privé. C'est en raison de cet emplacement et de ce rôle de preuve que certaines informations restent dans l'ombre. Les autres registres s'intéressent à d'autres facettes de la personnalité juridique de l'individu, déterminées en fonction de certaines des autres missions du droit, de protection, de prévention, de répression, notamment. Le droit répertorie des informations dans ces différents autres buts spécifiques.

Concernant les personnes morales, l'objectif d'individualisation est le même, mais il a cependant été constaté que pour les sociétés et les associations, le registre joue un rôle majeur : il est le seuil qui permet l'accès à la scène juridique, la condition de l'octroi de la personnalité juridique, et ce, même si une certaine relativité existe sur l'étendue de cette personnalité.

131. Ce faisant, le droit ne recueille jamais que des parcelles d'informations, qu'il cristallise et auxquelles il donne sens. Le sens, c'est l'objectif qu'il se fixe. Ainsi, dans sa fonction d'organisation du groupe, il cherche à individualiser la personne, et pour y parvenir, il utilise des informations utiles. L'ensemble dessine, « en pointillé » en quelque sorte, et permet de faire apparaître une sorte d'essence de la personne juridique. Les informations recueillies sont en charge de dire quelle est cette personne juridique qui a vocation à être dotée de la personnalité juridique.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

132. La personnalité juridique, en étant un point d'imputation du droit³⁹⁸, constitue un pivot de l'organisation du système juridique³⁹⁹. Ce rôle qu'elle joue s'inscrit dans cette essence saisissable. Cette appréhension de la personnalité juridique est la plus classique, mais aussi la plus constante⁴⁰⁰ au sein de la pensée doctrinale. C'est sous ce prisme qu'elle apparaît qualifiée d'instrument⁴⁰¹ ou de technique⁴⁰². En effet, elle permet une structuration rationnelle autour d'elle. C'est en cela qu'elle apparaît comme étant un concept central qui permet d'articuler les autres raisonnements du droit par rapport à elle⁴⁰³.

133. Cependant, nécessairement, pour que la personnalité juridique puisse être ce point d'articulation du système, les personnes juridiques doivent être appréhendées par ce système et connues de lui. L'individualisation, mise en exergue dans ce chapitre, permet cette connaissance. Pour reconnaître la personne juridique comme acteur du jeu juridique, le droit identifie et localise la personne. Toutefois, dans la mesure où le mode d'action du droit passe obligatoirement par la technique de l'enregistrement, ce dernier constitue une modalité nécessairement préalable à toute reconnaissance. C'est la raison pour laquelle l'établissement de l'acte de naissance est un droit pour la personne physique. C'est aussi pour cela que le seuil d'entrée sur la scène juridique, pour les personnes morales, est l'inscription dans les registres qui les concernent.

134. Le droit, en identifiant et en localisant la personne pour l'individualiser, en établissant des registres pour organiser son action et fonder ces éléments, permet la représentation de la personne. Son individualisation et son authentification permettent sa reconnaissance⁴⁰⁴ par le système juridique. On peut ainsi considérer qu'il dessine et détermine une part de l'essence de la personnalité juridique.

³⁹⁸ Comme le dit le professeur Bioy, citant le professeur Kelsen. Cf. X. Bioy, « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron n°12.

³⁹⁹ Ingrid Maria indique dans sa thèse que la notion de personnalité est une spécificité des systèmes juridiques de tradition romaniste, inconnue des pays de *common law*. I. Maria, *Les incapacités de jouissance, étude critique d'une catégorie doctrinale*, Defrénois, collection de thèse, T. 44.

⁴⁰⁰ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, La Rochelle, 1997, sous la direction de F. Pasqualini. Cet auteur a pu indiquer le caractère d'axiome de l'opposition entre personne et chose dans la pensée juridique française, tout en reconnaissant dans le même temps son utilité.

⁴⁰¹ A. Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne : étude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, PUF, Aix-Marseille, 2003, n°516.

⁴⁰² F. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.*, 2006, p. 445. L'auteur parle notamment de la personne juridique comme d'une technique d'appropriation.

⁴⁰³ On pense notamment à la citation du doyen Cornu qui pouvait parler, au sujet des personnes et des choses, des deux colonnes jumelles du droit. G. Cornu, *Droit civil, Introduction - Les personnes - Les biens*, Domat-Montchrestien, 7^e édition 1994, p. 27.

⁴⁰⁴ F. Terré, *Introduction générale au droit, op. cit.*, n°226.

135. Concept technique, la personnalité juridique est utilisée par le droit dans bien des configurations⁴⁰⁵, et la doctrine s'est bien vite posé la question de son fondement, dans l'objectif soit d'étendre celle-ci à de nouvelles hypothèses⁴⁰⁶, soit d'en réduire la portée. Autrement dit, la doctrine cherche à comprendre, lorsqu'une entité quelconque est individualisée, ce qui détermine l'attribution de la personnalité juridique. Derrière ce questionnement, se dessine celui de connaître ou de fixer l'essence de ce qui fait la personnalité juridique pour le droit. C'est pour cela que la doctrine a fait évoluer, au fil du temps et des réflexions doctrinales, les critères caractérisant ces fondements. On constate ainsi que dans cette forme d'appréhension classique de la personnalité juridique qui renvoie à l'essence saisissable, les fondements de cette personnalité juridique ont pu évoluer, alors même que son rôle d'organisation ne s'est jamais démenti dans le temps. À ce stade de notre étude, on verra que la doctrine tente de s'approcher au plus près de ce qui fait l'essence de la personnalité juridique, dans le contexte de ce discours juridique d'organisation de la société.

⁴⁰⁵ E. Maulin, « L'État comme personne et comme représentation ou les jeux de miroirs de la légalité et de la légitimité », in collectif, *Les cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 171-184.

⁴⁰⁶ R. Savatier, « Une personne morale méconnue, la famille en tant que sujet de droit », *Dalloz Recueil hebdomadaire*, 1939, chron. 49.

CHAPITRE II

DES CRITÈRES ÉVOLUTIFS

136. La recherche de l'essence de la personnalité juridique nous conduit à présent à analyser les efforts fournis par la doctrine pour comprendre les critères qui déterminent l'attribution de cette personnalité juridique. Certes, comme cela a pu être vu plus haut, si la personne juridique est un point d'imputation du droit qui permet une organisation du système, la doctrine a voulu savoir, au-delà de ce constat, ce qui la désignait au droit comme tel.

S'interrogeant sur le critère, c'est-à-dire la marque permettant de discerner ou de juger⁴⁰⁷, la doctrine s'est lancée dans une grande controverse. La discussion a toujours été agitée, souvent vive, à travers le temps et les frontières, mais ô combien fructueuse ! On observe, dans ce contexte, une évolution de la perception du droit par les auteurs. Ces visions changeantes font du droit une matière vivante, soumise en une certaine mesure aux regards de ceux qui l'observent.

Il convient de replacer ces différentes argumentations dans une époque où le rôle de la doctrine se transforme. Celle-ci s'efforce de découvrir les concepts aptes à mieux décrire la vérité du droit. Cette recherche des critères clés de la personnalité juridique prend place dans ce moment doctrinal où la connaissance du juridique par les auteurs est en train de muer, se détachant de la lettre pour se rapprocher de l'esprit⁴⁰⁸.

137. Principalement, deux théories se font face. Elles apparaissent successivement, s'opposant l'une à l'autre. Le critère distinctif de la volonté est initialement avancé, se fondant sur les travaux de la doctrine germanique⁴⁰⁹. La notion d'intérêt lui répond, se fondant sur d'autres travaux allemands⁴¹⁰. L'un et l'autre critères s'affirment et s'opposent et acquièrent adhésion ou rejet. Ils structurent en revanche la pensée juridique depuis lors jusqu'à aujourd'hui. Ce que cherche à découvrir la doctrine, c'est, au regard de ce rôle constant d'organisation, ce qui fait de la personnalité juridique cette interface entre privé et public, ce qui décide le système juridique à lui faire jouer ce rôle. L'importance de la controverse apparaît à présent datée. Le sens des enjeux n'est plus aussi palpable pour nous qu'il pouvait l'être à l'époque. Le lien entre ces questions et les interrogations

⁴⁰⁷ Définition issue du dictionnaire d'Émile Littré, mot francisé à partir du latin *criterium*.

⁴⁰⁸ J.-F. Niort, « *Homo Civilis : Contribution à l'histoire du Code civil français 1804-1965* » Tomes 1 et 2, nouvelle édition en ligne, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004. Sur books.openedition.org.

⁴⁰⁹ *Willensdogma*, cité par I. Maria, in *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, Thèse préc., n° 47 et suivants.

⁴¹⁰ *Interessendogma*, cité par I. Maria, *op. et loc. cit.*

sur la réalité ou la fiction de la personnalité morale a avivé aussi les échanges⁴¹¹, les deux questionnements se recoupant évidemment par endroits.

Si les critères évoluent, c'est pour tenter de rendre compte, de la façon la plus précise possible, d'un concept juridique, en recherchant lequel, de la volonté (section 1) ou de l'intérêt (section 2), est l'élément qui détermine l'attribution de la personnalité juridique et donc, par voie de conséquence, la qualité de sujet de droit.

⁴¹¹ P. Durand, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », *Mélanges G. Ripert*, p. 139, cité par R. Libchaber, « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD civ.*, 2003, p. 166.

SECTION 1 - LA VOLONTÉ COMME CRITÈRE DISTINCTIF DU SUJET DE DROIT

138. La doctrine ne s'est pas contentée de relever le rôle d'organisation à la personnalité juridique ; elle a dû dépasser cette simple observation⁴¹². Certes, si une volonté de connaissance scientifique est à l'œuvre dans la réflexion menée sur le sujet, elle n'est pas seule en cause. En effet, des enjeux pratiques expliquent aussi cet effort doctrinal. Toutefois, cette recherche ne s'est pas nouée autour d'un consensus clair et net ; au contraire, elle a produit une controverse fameuse.

Cette controverse rassemble un ensemble d'interrogations touchant à la fois au rôle de l'État, à la notion de droit subjectif et à la réception en France des théories allemandes, mais aussi à la distance prise avec la lettre du code. Ces éléments amènent vers une notion moderne de personne⁴¹³.

139. Dans cette discussion, l'élément préalable est la notion de droit subjectif⁴¹⁴. C'est à partir de lui qu'est pensé le critère du sujet de droit, ce qui a amené les auteurs à rechercher les sources de la conscience de soi et de ce qui fait l'individualité⁴¹⁵.

Dans ce cheminement intellectuel, le rôle de la volonté⁴¹⁶ est avancé comme étant majeur. Les auteurs de l'époque des Lumières sont réquisitionnés pour étayer ces discours à l'appui d'un critère distinctif du sujet de droit⁴¹⁷. Celui-ci devient sujet de volonté, capable de vouloir⁴¹⁸.

Une telle façon de voir les choses conduit inexorablement vers une mise en avant du sujet de volonté, sujet de disposition, c'est-à-dire celui qui est apte à disposer ou à vouloir.

⁴¹² Cependant, le professeur Hans Kelsen ne reconnaissait pour la personne juridique qu'un rôle auxiliaire dans le système juridique, c'est-à-dire pas un rôle central. Il n'y avait donc pour lui, dans la personne, qu'une commodité de langage, mais pas d'élément substantiel. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, tr. par Charles Eisenmann, LGDJ, 1999.

⁴¹³ Zung-Mou Wu, *Personne en droit civil français 1804 1914*, Thèse, Paris, EHESS et Università Degli Studi Roma III, 2011. Cet auteur, dans la seconde partie de son travail de thèse, date l'introduction des idées allemandes entre 1840 et 1870, date où se fait, selon lui, l'introduction de la notion moderne de personne dans le droit français.

⁴¹⁴ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, Thèse préc., n°47. Cet auteur indique que la doctrine allemande analyse la structure du droit subjectif, pour différencier ce qui relève de l'action et ce qui relève du droit subjectif.

⁴¹⁵ Cf. notamment, pour comprendre les origines de la notion de sujet de droit dans l'histoire et notamment la pensée philosophique : C. Raux, *La construction du sujet de droit : recherche sur la nature et les formes de l'individualisme juridique*, Thèse de droit public, Université de Bourgogne, Dijon, 2004.

⁴¹⁶ En droit positif, l'application concrète de cette volonté existe toujours : « Fait de vouloir ; acte de volition constitutif du *consentement nécessaire à la formation de l'*acte juridique, qui comprend un élément psychologique (volonté interne) et un élément d'extériorisation (volonté déclarée). Ex. le consentement à un contrat existe par l'accord des volontés ; l'acte juridique *unilatéral consiste en une manifestation unilatérale de volonté. » G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁴¹⁷ La pensée kantienne est souvent mise en avant au côté de la théorie de la volonté. A. Gorovstseff, « La lutte autour de la notion de sujet de droit », *RTD civ.*, 1926, p. 910.

⁴¹⁸ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, Thèse préc., n°50. L'auteur voit dans la distinction de la volonté une source qui donnera plus tard la capacité d'exercice. La définition du droit par la volonté est le résultat d'une confusion entre droit et exercice, dit-elle en citant J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 4^e édition, 1994, n°179.

140. Cependant, cette analyse du sujet de droit en un sujet de disposition apte à vouloir amène à devoir recourir à la théorie de la fiction pour les personnes morales. Plus encore, à l'heure où se produit une identification entre personne juridique et personne humaine⁴¹⁹, cela conduit à exclure de l'une et l'autre catégorie les personnes qui ne sont plus ou pas aptes à vouloir⁴²⁰.

Plus largement, dans ce débat, les auteurs tentent de tenir ensemble ce qui relève du relatif et ce qui relève de l'universel⁴²¹, sans que les uns et les autres soient d'accord sur ce qu'il convient de ranger sous l'une ou l'autre bannière.

Avançant un critère distinctif fidèle à la pensée rationaliste (paragraphe 1), les auteurs partisans de la théorie de la volonté ont mis en avant la notion de sujet de disposition (paragraphe 2), qui devait être le point de fixation des critiques qui ont suivi.

Paragraphe 1. Un critère fidèle à la pensée rationaliste

141. Le critère de la volonté, comme élément permettant de discerner le sujet de droit, trouve sa source dans les analyses sur la notion de droit subjectif (A), celui-ci étant examiné comme un pouvoir de volonté (B).

A. Les prémisses de la théorie autour du concept de droit subjectif

142. Nous cheminerons en plaçant nos pas dans ceux d'illustres prédécesseurs, pour retracer à grands traits⁴²² le parcours des idées menant jusqu'au rôle de la volonté dans la théorie classique. Pour ce faire, la notion de droit subjectif apparaît fondamentale. Il convient d'aborder, tour à tour, la genèse de la notion (1), avant ce que l'on a nommé sa modernité (2), pour comprendre comment, par la suite, la volonté peut être analysée comme le critère distinctif du sujet.

⁴¹⁹ Vision anthropocentrique, regardant l'homme comme unique sujet de droit, que l'on doit notamment à Savigny. Explication avancée par D. Deroussin, « Personnes, choses, corps », in *Le Corps et ses représentations*, s. dir. Emmanuel Dockès, Gilles Lhuillier, Litec, 2001, p. 80. Friedrich Cari von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 8 tomes, t. 2. Berlin, Veit, 1840, p. 2.

⁴²⁰ A. Gorovtseff, « Nouvelle recherche sur le problème du sujet de droit », *RTD civ.*, 1927, p.128. Cet auteur tente de résoudre cet inconvénient en indiquant que le sujet de droit ne se fixe pas sur la volonté, mais qu'il doit être identifié à l'abstraction de la volition.

⁴²¹ Confer, autour de ce type de questions, un article qui présente un livre adoptant un prisme beaucoup plus large que les problématiques à l'œuvre ici. Toutefois, des points de convergences existent. L. Boy, *Mireille Delmas-Marty, le relatif et l'universel : les forces imaginantes du droit*, Le Seuil, coll. « La couleur des idées », 2004 440 pages, *RTD civ.* 2005, p. 199.

⁴²² Cette rétrospective pour le moins hâtive s'en tiendra aux principaux courants doctrinaux du subjectivisme, laissant dans l'ombre bien des nuances et des courants intellectuels. Le but est d'esquisser les sources du critère volontariste en droit. Ainsi, si la ligne apparaît relativement droite dans nos explications, il convient de garder à l'esprit les détours de l'histoire des idées dans ce cheminement.

1. Genèse du concept

143. Si, à l'heure actuelle, la pensée juridique est familiarisée avec la notion de droit subjectif⁴²³, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, la notion a une histoire.

Les sources peuvent remonter à l'époque du Moyen Âge. Avant cette période historique, les éléments nécessaires à son apparition font défaut⁴²⁴. On date la genèse du droit subjectif de la naissance de la pensée individualiste. Le professeur Villey estime ainsi que la notion de droit subjectif n'existe pas pour les Romains⁴²⁵. Seul existe le droit en action⁴²⁶. Le point central du droit réside dans la procédure et dans l'action en justice⁴²⁷, et non pas dans le droit subjectif et le sujet de droit⁴²⁸.

144. Les études sur la notion de droit subjectif évoquent un tournant⁴²⁹ crucial avec les travaux du franciscain Guillaume d'Occam⁴³⁰. La controverse théologique questionne l'infailibilité papale et le rôle de la conscience⁴³¹ chez l'individu. Celui que beaucoup considèrent comme le père du nominalisme regarde les mots comme des abstractions conceptuelles, auxquelles seule l'expérience de l'individu donne sens. Toujours fidèle à une pensée chrétienne, cette philosophie de Guillaume d'Occam introduit l'idée d'une liberté individuelle dans un contexte catholique⁴³².

145. Par la suite, il faudra une distanciation plus marquée avec la religion, passant par une subjectivisation accrue, pour parvenir à une vision tout à fait individualiste du sujet⁴³³. Il se produira, dans le prolongement de ce mouvement de distanciation, non pas une analyse de l'individu dans sa relation au divin, comme pouvait le faire d'Occam, mais une analyse de

⁴²³ Notamment pour le critère plus spécifique des droits de l'homme, v. P. Glaudet, « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *Les Petites Affiches*, 31/03/2004, n°65, p. 3.

⁴²⁴ Kristina Mitalaité, « Entre *persona* et *natura*. La notion de personne durant le Haut Moyen Âge », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 2005/3 (tome 89), p. 459-484.

⁴²⁵ M. Villey, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *APD*, tome IX, 1964 ; M. Villey, in *Le droit subjectif en question*, Sirey, p. 97 à 127, cité par I. Maria, in *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, Thèse préc., n° 45. Ce serait Occam qui serait le principal acteur de l'insertion du concept dans la pensée moderne, cela, selon l'auteur, en raison d'une mauvaise analyse du mot *Jus* à Rome et de son sens véritable à cette époque.

⁴²⁶ Voir P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 2005, p. 283, cité par I. Maria dans sa thèse (*op. cit.*), en note au n°45.

⁴²⁷ J. Gaudemet, « Tentative de systématisation du droit à Rome », *APD*, 1986, p. 11 : cet auteur rappelle dans son introduction le rôle principalement casuistique du droit romain qui s'attache à répondre à des cas précis.

⁴²⁸ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, *op. cit.*, n° 45

⁴²⁹ C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse, Paris 1, 2000, sous la direction de C. Labrusse-Riou, p. 44 : une querelle dite des universaux aurait préparé le terrain intellectuel pour l'apparition des thèses qui suivront.

⁴³⁰ M. Villey, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », préc., p. 97 à 127.

⁴³¹ C'est nous qui employons ce terme bien sûr, dans un objectif de simplification et de compréhension.

⁴³² Les réalités du monde sont identiques pour tous, mais l'homme est limité par sa capacité à en rendre compte. Cf. J. Coleman, « Guillaume d'Occam et la notion de sujet », *Archives de philosophie du droit* (APD), 1989, vol. 34. Cet auteur évoque le fait que Jean Quidort de Paris serait un prédécesseur d'Occam, dans une forme de genèse des droits subjectifs.

⁴³³ La redécouverte des travaux des penseurs grecs de l'Antiquité sera aussi essentielle, notamment Aristote pour saint Thomas d'Aquin.

l'individu dans sa relation au groupe social. Toutefois, ce qui apparaît comme étant le tournant décisif est ce moment théorique où Guillaume d'Occam décide de prendre comme pivot de l'analyse non plus le divin, mais l'individu dans ses expériences concrètes. Il semble bien qu'il s'agisse d'une rupture épistémologique, qui sera certes souvent remise en cause, mais qui connaîtra de nombreuses conséquences intellectuelles⁴³⁴.

2. Modernité de la notion

146. Les événements en France, à la fin du XVIII^e siècle, constituent le fondement moderne de la notion de droit subjectif⁴³⁵. Le moment révolutionnaire que connaît alors la France présente un caractère tout à fait spécifique, tenant à l'affirmation universaliste de ses principes⁴³⁶. Il se sépare par là de la révolution américaine qui l'a précédé. Cependant, dans un cas comme dans l'autre, l'esprit des Lumières a, durant ce XVIII^e siècle, influencé les acteurs de ce temps⁴³⁷.

147. Les penseurs tels que Francisco Suarez, Grotius, Samuel Von Pufendorf, ainsi que d'autres par la suite, envisagent l'homme selon sa nature. Porteur de droit pour lui-même et par lui-même, l'homme doit être respecté *a priori*. Cette vision de l'homme est à la source de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen en France. Elle pose comme valeur première l'humain, ce qui, de fait, entraîne des conséquences concrètes pour le pouvoir.

L'homme est titulaire, selon ce courant de pensée, de droits innés acquis par sa nature. On parle à ce propos de droit naturel.

148. La Révolution française réalise l'application la plus concrète des penseurs de ce courant. Par la suite, Kant poursuivra cette théorie sur un versant plus rationaliste. La pensée de Kant aura une réelle influence sur le droit français, notamment en ce qui concerne la théorie de la volonté du sujet⁴³⁸.

⁴³⁴ O. Abel, « Les racines protestantes du sujet de droit », 1989, p. 33. Cet auteur rappelle que Calvin était lui aussi un nominaliste à la suite d'Occam. Cependant, comme le rappelle l'auteur, la notion de sujet de droit est tellement complexe et multiforme qu'elle ne peut trouver son origine en une seule source. Bien au contraire, elle est diverse, nous dirons mosaïque.

⁴³⁵ C. Levy, *La personne humaine en droit*, *op. cit.*, p. 46, avec en note l'analyse de J.-M. Domenach, in *Approches de la modernité*, éditions Marketing, 1986.

⁴³⁶ C'est cette rupture avec l'Ancien Régime qui est le moment de passage à une modernité de la notion. C. Levy, *ibid.*, p. 43. Cet auteur évoque également le moment de la révolution comme le moment de rupture, qui fait du sujet le fondateur de la norme. Pour un aperçu des différents moments philosophiques ayant influencé le droit : B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, collection « Précis », 2004, Préface de F. Terré. Pour cet auteur, la révolution engage chacun à vivre par et pour lui-même.

⁴³⁷ C. Levy, *La personne humaine en droit*, *op. cit.*, p. 45 et s. Ainsi que : F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *préc.*, p. 101.

⁴³⁸ A. Gorovsteff, « La lutte autour de la notion de sujet de droit », *RTD civ.*, 1926, p. 910.

Cette philosophie kantienne, qui met en avant l'autonomie du sujet et le rôle majeur de sa volonté, débouche sur leur traduction : la liberté du sujet. Cette vision du sujet amène presque mécaniquement vers le pouvoir reconnu à ce dernier d'imposer sa volonté⁴³⁹.

Cette idée de pouvoir, de droit subjectif entendu comme un pouvoir de volonté, deviendra l'un des aspects les plus importants de la controverse à venir autour de la notion de droit subjectif dans le courant du XIX^e siècle.

B. Le droit subjectif comme pouvoir de volonté

149. On a pu voir, dans les lignes qui ont précédé, où pouvait se trouver la source de la théorie du droit subjectif. Il s'agit en définitive d'une sorte de sédimentation lente d'idées conduisant à donner à l'individu une valeur en lui-même. Ce fondement idéologique, qui trouvera des conséquences juridiques et politiques, est avant tout philosophique. S'il convient à présent d'interroger le mouvement des idées sur le terrain juridique, il apparaît souhaitable d'opérer au préalable un rappel du contexte (1), avant d'aborder la question de la volonté comme signe distinctif du droit subjectif (2).

1. Le contexte

150. Le courant « contractualiste », dont les figures marquantes sont Hobbes, Locke ou Rousseau, a eu une très forte influence sur les révolutionnaires français. La France, en outre, est à cette époque imprégnée par les travaux philosophiques rationalistes comme ceux de Descartes. Il est évocateur, par exemple, de rappeler que la Révolution a érigé un temple à la raison⁴⁴⁰. Ce climat ambiant, dans lequel l'homme est analysé comme rationnel, doué par nature de valeurs morales et donc de prérogatives que le droit doit respecter, fonde une pensée majoritaire. Selon ces théories, la légitimité du pouvoir réside dans l'acte de volonté libre de l'individu⁴⁴¹.

151. Après les remuantes années de la Révolution, le retour à des temps moins agités, avec le Consulat et l'Empire, amène à un temps de réflexion. Le souhait est alors d'opérer une œuvre de conciliation⁴⁴². L'époque ne veut ni les troubles de la Terreur, ni le retour à l'Ancien Régime. Pour le dire autrement, la France aspire à une certaine stabilité mais également, elle ne veut pas cesser de

⁴³⁹ F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », préc., p. 101.

⁴⁴⁰ C'est le 20 novembre 1793 que la cathédrale Notre-Dame de Paris est transformée en temple de la raison. V. P. Malaurie, « L'État et la religion, le centenaire de la loi de 1905 », *Deffrénois*, 2005, n°7, p. 572

⁴⁴¹ Voir notamment, pour une analyse des pensées d'Hobbes et Rousseau : M. Salhab, *La notion de sujet de droit : essai sur l'homme juridique*, Thèse de philosophie sous la dir. de Tricaud, 1991.

⁴⁴² Portalis, l'un des principaux rédacteurs du code, écrit à cette période « De l'usage et de l'abus des idées philosophiques durant le XVIII^e siècle ». Ce titre donne un assez bon aperçu de l'approche dans laquelle est abordée l'entreprise de codification. L'œuvre, sans renier l'histoire, souhaitera être pragmatique.

croire dans les idéaux qui ont nourri sa rupture avec son passé. C'est sous cette double injonction que débutent les travaux de codification⁴⁴³.

Le soubassement idéologique du Code civil est ainsi pétri de droit naturel pour ce qui est de la philosophie⁴⁴⁴ et de contractualisme pour ce qui est de la science politique⁴⁴⁵.

La liberté de l'individu possède deux facettes non pas opposées, mais complémentaires. Elle est associée à la loi comme élément d'effectivité de celle-ci⁴⁴⁶. Le droit subjectif est accouplé à la volonté générale pour garantir son exercice effectif⁴⁴⁷.

152. L'épopée napoléonienne, qui amènera les troupes de l'empereur jusqu'aux terres russes d'Alexandre, propage avec elle l'œuvre des juristes français. Le Code civil est diffusé par ce moyen en Europe, dans un objectif d'assimilation⁴⁴⁸. Cependant, celui-ci n'obtient pas une réception unanime de la part des penseurs et intellectuels étrangers. C'est le cas notamment en Allemagne, où une forme de résistance constituera le ferment de l'unité du pays⁴⁴⁹. Ce refus, par la doctrine allemande, des présupposés implicites ou explicites contenus dans le Code civil français sera source de bien des conséquences en doctrine⁴⁵⁰.

⁴⁴³ Cf. notamment, pour l'ensemble de cette période et un aperçu du climat intellectuel de la France et des hommes qui ont participé aux travaux de rédaction : J.-F. Niort, *Homo Civilis : Contribution à l'histoire du Code civil français 1804-1965*, *op. cit.*

⁴⁴⁴ « Nous appelons droit naturel les principes qui régissent l'homme considéré comme un être moral, c'est-à-dire comme un être intelligent et libre, et destiné à vivre avec d'autres êtres intelligents et libres comme lui » (Mariage, Présentation au corps législatif et exposé des motifs, par le conseiller d'État Portalis, Fente, tome 9, page 139).

⁴⁴⁵ « L'homme, en général n'a besoin que de n'être pas gêné dans l'exercice de son activité, de son industrie, de son intelligence; Les membres de la cité sont mis à l'abri des usurpations de la violence, contre lesquelles l'état de nature ne leur offrirait aucune garantie; La faiblesse de chacun d'eux est devenue, pour ainsi dire, la force du pouvoir public lui-même, admirables effets de la sociabilité de l'homme, ouvrage admirable du génie observateur qui les coordonne. » (« Minorité, tutelle et émancipation ; Discussion devant le corps législatif », Discours prononcé par le tribun Leroy, Fenet, tome 10, page 670).

⁴⁴⁶ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 indique en son article 4 : « La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de borne que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. » Cet article renferme en lui le principe de liberté et d'égalité de la Révolution française. Il contient également en germe le phénomène d'exégèse qui s'observera durant le XIX^e siècle, à la suite de la codification.

⁴⁴⁷ F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *préc.*, p. 101.

⁴⁴⁸ C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse *préc.*, p. 88 : « Le Code civil constitue un autre moyen d'assimilation et c'est dans cet esprit que Napoléon veille à ce qu'il soit scrupuleusement respecté, d'autant plus attentif qu'il est convaincu de la supériorité de sa codification (...). Il ne s'agit donc de rien de moins, avec ce Code, que de s'assurer du contrôle du temps et de l'espace. » V. aussi, A. Cabanis, « Le Code hors la »rance", in *La codification*, Dalloz, 1996, page 37.

⁴⁴⁹ C. Levy, *La personne humaine en droit*, *op. cit.*, p. 86 et s. Avec en note, Dufour, « L'idée de codification et sa critique dans la pensée juridique allemande des dix-huitième et dix-neuvième siècles », *Rev. Droits*, n° 24, p. 45. Ainsi que R. Chabanne, « Napoléon, son code et les Allemands », in *Études offertes à J. Lambert*, 1975, p. 399 ; voir aussi H. Levy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibnitz*, Hachette, 1890, et enfin F. Zénati, « Les notions de Code et de codification, Contribution à la définition du droit écrit », *Mélanges C. Mouly*, tome 1, 1998, p. 217, spéc. p. 240.

⁴⁵⁰ Les travaux de Savigny notamment, principale figure de l'école historique allemande et opposé à toute forme de codification, en sont un exemple. Son opposition au droit naturel et à la codification l'amène à critiquer l'individualisme de l'esprit des Lumières et à dire sa vision du droit comme enraciné dans le peuple. Il regarde le code comme porteur de cet esprit des Lumières.

Le contexte, dès lors, pour l'existence d'une discussion théorique entre Français et Allemands dans les années qui suivront, est posé.

2. La volonté, signe distinctif du droit subjectif

153. Si le contexte est celui d'une discussion entre juristes allemands et français, l'affirmation de la volonté comme critère distinctif s'effectue également dans le cadre d'une lutte théorique entre des courants très marqués.

154. Il y a en effet, durant le XVIII^e siècle, une recherche de scientificité. Cette appétence chez les intellectuels trouve sa source notamment dans la réaction envers les idéologies et, par voie de conséquence, entraîne une recherche d'objectivité. La figure marquante de ce courant est Auguste Conte et, pour le domaine juridique, le professeur autrichien Kelsen. C'est ce que l'on appellera le positivisme, c'est-à-dire une recherche en sciences humaines se voulant objective, débarrassée des idéologies et souhaitant se fonder principalement sur des éléments concrets, donc observables.

À partir de là, la querelle autour du droit subjectif oppose les tenants de la thèse du pouvoir de volonté à ceux qui privilégient le droit objectif⁴⁵¹. La question sous-jacente dans cette opposition est celle du rôle et de la place de l'État.

155. L'analyse du droit subjectif en un pouvoir de volonté vient de la doctrine allemande. Certains auteurs attribuent cette thèse à Savigny⁴⁵² ; d'autres, comme Madame Ingrid Maria, font observer que B. Windscheid est plus représentatif de cette façon de penser. Cet auteur définit le droit subjectif comme une puissance de volonté (*Willensmacht*) ou un pouvoir de volonté (*Willensherrschaft*) accordé par le droit objectif. Madame Ingrid Maria indique que l'essence du droit subjectif consisterait dans l'acte de volonté. Sous ce prisme, avoir un droit ne signifierait qu'avoir un pouvoir. Ce courant doctrinal serait, toujours selon Ingrid Maria, le reflet de la théorie kantienne, analysant l'Homme comme fin en soi⁴⁵³.

Il est à noter, cependant, que cette théorie volontariste allemande ne détache pas le sujet de l'État, mais elle inscrit ce dernier toujours dans une relation à celui-ci⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ P. Roubier, « Délimitation et intérêt pratique de la catégorie des droits subjectifs », *APD*, 1964, p. 83 : l'auteur tente dans cette étude de s'extraire de cette opposition stérile.

⁴⁵² Cet auteur concentrera l'attention à cause de l'opposition doctrinale qui se fera jour entre sa théorie volontariste et celle de Ihering, qui la conteste.

⁴⁵³ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale* », *op. cit.*, n°48.

⁴⁵⁴ C. Levy, *La personne humaine en droit*, *op. cit.*, p. 81 : « Il convient immédiatement de relever que ces deux thèses ne consacrent pas une vision exclusivement volontariste du sujet telle qu'elle a résulté de l'individualisme des Lumières. Bien au contraire, qu'il s'agisse du sujet-volonté développé par Savigny ou du sujet-intérêt exposé par Ihering, l'État constitue l'élément préalable puisque c'est lui qui détermine le cadre dans lequel les droits du sujet peuvent être produits. Aussi, même si l'on parle de la thèse volontariste de Savigny, par opposition à la thèse utilitariste de Ihering, ces deux analyses s'inscrivent dans la prééminence de l'État sur l'individu. »

156. La pensée de Savigny possède également un caractère historique. Si cet auteur n'a pas rassemblé un grand nombre de disciples dans la science juridique française, il l'a cependant influencée. En effet, est sous-entendue, dans cette pensée historique, l'idée d'une évolution contrainte du droit par l'histoire.

157. La tradition du droit naturel, à l'inverse, pense celui-ci comme une norme, tout d'abord morale, ensuite juridique, mais forcément immuable et véridique. Cette seconde théorie s'est trouvée de fait mise en question⁴⁵⁵ tout d'abord par l'école historique du droit et, également, par l'école positiviste. En effet, en une certaine mesure, la seconde école, positiviste, se voyait aidée par la première, historique, qui contribuait comme elle à affaiblir la notion de droit subjectif. Pour les tenants de la doctrine du positivisme ou du normativisme⁴⁵⁶, le droit subjectif n'existe pas. Seul est observable le droit objectif, c'est-à-dire le devoir, l'obligation⁴⁵⁷ ou la norme⁴⁵⁸.

En réaction, des auteurs comme Sampller⁴⁵⁹ ont envisagé un droit naturel immuable dans le fond, mais variable sur la forme⁴⁶⁰.

158. Cette recherche de scientificité, en voulant s'éloigner des « Charybdes » des idéologies, est tombée peu à peu dans le « Scylla » des limites observables. En définitive, il faut admettre qu'une connaissance juridique fondée sur l'observation ne peut se passer d'une recherche intellectuelle, d'une nécessaire abstraction. Dabin critique ainsi la démarche positiviste de Kelsen et surtout Duguit⁴⁶¹. Une appréciation rationnelle des éléments que le droit fournit à l'étude du juriste est nécessaire⁴⁶². Tout ne peut venir de l'observation, la démarche scientifique réclame aussi une interprétation rationnelle, une pesée des enjeux, pour le dire autrement. Dabin démontre ainsi que

⁴⁵⁵ J. Dabin, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », *Revue philosophique de Louvain*, 1928, p. 418 à 461.

⁴⁵⁶ Dans la contestation du droit subjectif sous des approches différentes, on trouve à côté du nom de Hans Kelsen déjà cité, Léon Guguit, Maurice Hauriou, tous adeptes sous des formes variables du positivisme. La volonté partagée dans ces différentes approches est celle d'une élaboration d'un système cohérent et descriptif du droit.

⁴⁵⁷ G. Legrand, « Léon Duguit : Traité de droit constitutionnel (compte-rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, 1922/93, p. 125-128. L'auteur, citant les propos de Léon Duguit dans son grand ouvrage, écrit : « Depuis que l'on philosophe en matière de droit (...), on a mis au premier plan la question du droit subjectif et au second la question du droit objectif, c'est-à-dire de la règle de conduite dont la violation entraîne une réaction susceptible d'être organisée. C'est à tort (...) La question du droit objectif est la seule qui mérite d'être étudiée, l'autre est insoluble. Parce que s'il est un pouvoir de la volonté humaine, pour déterminer en quoi consiste ce pouvoir, il faudrait connaître la nature intime de la volonté humaine. Or nous la connaissons et ne la connaissons jamais, nous ne saurons jamais, si nous sommes libres ou non. (...), Liberté, âme, dieu créateur, sont des concepts dont le savant n'a que faire. Ils font partie du domaine de l'inconnaissable... »

⁴⁵⁸ F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique : regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », préc., p. 101.

⁴⁵⁹ R. Saleilles, « École historique et droit naturel », *RTD civ.*, 1902, p. 82. Cet auteur démontre le rôle du juriste allemand dans l'évolution de la pensée de son pays.

⁴⁶⁰ R. Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtss, Auffassung*, V^e édition, p. 185, Leipzig, 1896, 2^e édition, p. 181. Cité par J. Dabin, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », préc., p. 418 à 461.

⁴⁶¹ J. Dabin, *Le droit subjectif*, préf. C. Atias (reproduction de l'ouvrage paru en 1952), Bibliothèque Dalloz, 2008.

⁴⁶² F. Génay, « Science et technique en droit privé positif », *Recueil Sirey*, 1913, n° 35 et suivants.

même les positivistes sont contraints de fournir un axe, un point cardinal au sens de pivot, sur lequel faire reposer leur théorie⁴⁶³.

Comme l'indique également René Sève, toute démarche scientifique est constituée d'une part théorique et d'une part empirique. C'est l'association des deux qui constitue, à son avis, le critère distinctif d'une loi scientifique⁴⁶⁴.

C'est ainsi la volonté qui sera le signe distinctif du droit subjectif, son versant théorique en quelque sorte, non pas pleinement observable⁴⁶⁵, mais néanmoins déterminant par rapport à lui dans le cadre de l'observation empirique.

Sous ce prisme, la théorie du patrimoine des deux juristes strasbourgeois, Aubry et Rau, jouera un rôle majeur. Partant d'une traduction des travaux de Zacharie, ces deux juristes civilistes ont entrepris peu à peu une analyse conceptuelle pour répondre à certains enjeux du droit privé. La notion purement abstraite de patrimoine permet ainsi de tenir ensemble des éléments divers et *a priori* différents. L'abstraction du patrimoine, entité inobservable, permet de saisir intellectuellement dans une unité, une diversité. « Le droit de l'homme sur son patrimoine est un droit de propriété, qui prend son fondement dans la personnalité de celui-ci. »⁴⁶⁶ Cependant, pour pouvoir penser le patrimoine, il faut accorder un rôle majeur à la volonté du sujet. C'est pour cela que l'on peut dire qu'Aubry et Rau ne sont pas à contre-courant des théories volontaristes et libérales de leur époque, bien au contraire⁴⁶⁷.

Cette théorie du patrimoine, réputée comme étant la plus fameuse des théories soutenues en droit français⁴⁶⁸, structure la pensée juridique depuis son apparition. Elle amène à considérer la personne par rapport à ses biens et donc, par voie de conséquence, à travers la notion de propriété⁴⁶⁹. Le

⁴⁶³ J. Dabin, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », préc., p. 418 à 461. Dans cet article, c'est encore Duguit qui fait les frais de l'analyse de Dabin. Il démontre que l'auteur prend pour appui la justice, en montrant que les vertus de la justice pour Duguit comportent les qualités du droit naturel.

⁴⁶⁴ R. Sève, « Détermination philosophique d'une théorie juridique : La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », *APD*, 1979, p. 247.

⁴⁶⁵ Ce qui était la raison majeure du refus de ce critère par le professeur Duguit. Ce dernier estimait qu'il n'était pas dans la capacité humaine de pouvoir connaître la nature de la volonté. Puisque nous ne pouvions connaître la pleine nature de la volonté, on ne pouvait connaître le droit subjectif entendu comme pouvoir de volonté. J. Dabin, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 6

⁴⁶⁶ R. Sève, « Détermination philosophique d'une théorie juridique : La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », préc., p. 247.

⁴⁶⁷ J.-F. Niort, *Homo Civilis : Contribution à l'histoire du Code civil français 1804-1965*, *op. cit.*, Sur books.openedition.org, deuxième partie, 1904, le centenaire du Code Napoléon, politique, droit civil et codification au tournant des XIX^e et XX^e siècles, p. 344 : « La pénétration dit-il de Kant dans le domaine juridique, se fait à partir du milieu du XIX^e siècle, c'est-à-dire bien après la rédaction. Cela s'opère dans la sphère juridique notamment par le biais d'Aubry et Rau, qui sont traducteurs en France de la pensée de Zacharie, lui-même kantien. La dimension volontariste, individualiste et libérale de la pensée de Kant n'est pas absente de ce mouvement. »

⁴⁶⁸ F. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », préc., p. 667.

⁴⁶⁹ F. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », préc. p. 445. Dans cet article, l'auteur, avant d'avancer une théorie qui lui est propre, retrace l'importance de la notion de propriété dans le Code civil et dans la structuration de la pensée juridique.

patrimoine constitue l'être au monde juridique de la personne⁴⁷⁰ lorsque la volonté est le moteur des droits qu'il contient⁴⁷¹.

159. Ce rapide aperçu des différents courants de pensée qui ont amené à regarder le droit subjectif comme un pouvoir de volonté montre, en toute hypothèse, le fructueux dialogue qui a lié la doctrine allemande et la doctrine française.

Le droit subjectif analysé comme un pouvoir de volonté a conduit alors les auteurs à s'interroger sur la notion de pouvoir. Ce questionnement devait diriger l'éclairage vers le sujet porteur de ce pouvoir. Ce sujet devait être appelé « sujet de disposition ».

Paragraphe 2. La mise en avant de la notion de « sujet de disposition »

160. L'analyse qui s'intéresse au droit subjectif ne peut éviter de prendre en compte les répercussions qu'elle produit sur le sujet de droit. La théorie volontariste, regardant le droit subjectif comme un pouvoir de volonté, fait aussitôt jaillir des effets sur le sujet de droit. En effet, dès lors que le titulaire du pouvoir est examiné par rapport à sa volonté, cela redessine ce que doivent être ses contours : voir dans le sujet de droit un sujet de volonté pourrait amener à exclure les sujets qui ne sont pas en possession d'une aptitude à vouloir. Le droit est en quelque sorte prisonnier de son système de classification⁴⁷². Les attributs nécessaires à la qualification de sujet de droit n'étant pas recueillis intégralement par ces entités ou ces individus, l'admission à ce grade de sujet de droit pourrait leur être refusée, car le critère distinctif permettant de reconnaître la qualité fait défaut.

Ainsi, la mise en avant de la notion de sujet de disposition par la théorie volontariste s'effectue par l'analyse du sujet de droit comme sujet de volonté (A) ; mais, par voie de conséquence, un recours à la fiction est nécessaire pour pouvoir admettre dans cette catégorie ceux qui devraient logiquement en être exclus (B).

A. Le sujet de droit, sujet de volonté

161. « Avec le volontarisme, le concept moderne de sujet de droit prend sa forme définitive et coïncide parfaitement avec l'individu par le biais de la notion de volonté : le droit subjectif est un pouvoir de volonté, et ce n'est que de cet attribut naturel du sujet que doit se déduire sa personnalité

⁴⁷⁰ R. Sève, « Détermination philosophique d'une théorie juridique : La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », préc., p. 247.

⁴⁷¹ F. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », préc. p. 445 ; F. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », préc. p. 667.

⁴⁷² Cf. L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse préc., précisément les n°7 et 8, pour l'importance de la qualification dans l'entreprise de classification. Plus largement, voir l'introduction de la thèse pour une réflexion sur le rôle des catégories en droit.

juridique. En d'autres termes, l'individu seul, en tant qu'il est pourvu de volonté, peut être sujet de droit. »⁴⁷³

Cette théorie du sujet de droit, sujet de volonté, connaît son acmé au XIX^e siècle, en Allemagne et en France. Cette théorie, que l'on qualifiera d'anthropocentriste, est une conséquence de la philosophie kantienne, d'une part⁴⁷⁴, et de la philosophie politique d'Hobbes, d'autre part⁴⁷⁵. Elle organise autour du sujet volontariste un système structuré et logique, qui souhaite placer au centre l'humain.

Le sujet est autonome, c'est-à-dire fondateur de sa norme. C'est en cela qu'il est respectable. Il est respectable, car libre et doué de raison, il respecte l'autre, car en faisant cela, il se soumet à la loi morale ; et c'est en se soumettant à cette loi morale qu'il s'élève et se rend respectable⁴⁷⁶. C'est à partir de ces fondements et de ces présupposés que l'on en vient à penser l'homme comme un agent juridique responsable, libre et autonome car rationnel et doué de volonté⁴⁷⁷.

162. Envisageant le cadre juridique général et celui du sujet de droit en particulier sous ce préalable de la volonté, les rédacteurs du Code civil de 1804, dans les dispositions originaires, ont mis ainsi à l'écart les sujets ne disposant pas de ce prédicat⁴⁷⁸.

⁴⁷³ A. Paynot-Rouillois, « Définition de sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003.

⁴⁷⁴ C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse préc., n°27 et s. L'auteur regarde le personnalisme de E. Mounier comme une poursuite de la philosophie de Kant, en ce qu'elle donne une valeur au sujet en lui-même.

⁴⁷⁵ Cf. M. Salhab, *La notion de sujet de droit : essai sur l'homme juridique*, Thèse préc.. L'auteur analyse l'apport du philosophe anglais à la notion de sujet de droit. Thomas Hobbes articule sa conception de l'état et de la personnalité juridique autour de la notion de volonté : volonté individuelle pour les individus et volonté par représentation pour celle de l'état.

⁴⁷⁶ C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse préc. p. 30, n°29. « Dans cette perspective philosophique, le respect ne peut s'adresser qu'à la personne, c'est-à-dire à l'homme en tant qu'il est porteur de raison. Et plus précisément, le respect est le sentiment moral, distinct de tous les autres sentiments, en ce qu'il ne provient pas de la sensibilité, mais de la raison pratique, c'est-à-dire de l'obligation engendrée par la loi morale. Le respect, comme le devoir qui en résulte, concilie par conséquent obligation et liberté. Il témoigne en effet de la double nature de la personne : à la fois sensible et rationnelle. Car si, d'un côté, la loi morale s'impose à la personne et la force au respect de l'autre, elle l'élève, d'un autre côté, au-dessus d'elle-même, comme auteur d'une législation morale universelle, à laquelle elle se soumet librement. Le sentiment de respect est donc l'effet positif de la loi morale considérée comme principe déterminant de la volonté. La loi est première, il faut lui obéir, mais c'est en agissant par devoir que l'on mérite le respect. »

⁴⁷⁷ S. Goyard-Fabre, « Sujet de droit et objet de droit : défense de l'humanisme », in *Sujet de droit et objet de droit, Cahier de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 7 : « C'est pourquoi se découvre dans le pouvoir d'agir du sujet de droit un second prédicat de la personnalité juridique : dans la faculté qui lui est reconnue de prendre des initiatives, se manifeste l'autonomie de sa volonté. Cette notion d'*autonomie de la volonté* a constitué, à la suite de la philosophie de Kant, l'un des maîtres-concepts de la théorie juridique des contrats, lesquels ne peuvent être conclus sans le consentement des parties... De manière plus large, elle fait du sujet de droit l'auteur, réel ou virtuel, d'actes juridiques comme contracter des obligations, gérer un patrimoine, intenter procès..., dont, par conséquent, la *responsabilité* lui est imputable. A ce titre seulement, le sujet de droit entre dans le commerce juridique qu'entraînent l'état civil, la propriété, la participation à la vie politique, etc. Le sujet de droit est un agent juridique et, à ce titre, il possède le pouvoir de créer des normes -contrats, créances, obligations... par exemple. Comme tel, il s'inscrit dans la dynamique d'un ordre de droit. »

⁴⁷⁸ L. Pécaut-Rivolier, « Les mesures de protection du Code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 1010 : « Longtemps, les mesures visant les personnes hors d'état de gérer elles-mêmes leur vie courante ont consisté essentiellement en mesures d'interdiction, loin de toute notion d'accompagnement ou même d'aide. Dans le code de 1804, on place sous le régime de l'interdiction le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence, de

163. Cependant, l'exigence révolutionnaire d'égalité s'opposait par principe à une telle mise à l'écart. À la suite de l'évènement fondateur de 1789, le souci d'égalité est prégnant dans nombre d'institutions juridiques du système français. L'idée d'exclure certains de la catégorie des sujets de droit, et même d'une éventuelle graduation au sein des personnes juridiques, n'est pas admise.

C'est alors que la conceptualisation de la notion de capacité juridique se fait jour peu à peu en doctrine⁴⁷⁹, à la suite notamment de la distinction qui sera faite entre sujet actif et sujet passif, pour illustrer les différentes facettes coexistantes du droit subjectif.

Comme illustration de cette coexistence d'une pluralité de facettes, nombre d'auteurs analysent comme équivalentes les notions de sujet de droit, de personne juridique et de capacité de jouissance⁴⁸⁰. Il existe des spécificités sous chacun des vocables, mais il y a aussi des points communs à tous.

Un caractère opportuniste s'observe évidemment dans le fait que la doctrine a admis une gradation dans la capacité des personnes, alors qu'elle n'admettait pas une gradation de la personnalité juridique.

164. L'évolution, comme le démontre Madame Ingrid Maria, et comme cela vient d'être évoqué plus haut, s'effectue à la suite d'une distinction entre deux natures du sujet de droit⁴⁸¹ : le « sujet de disposition » et le « sujet de jouissance ». La notion de sujet de droit acquiert un contenu plus complexe, plus stratifié. La controverse se situe alors sur le point de savoir à quelle strate se déclenche la qualification de sujet de droit.

C'est E. Holder⁴⁸² qui, à la suite d'E. I. Bekker⁴⁸³, donnera la qualité de sujet de droit au sujet de disposition. Cette conclusion va à l'encontre de celle de son prédécesseur qui l'attribue au sujet de jouissance. La disposition est le droit de se comporter en maître à l'égard d'une chose, ou de l'administrer et de la défendre. La jouissance est le droit de profiter matériellement des avantages que cette chose procure⁴⁸⁴.

fureur ; on place sous contrôle d'un conseil judiciaire le majeur dont la prodigalité compromet l'exécution de ses devoirs civils ou le majeur considéré comme faible d'esprit : au terme d'une procédure lourde et coûteuse, qui ne tient aucunement compte du majeur lui-même, dont l'audition n'est d'ailleurs pas prévue. On doit au doyen Carbonnier la réforme majeure qui a abouti à la loi du 3 janvier 1968, laquelle a cherché à prendre en considération la personne du majeur protégé, en modifiant en profondeur les mesures, devenues mesures de protection. »

⁴⁷⁹ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale* », Thèse préc., n°77.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, n°43 ; l'auteur cite en note M. Villey et L. Michoud notamment.

⁴⁸¹ *Ibid.* n°55 et s.

⁴⁸² E. Holder, *Natürliche und juristische Personen*, 1905, cité par A. Gorovsteeff, « La lutte autour de la notion de sujet de droit - Exposé critique des doctrines actuelles sur le sujet de droit », *RTD civ.*, 1926, p. 927.

⁴⁸³ Cf. E. I. Bekker, *Zur Lehre vom Rechtssubjekt, Jahrbuch für die Dogmatik*, 1873, t. XII, p. 1-635, cité par A. Gorovsteeff, « La lutte autour de la notion de sujet de droit - Exposé critique des doctrines actuelles sur le sujet de droit », préc., p. 926.

⁴⁸⁴ I. Maria, *op. cit.*, n°55.

Cette distinction entre les différentes natures du sujet de droit conduira à établir une distinction entre différentes sortes de capacité juridique⁴⁸⁵.

Ainsi, l'évolution s'effectue pour tenter d'atténuer les effets induits par la théorie volontariste : le sujet de disposition s'oppose au sujet de jouissance pour engendrer les notions de capacité d'exercice et de jouissance.

Dans le même mouvement, le pragmatisme du droit, toujours aux prises avec les réalités, conduit les auteurs favorables à l'autonomie de la volonté à s'intéresser plus particulièrement à la capacité à consentir⁴⁸⁶, mettant ainsi l'accent sur les désavantages d'une théorie volontariste pure selon laquelle certains individus ne pouvaient produire des effets juridiques valables en raison de l'impossibilité qu'ils avaient à consentir explicitement. Si c'est le sujet de disposition qui doit entraîner la qualification de sujet de droit, alors ces individus doivent être disqualifiés et exclus de la catégorie des sujets de droit.

165. Cependant, il est important de noter que la théorie des obligations dans son ensemble, c'est-à-dire la responsabilité et le contrat, se pense sous le prisme de la volonté libre et rationnelle d'un agent juridique autonome⁴⁸⁷. C'est l'apport majeur et fondamental de la théorie volontariste au sein de la pensée juridique moderne⁴⁸⁸. En prenant la volonté comme point de départ de son analyse, cette théorie donne une conception du droit dans son ensemble et du sujet de droit en particulier, qu'elle voit comme un sujet de disposition. En faisant cela, elle s'intéresse à la cause des engagements. Cependant, les conséquences induites par ce postulat seront regardées comme des inconvénients majeurs. La théorie sera donc, au fil du temps, presque unanimement contestée. Mais ces contestations viseront plus à en amoindrir l'absolutisme qu'à en nier totalement les fondements.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, n°59.

⁴⁸⁶ C. Levy, *La personne humaine en droit*, Thèse préc., n°61, p. 64. Les développements s'intéressant à la capacité de consentir au mariage des personnes ayant des troubles de l'audition et de la parole.

⁴⁸⁷ « Le principe de la responsabilité morale de l'homme présuppose l'existence chez chaque individu d'une volonté libre, d'une certaine liberté de décision. Si on niait l'existence de cette liberté, toute la construction de la responsabilité de l'homme pour ses actions serait dénuée de fondement et, par là même, tout l'édifice du Droit et de la Morale s'écroulerait. Le concept donc d'une liberté de volonté, même restreinte, constitue une des bases solides, une des pierres angulaires de tout système juridique, de toute organisation sociale. » G. Michaélidès-Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ.*, 1966, p. 217.

⁴⁸⁸ Code civil, article 414 : « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. » Avec son pendant à l'article suivant du Code civil, article 414-1 : « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte. » Cependant, l'évolution contemporaine dans une perspective réparatrice, à l'encontre de la philosophie volontariste, indique à l'article du Code civil 414-3 : « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »

B. Conséquence de cette théorie : restriction de la catégorie des sujets de droit ou recours à la fiction

166. Le premier inconvénient du sujet de disposition est qu'il est infiniment moins extensible que le sujet de jouissance. Le critère de la volonté ne peut concerner que la personne apte à vouloir⁴⁸⁹. Cela contraint d'autant la catégorie de sujet de droit, lorsque l'on souhaite l'appuyer sur le sujet de disposition. À l'inverse, le sujet de jouissance peut concerner toutes les entités aptes à jouir d'un droit.

La doctrine s'est très vite rendu compte qu'en faisant de la volonté le critère distinctif de la qualité de sujet de droit, on aboutissait à faire de l'individu humain capable d'un vouloir juridiquement valable le seul sujet de droit. Cela repoussait dans les abîmes les personnes morales et les incapables⁴⁹⁰. On voit bien ici les conséquences potentiellement restrictives de cette théorie sur la notion de personne juridique et l'essence de la personnalité juridique. Or, la doctrine, à cette époque, est dans l'impossibilité d'admettre que les incapables ne puissent pas être qualifiés de personnes juridiques, et ce, car la notion de personne, en droit, se « substantialise »⁴⁹¹. En 1839, notamment, la Cour de cassation refuse de considérer un esclave comme un immeuble par destination⁴⁹². En 1848, l'esclavage est aboli⁴⁹³ puis, en 1854, c'est au tour de la mort civile de subir le même sort par la main du législateur. Les distinctions anciennes entre personne humaine et personne juridique s'effacent⁴⁹⁴. Les deux notions se rapprochent tant qu'elles parviennent à se confondre. Ce rapprochement contraint d'autant plus l'exclusion des incapables de la catégorie des sujets de droit que cette exclusion porte un sous-entendu lourd de sens.

Les fous et les enfants sont, au sein de la catégorie des personnes physiques, ceux qui posent un problème pour cette théorie volontariste. L'observation que ces derniers sont dotés d'un patrimoine, ainsi que d'une forme de protection par le pouvoir législatif, est un des axes de la contestation développée par Ihering et Michoud, notamment⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ I. Maria, *op. cit.*, n° 57. Elle-même cite R. Demogue, *Notions fondamentales de droit privé : essai critique*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, p. 331

⁴⁹⁰ I. Maria, *op. cit.*, n° 65.

⁴⁹¹ *Ibid.*, n°66.

⁴⁹² Cf. : Civ., 8 février 1839, S. 39, 1, 612.

⁴⁹³ C'est le 27 avril 1848 que le décret Schoelcher intervient. Confer J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 248. Pour un aperçu de l'esclavage sous le régime du Code civil. Pour un point de vue plus large, L. Sala-Molins, *Le code noir ou le calvaire de Canaan*, 5^e éd., Quadrige PUF, 2012.

⁴⁹⁴ La convention internationale du 25 septembre 1926 relative à la lutte contre l'esclavage désigne l'esclavage comme l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété, ou certains d'entre eux. Ratifiée en France par la loi du 20 mars 1931.

⁴⁹⁵ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, *op. cit.*, n°66 et s. Le fait de dire que tout homme est sujet de droit amène vers une assimilation parfaite des deux termes. Ce qui conduit à un syllogisme dangereux qui est de dire que celui qui n'est pas sujet de droit n'est plus un homme.

Face à ce recoupement des notions de personne juridique et de personne humaine, et compte tenu des contraintes inhérentes au critère de la volonté, une issue sera recherchée pour ne pas voir exclus les personnes morales et les incapables.

167. La solution élaborée par l'école « du sujet de droit-sujet de disposition » est celle de la fiction, définie par le professeur Cornu comme « un artifice de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), “mensonge de la loi”, consistant à “faire comme si”, à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »⁴⁹⁶. Cet artifice de la technique juridique trouve son application concrète par le biais du mécanisme de la représentation⁴⁹⁷. Il s'agit d'un procédé permettant à une personne d'agir au profit de la personne pour laquelle l'acte est effectué, en son compte et en son nom.

168. Toutefois, le procédé ne conduit pas nécessairement à faire admettre la qualité de sujet de droit de la personne incapable. Ainsi, Hans Kelsen⁴⁹⁸ considère que même dans ce contexte de la représentation, les incapables ne peuvent être les sujets de l'obligation. Il estime que l'acteur de l'obligation ne peut être que le représentant. La doctrine volontariste traditionnelle s'oppose à cette conclusion en reconnaissant dans l'incapable le titulaire de l'obligation, parce que le représentant agit sur le patrimoine du mineur ou de l'insensé. Le juriste autrichien, pour sa part, indique que dire cela, c'est dire que l'obligation est sans titulaire, ce qui est impossible. Il est donc défavorable à la reconnaissance de l'incapable comme sujet de droit⁴⁹⁹, dès lors que l'on adopte une théorie volontariste⁵⁰⁰.

169. L'autre front sur lequel a été attaquée la doctrine volontariste est celui des personnes morales. La controverse porte sur la nature que l'on doit leur reconnaître⁵⁰¹. La dispute théorique apparaît, car pour parvenir à une connaissance scientifique du droit, un cheminement logique doit éviter les contradictions pour être pertinent. Or, lorsque la doctrine entreprend une analyse systématique, comme c'est le cas à l'époque, elle se heurte à la notion de personne morale qui apparaît en contradiction avec l'axe anthropocentrique privilégié par la théorie du sujet de volonté.

⁴⁹⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., V. Représentation et Fiction.

⁴⁹⁷ Code civil, article 751 qui, dans le cas précis de la représentation successorale, identifie la représentation comme une fiction : « La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté. »

⁴⁹⁸ Pour un aperçu de la théorie du juriste autrichien, cf. H. Kelsen, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit », in *Droit et société*, 1992, n°2, p. 551-568. Ainsi que son maître ouvrage : H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Trad. par G. Eisenmann, 2^e édition, Dalloz, 1962.

⁴⁹⁹ D'autant plus que, comme on a pu le mettre en avant plus haut, il y a derrière cette vision des choses, un sous-entendu « naturaliste ». Vision que Kelsen qualifie de métaphysique, autrement dit, reposant sur un jugement de valeur préalable, donc par conséquent relatif et non démontrable.

⁵⁰⁰ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, op. cit., n° 69 et S.,

⁵⁰¹ P. Malaurie, « Nature juridique de la personnalité morale », *Defrénois*, 15/10/1990, n°19, p. 1068.

170. Dans ce contexte, un premier courant doctrinal développe pour les personnes morales la théorie de la fiction. C'est Savigny qui, dans la doctrine allemande, décrit le premier les personnes morales comme des fictions juridiques⁵⁰². Cette conclusion ressort du fait que les seules personnes juridiques qui sont données au droit sont les personnes physiques. Les personnes morales sont construites par lui⁵⁰³. Cependant, la contrepartie de la création de la personne morale par le droit, et donc de sa fictivité, rejaillissait sur la personne morale de l'État, notamment⁵⁰⁴.

171. Un autre courant doctrinal, où étaient actifs beaucoup de publicistes, a avancé la théorie de la réalité de la personne morale, qui s'opposait frontalement à la théorie favorable à leur caractère fictif.

Selon cette école, née en Allemagne sur le terreau de la science sociologique, la personne morale n'est que le résultat d'une constatation par le droit d'une réalité collective⁵⁰⁵. Cette vision du problème sera reprise en partie dans la décision *Comité d'établissement*, qui la consacra en quelque sorte en jurisprudence⁵⁰⁶. Selon cette théorie, il faut, pour attester de l'existence d'une personne morale, attester de l'existence d'une volonté collective. Une critique naîtra toutefois, à cet égard, de l'observation que des collectivités existent en étant dotées d'une volonté collective, sans être pour autant des personnes morales⁵⁰⁷.

Le fait est que la thèse de la réalité⁵⁰⁸ n'a pas eu d'impact majeur en droit français, mis à part quelques solutions jurisprudentielles ponctuelles. Cela s'explique par le fait que l'État souhaite ne pas perdre son influence sur les entreprises et les divers groupements⁵⁰⁹ qui acquièrent à l'époque de plus en plus d'importance.

⁵⁰² R. von Savigny, trad. C. Guenoux, Firmin-Didot, t. II, 2^e éd., 1860, p. 233 : « Le droit fait des fictions pour ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales, et qui apparaîtront comme des anomalies indisciplinées ; par ce moyen, le droit courbe les faits sous sa règle au lieu de se courber sous les faits. » Cité par P. Malaurie, « Nature juridique de la personnalité morale », préc., p. 1068.

⁵⁰³ A. Gorovtseff, « La lutte autour de la notion de sujet de droit », *RTD civ.*, 1926, p. 910.

⁵⁰⁴ Cf. sur cette question, E. Maulin, « L'État comme personne et comme représentation ou les jeux de miroirs de la légalité et de la légitimité », préc. p. 171-184. S. Mouton, « Personnalité juridique et sujet de droit », *op. cit.*

⁵⁰⁵ P. Malaurie, « Nature juridique de la personnalité morale », préc., p. 1068.

⁵⁰⁶ « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés » (Civ. 2^e, 28 janv. 1954, *D.* 1954. 217, note G. Levasseur, *JCP*, 1954. II. 7978, concl. Lemoine, à propos des comités d'établissement ; dans le même sens, pour les comités de groupe : Soc. 23 janv. 1990, *JCP*, 1990.II.17755, note M. Névoit ; et pour les comités d'hygiène et de sécurité : Soc. 17 avr. 1991, *JCP*, 1992. II. 21856, note H. Blaise).

⁵⁰⁷ P. Malaurie cite les exemples de la famille, de la communauté conjugale, de la société avant son immatriculation.

⁵⁰⁸ En France, le principal artisan de cette théorie est R. Saleilles, *De la personnalité juridique : Histoire et théories*, Rousseau, 2^e édition, 1922.

⁵⁰⁹ J.-P. Gridel, « La personne morale en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, p. 495-512. L'auteur cite l'exemple du capital minimum des SARL, pour dire que les personnes morales sont des institutions qui se prêtent à toutes les manipulations. L'État avait décidé d'une loi exigeant un capital minimum pour les SARL, avec une date butoir, sous peine de dissolution des contrevenants à une date fixée. L'État a été contraint de revenir sur son texte par la suite. Ainsi, on voit que l'influence que souhaite préserver l'État est à la fois réelle, mais fragile. En effet, les contrevenances ont été ressuscitées par un texte ultérieur. L'influence est réelle, mais toutefois fragile, puisqu'elle a dû s'exercer au regard de la non-prise en compte du premier texte par les SARL.

En outre, l'ampleur de la controverse qui a lieu alors cache mal une blessure narcissique sous-jacente⁵¹⁰. Elle entraînera une contestation méthodique des abus de la théorie de la réalité, dont le premier est son anthropomorphisme originel⁵¹¹. Selon cette théorie, en effet, la personne morale est de même nature que la personne physique, si bien que les mêmes droits et obligations doivent lui être reconnus⁵¹².

172. En définitive, les caractères fictif ou réel de la personnalité morale sont plus ou moins unanimement contestés, puisqu'ils ne s'intègrent que péniblement dans un ensemble théorique cohérent. Chaque théorie permet d'éclairer une partie du problème, sans pour autant offrir une solution complète. Mais plus encore, il est nécessaire de trouver une solution en accord avec la « substantialisation » de la notion de personne.

En effet, ce qui apparaît à ce stade est un vocable de « personne » comportant un poids particulier dans le langage du droit. La notion de personne s'avance désormais dans le discours, alourdie par une sorte d'ombre portée sur ce qui l'entoure. Lorsque l'on souhaite associer les personnes morales à la réalité des personnes physiques, c'est ce poids qui apparaît. De même, lorsque l'on éloigne les incapables de la notion de personne juridique, c'est encore ce poids qui freine la doctrine. Les mots du droit, qui sont ses outils, sont aussi les mots des profanes. Si, comme le dit Kelsen, la personne n'est en définitive qu'un point d'imputation dans le cadre juridique, il reste que le droit est aussi le langage d'une société qui, à travers lui, parle d'elle-même. On ne peut, de ce fait, manier les mots uniquement comme des outils conceptuels. On doit prendre en compte le fait que le droit ne les possède qu'en partage.

Conclusion de la section

173. En définitive, la notion de sujet de disposition, portée par la doctrine volontariste, conduit à une approche restrictive de la catégorie des sujets de droit (personnes juridiques) : non seulement elle se réduit aux personnes physiques, seules aptes à vouloir, et écarte les personnes morales, mais encore, elle exclut les personnes incapables, donc certaines personnes humaines – ce que nul n'est prêt à admettre –, et impose donc le recours à des fictions. L'essence de la personnalité juridique, dans cette conception, résiderait alors dans la volonté, réelle ou fictive.

⁵¹⁰ R. Libchaber, « Réalité ou fiction, une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD civ.*, 2003, p. 166.

⁵¹¹ Wester-Ouisse, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale, ascendance et influence », *JCP*, 2009, 1, 137. Cité par X. Dupré-de-Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions*, Sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

⁵¹² P. Durand, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Mélanges G. Ripert*, 1950, T. 1, LGDJ, p.139. Cité par R. Libchaber, « Réalité ou fiction, une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », préc. p. 166.

174. Une tentative de résolution des conflits nés de cette vision du sujet comme un sujet de volonté (ou sujet de disposition) sera proposée avec une autre théorie, qui sera la principale opposition à la doctrine de la volonté. C'est la théorie dite de l'intérêt, qui s'attaque aux défauts de la théorie de la volonté. Elle ne se fonde plus sur la cause efficiente du droit subjectif, mais au contraire sur son but, et elle déplace le fondement du droit subjectif, du pouvoir de disposition du sujet vers la notion d'intérêt retiré du droit subjectif. Elle privilégie non plus le sujet de disposition, mais le sujet de jouissance du droit. C'est vraisemblablement bien là que réside le défaut majeur de la théorie de la volonté, qui laisse dans l'ombre la jouissance du droit. En mettant en exergue le sujet de disposition, elle valorise le sujet autonome et individuel. Or, cette vision, à mesure que l'on avance dans le temps, apparaît anachronique, notamment après que les thèses « solidaristes » ont décentré l'axe du droit, du sujet, vers le groupe social. Le sujet de jouissance permet, entre autres choses, de s'extraire des difficultés liées au caractère peu extensible de la notion de sujet de disposition. En effet, comme il est loisible de le voir à présent, la catégorie de sujet de jouissance est potentiellement plus large, c'est-à-dire aussi plus souple à manier théoriquement.

SECTION 2 - L'INTÉRÊT COMME CRITÈRE DISTINCTIF DU SUJET DE DROIT

175. L'approche classique de la personnalité juridique, dans laquelle son essence reste saisissable, atteste, malgré le rôle constant d'organisation qui lui est toujours reconnu, d'une évolution du critère distinctif du sujet de droit.

En effet, la théorie de l'intérêt, portée par Ihering, vient à la suite de celle de la volonté. Elle tire les conclusions des insatisfactions doctrinales qui en résultent. Elle est l'illustration d'un effort théorique, pour dépasser les contradictions internes à l'analyse précédente.

Cette théorie de l'intérêt, en adoptant un critère distinctif différent, poursuit certains enjeux précis (paragraphe 1) mais n'échappe pas cependant au jeu des conséquences théoriques inévitables, en mettant en avant le sujet de jouissance (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Un critère répondant à des enjeux spécifiques

176. À l'instar de la théorie dite volontariste, la théorie de l'intérêt fait reposer son analyse sur le droit subjectif. En effet, comme on a pu l'observer déjà, le sujet de droit se définit au travers de ce qui le constitue, c'est-à-dire le droit subjectif (A). De plus, la théorie de l'intérêt, en privilégiant les finalités du droit, cherche à solutionner les inconvénients de la théorie précédente (B).

A. Un droit subjectif relatif à un intérêt spécifique

177. La notion d'intérêt est connue juridiquement. Néanmoins, elle est riche d'une pluralité de significations⁵¹³. En plaçant cet élément au centre de l'analyse du droit subjectif, le professeur Ihering renverse cette analyse par rapport à la théorie volontariste. Cependant, en renversant la perspective (1), il ne souhaite pas nier l'importance du critère de la volonté, mais plus exactement en nuancer l'absolutisme (2).

1. Un renversement de l'analyse

178. La notion de volonté met l'accent sur l'origine du droit, lorsque l'intérêt met en avant la finalité de celui-ci. C'est en ce sens que l'on peut parler de renversement. Ihering parle du but du droit⁵¹⁴, lorsque Savigny et les autres volontaristes parlent de sa source.

⁵¹³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.* : V. intérêt.

⁵¹⁴ G. Michaélidès-Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ.*, 1966, p. 217.

Cette théorie finaliste considère que l'existence du droit est soumise à certains buts à atteindre. Ces buts ne sont que des intérêts que le pouvoir législatif estime être dignes de respect et donc de protection⁵¹⁵.

Ihering opère à ce titre une distinction entre différents éléments du droit subjectif : l'élément substantiel, à savoir l'utilité ou l'avantage, et l'élément formel, qui est la possibilité de défendre ou, autrement dit, la possibilité de protéger les intérêts par eux-mêmes⁵¹⁶.

Cette vision du droit subjectif aborde donc la question par un autre versant. La perspective est alors bien différente. Il convient en effet de se pencher non pas sur la disposition du droit mais, à l'inverse, sur la jouissance de celui-ci⁵¹⁷. Ihering indique que si l'on peut jouir sans disposer du droit, on ne peut pas disposer sans jouir du droit. Pour lui, jouir est le but propre du droit. Revendiquer un droit n'est que le moyen pour pouvoir en jouir. Il fait remarquer que disposer d'un droit sans en jouir est impossible. C'est pour cela que, pour lui, l'élément substantiel, la jouissance du droit, domine la volonté⁵¹⁸.

Cette vision est dite finaliste, puisqu'elle considère l'intérêt spécifique qu'il convient de protéger. Cependant, elle accorde toujours une place à la volonté.

2. Une nuance

179. En vérité, s'il y a renversement, il n'y a pas négation du rôle de la volonté dans le fondement du droit subjectif. En effet, celle-ci reste l'instrument par lequel l'homme jouit du droit⁵¹⁹. Le but de la théorie finaliste n'est pas de nier totalement le rôle de la volonté, mais plus exactement, de relativiser son absolutisme. C'est l'axe poursuivi dans l'ensemble des théories qui contesteront celle de la volonté⁵²⁰.

Pour Ihering, la volonté ne peut être le critère par lequel passer pour déterminer la qualité de sujet de droit⁵²¹. Au contraire, c'est la sûreté juridique de la jouissance du droit qui est le principe clé du système. Le droit subjectif est alors analysé comme un intérêt juridiquement protégé. Néanmoins, la volonté du sujet joue toujours un rôle. En effet, il faut souligner que le maître d'Ihering était Pluchât, pour lequel le juridique tout entier était pris dans la volonté. Dès lors, le but d'Ihering, en élaborant sa théorie de l'intérêt, n'est que de réduire l'importance de ce critère. Ce dernier

⁵¹⁵ *L'Esprit du droit romain dans les différents stades de son développement*, Traduction française par O. de Meulenaere, Librairie Chevalier-Maresq, 1888, 3^e édition, t. IV, p. 317 à 354, cité par I. Maria, *op. cit.*, n° 49.

⁵¹⁶ I. Maria, *op. cit.*, n° 49.

⁵¹⁷ *Ibid.*, n° 50.

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.*, n°49.

⁵²⁰ A. Paynot-Rouillois, « Définition de sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003. La théorie de l'intérêt ne coupe pas le lien entre sujet de droit et individu et entre volonté et droit subjectif. Cependant, d'autres théories par la suite distendront ces liens en parlant d'instrument technique pour la personnalité juridique, ou de point d'imputation.

⁵²¹ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale* », *op. cit.*, n°49.

s'apparente pour lui à la force ; la volonté ne peut dès lors être le but du droit, mais seulement la forme dans laquelle le système cherche à atteindre ses finalités propres. La volonté n'est alors, dans cette analyse, que le moyen, ou l'instrument, qui permet de réaliser certains buts⁵²².

180. La théorie de l'intérêt cherche à nuancer l'absolutisme de la volonté comme unique critère du droit subjectif. Mais la notion de volonté, qui s'exprime nécessairement dans cette théorie, nuance à son tour l'importance de la protection de l'intérêt juridique. En effet, la doctrine a pu mettre en avant un des aspects où s'exerce une nuance. Il s'agit de la protection du droit mise en œuvre par le système. Celle-ci existe en fonction d'un éventail de possibilités diverses. Dans cet éventail, la volonté mise en œuvre peut être celle du titulaire lui-même, et c'est alors une protection maximale. Ce peut être encore la volonté d'un tiers ayant ou non un intérêt commun, et la protection est alors moindre⁵²³. Ce qui est dit ici, c'est que la protection de l'intérêt ne se constitue pas dans un tout ou rien. Il ne s'agit pas d'un interrupteur, plaçant avec ou sans protection. Ce point résulte de la dichotomie inhérente à la notion de sujet de droit dès lors qu'une séparation entre jouissance et exercice a été effectuée. La difficulté réside dans la nécessité de tenir en une unité, le droit subjectif, une pluralité⁵²⁴, les différentes perceptions qui s'expriment, jouissance ou exercice.

181. Il faut d'ailleurs souligner que le souhait de nuancer le rôle *a priori* très important du critère de la volonté était déjà présent chez les tenants de la théorie de la volonté⁵²⁵. De fait, certains des auteurs volontaristes étaient conscients, au même titre que les auteurs favorables à la théorie de l'intérêt, des inconvénients inhérents à une vision par trop dogmatique du sujet de droit. Ils souhaitaient tous, en cela, répondre à des enjeux spécifiques.

B. Les enjeux de la théorie

182. La notion d'intérêt permet de ne pas faire reposer le critère du droit subjectif et donc, par voie de conséquence, celui du sujet de droit, sur un attribut de la personne, ce que peut faire, à l'inverse, la théorie de la volonté. Elle est donc, sous ce rapport, plus utilitariste, puisqu'elle considère la personne qui possède l'utilité du droit comme étant le véritable sujet. Ce faisant, cette théorie permet d'aboutir à une prise de distance⁵²⁶ entre le critère distinctif et l'individu. Cette distance

⁵²² *Ibid.*, n°49, notamment les notes en fin de paragraphe, où est décrite la pensée du professeur Hummel sur la théorie de l'intérêt.

⁵²³ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractères et conséquences », *RTD civ.*, 1909, p. 610.

⁵²⁴ A. Paynot-Rouillois, « Définition de sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003.

⁵²⁵ A. Gorvtseff, « Nouvelle recherche sur le problème du sujet de droit », *RTD civ.*, 1927, p. 128.

⁵²⁶ Cette idée de distance est l'élément clé où se jouent les évolutions doctrinales après la théorie volontariste. En effet, entre Savigny qui ne pose aucune distance entre l'individu et le sujet de droit apte à la volonté, et Kelsen, qui ne voit dans la personne juridique qu'un point d'imputation, il y a la prise de distance entre l'instrument du droit et l'individu auquel il se rattache.

permet de répondre à certains enjeux. Elle permet notamment de parvenir à une unité de la notion de sujet de droit, unité absente dans la théorie volontariste, obligée de recourir à la fiction⁵²⁷.

C'est l'apport fondamental de la théorie de l'intérêt, proposant une issue à la doctrine face aux inconvénients de l'école volontariste qui ne permettait pas la reconnaissance d'un droit là où il n'y avait pas de volonté⁵²⁸. Ce courant doctrinal, en admettant des volontés potentielles ou fictives, aboutissait en définitive à reconnaître que le critère distinctif n'était plus essentiel⁵²⁹. Ce qui est essentiel, en revanche, pour la nouvelle théorie, c'est l'utilité ou le besoin reconnu comme légitime⁵³⁰.

183. Cette conception, qui met en avant l'utilité du droit, permet d'aboutir, en partie, à ce qu'étaient les objectifs implicites de la doctrine au XIX^e siècle, à savoir, reconnaître sans réserve la qualité de sujet de droit aux incapables et aux personnes morales et, également, refuser toute gradation des personnes⁵³¹.

Toutefois, Ihering ne reconnaît pas la personnalité juridique des groupes. Il estime que le sujet de droit est l'homme auquel le système reconnaît les intérêts dignes de protection. C'est à lui que le droit destine les avantages. Pour le maître allemand, en effet, le droit doit permettre l'accomplissement des buts de vie et, à ce titre, il n'est pas favorable à la reconnaissance de la personnalité juridique des groupements⁵³². En revanche, son attention se porte tout particulièrement sur *les infans* et les fous, qui, s'ils n'ont pas l'aptitude à vouloir, possèdent néanmoins toute l'utilité du droit⁵³³. Cette utilité était d'autant plus reconnue que la notion de personne adoptait un contenu substantiel. Cependant, l'unique reconnaissance de cette utilité ne suffisait évidemment pas. En effet, l'intérêt accordé par le système au profit des personnes non douées d'un vouloir juridiquement valable aurait pu être remis en cause par n'importe qui. C'est pour cela que la protection juridique de cet intérêt, par le droit objectif, était si importante⁵³⁴. Cette protection était d'autant plus renforcée que le contenu substantiel de la notion de personne était ressenti plus

⁵²⁷ A. Paynot-Rouvillois, « Définition de sujet de droit », *op. cit.*, 2003.

⁵²⁸ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractères et conséquences », *préc.*, p. 610.

⁵²⁹ *Ibid.* : « Cette théorie présente l'inconvénient de rendre très difficile la reconnaissance d'un droit là où il n'y a pas de volonté. » Plus loin : « Ihering avait adopté la même manière de voir. ». « Le véritable ayant droit, dit-il, est celui qui peut prétendre, non à vouloir, mais à profiter. La volonté peut à la rigueur être dévolue à, un tiers, elle peut être paralysée ; l'utilité réelle ne peut se remettre à un tiers sans que le droit lui-même soit atteint. Le sujet du droit, c'est celui auquel la loi destine l'utilité du droit, le destinataire ; la mission du droit n'est autre que de lui garantir cette utilité. »

⁵³⁰ R. Demogue, *idem* : « Ce qu'il y a d'essentiel dans le droit, c'est donc son utilité. »

⁵³¹ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, *op. cit.*, n°64.

⁵³² A. Paynot-Rouvillois, « Définition de sujet de droit », *op. cit.*

⁵³³ L. Fermaud, « L'intérêt de l'enfant : critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs », *RDSS*, 2011, p. 1136.

⁵³⁴ I. Maria, *idem*, n° 49 et S.

fortement au fil du temps⁵³⁵. L'enjeu de la protection de l'intérêt était donc d'autant plus fondamental que sa contestation apparaissait plus révoltante.

184. Le droit subjectif vise donc à protéger non plus une volonté mais un intérêt⁵³⁶. Cette vision finaliste du droit subjectif était regardée comme une tentative de conciliation entre la vision individualiste des droits subjectifs, qui conduit à les considérer comme des droits absolus, fruits de la volonté et de la liberté humaine, et la vision sociale, qui les envisage comme des droits relatifs, des devoirs sociaux pour chaque individu, qui s'exercent dans une finalité sociale⁵³⁷. Ainsi, le professeur Roubier, célèbre représentant de la théorie du relativisme des droits subjectifs, estime que les prérogatives sont accordées car elles sont conformes aux intérêts du groupe social⁵³⁸. Le doyen Carbonnier va plus loin en exprimant l'idée que l'intérêt juridiquement protégé constitue, en une certaine mesure, une subjectivisation du droit objectif, une sorte d'incarnation du droit objectif, dans un souci habile d'efficacité⁵³⁹.

185. Ces interprétations ultérieures sont des prolongements plus ou moins orthodoxes de la pensée originelle d'Ihering. Elles sont toutefois permises par celle-ci, qui leur a fourni le pas décisif, en quelque sorte. Ce premier pas consiste à regarder l'utilité du droit subjectif comme le critère distinctif de celui-ci. Toutefois, Ihering établit une distance entre le critère distinctif et l'individu. Cette séparation, absente de la théorie volontariste, sera une brèche dans laquelle passeront les auteurs souhaitant abolir cette coïncidence entre critère distinctif et individu⁵⁴⁰ au profit, notamment, de la personnalisation juridique des personnes morales. Là encore, il s'agira de s'éloigner de la rigueur initiale du maître allemand. Les interprétations seront plus ou moins en lien avec la pensée originale, mais ne cesseront de poursuivre une prise de distance entre sujet de droit et individu.

186. En s'intéressant au critère distinctif de l'intérêt dans la réflexion autour du sujet de droit, nous avons pu mettre en évidence le fait qu'existe un renversement de l'analyse, en comparaison avec la

⁵³⁵ Ressenti qui atteindra son paroxysme avec le mouvement des droits de l'homme après la Seconde Guerre mondiale.

⁵³⁶ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractères et conséquences », *RTD civ.* 1909, p. 610.

⁵³⁷ G. Michaélidès-Nouaros, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ.*, 1966, p. 217, citant la thèse de Josserand : *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1939, n°292.

⁵³⁸ P. Roubier, « La délimitation et intérêt pratique de la catégorie des droits subjectif », *APD*, 1964 : « La création des droits subjectifs est toujours l'œuvre de la société, car le droit ne peut se concevoir que dans la société et par la société. Cependant il ne faut pas mettre en doute que la société a jugé que ces prérogatives accordées aux individus étaient conformes aux intérêts du groupement, parce que l'atrophie de la vie individuelle ne serait en aucune manière profitable à la collectivité. La propriété individuelle est certes un avantage pour son titulaire, mais son rendement est certainement supérieur à celui de la propriété collective ; les droits concédés aux inventeurs ou aux auteurs constituent des avantages pour leurs titulaires, mais ils ont été créés comme récompense pour des activités conformes à l'intérêt du groupement. »

⁵³⁹ J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 194. C'est la fameuse prosopopée des pieds dans l'autobus.

⁵⁴⁰ A. Paynot-Rouvillois, « Définition de sujet de droit », *op. cit.* C'est le cas notamment de Michoud ou Jellinek.

théorie de la volonté ; mais, ce changement de perspective ne vise qu'à nuancer l'absolutisme de la théorie précédente, pour dépasser les inconvénients de cette dernière. Cette manœuvre visant à protéger juridiquement des intérêts jugés fondamentaux passe par une distanciation entre le critère distinctif et le sujet du droit subjectif.

Ces éléments étant posés, il convient d'aborder les conséquences de ces modifications sur la vision du sujet de droit.

Paragraphe 2. La mise en avant par cette théorie d'un sujet de jouissance

187. La vision du sujet de droit développée par Ihering conduit à mettre en avant le sujet de jouissance. Ce renouvellement de l'approche a pour conséquence de segmenter encore un peu plus la notion. Cette valorisation du sujet de jouissance (A) offre plus de clarté et donc une meilleure compréhension de la notion de sujet de droit. Cependant, elle amène à distinguer notamment entre jouissance et disposition du droit, distinction apparaissant à certains comme artificielle (B), amenant la doctrine à ce que l'on a appelé une conversion technique qui cherche à s'écarter des controverses anciennes (C).

A. Le sujet de droit : sujet de jouissance

188. L'approche consistant à mettre en avant la finalité du droit, c'est-à-dire un intérêt, un but ou une utilité, suivant les différents mots de la doctrine, valorise la jouissance au détriment de la disposition. C'est sans doute ce qu'il convient d'aborder en premier lieu (1). Ce critère a pour particularité d'être potentiellement plus souple lorsqu'on le compare à son opposé, le sujet de disposition (2).

1. Un sujet de jouissance

189. La discipline juridique, en classifiant et en distinguant entre sujet de jouissance et sujet de disposition, est fidèle à ce qu'elle sait faire⁵⁴¹. Ce procédé de classification, habituel pour elle, permet de dissocier des éléments *a priori* proches, en identifiant les différences et en regroupant ces dernières en familles communes. C'est ce qui se produit autour du sujet de droit, où l'on va distinguer entre ce qui relève de la jouissance du droit et ce qui relève de sa disposition. Par cette manipulation intellectuelle, il est possible de parvenir, dans un certain sens, à mieux décrire le fonctionnement du sujet de droit.

⁵⁴¹ T. Tauran, « Les distinctions en droit civil », *Les Petites Affiches*, 07/04/2000 n°70, p. 05.

190. La doctrine de l'intérêt, estimant que « l'utilité réelle du droit ne peut se remettre à un tiers sans que le droit lui-même soit atteint »⁵⁴², considère de ce fait le sujet de jouissance comme capital dans l'analyse. C'est la principale conséquence de la théorie de l'intérêt. C'est aussi la principale illustration de l'opposition frontale de cette théorie avec celle de la volonté. En effet, la conséquence de cette dernière est de mettre en exergue le sujet de disposition. On voit donc ici clairement la conséquence, sur le sujet de droit, du renversement de l'analyse concernant le droit subjectif : la théorie de l'intérêt, en regardant comme « la mission du droit » de garantir au sujet l'utilité de son droit, valorise fortement la jouissance⁵⁴³.

191. Cette valorisation de la jouissance fait cependant naître une critique qui consiste à regarder cette vision du droit comme matérialiste et égoïste⁵⁴⁴. Il s'agit plus largement d'une critique toujours plus ou moins associée au droit subjectif⁵⁴⁵, que l'analyse critique voit comme vecteur de l'individualisme de nos sociétés modernes.

192. C'est en partie pour combattre cette critique sous-jacente du droit subjectif que René Demogue élargira l'assiette du sujet de jouissance, en s'appuyant sur l'ambiguïté inhérente à la notion d'intérêt ou d'utilité⁵⁴⁶.

Comme on a pu l'observer plus haut, la catégorie des sujets de disposition est obligatoirement restreinte par l'exigence d'une capacité rationnelle indispensable. Pour en éviter l'exclusion des *infans* et des fous, Ihering renverse l'analyse. Par ce procédé, il obtient une unité de la notion de sujet de droit. Cependant, le présupposé consistant à dire que le droit objectif doit garantir l'utilité du droit subjectif peut verser dans la surenchère égoïste. Il revient alors au droit objectif d'être garant de l'intérêt collectif, mais la question se pose alors de savoir ce que peut être cet intérêt, question sur laquelle la doctrine viendra se heurter.

René Demogue avoue qu'il convient de garder à la volonté un rôle majeur, sans quoi, droit et intérêt se confondent et tous les intérêts possibles peuvent devenir sujets de droit⁵⁴⁷. Il ajoute qu'il est sans importance que la volonté soit propre au sujet ou non.

C'est faire l'aveu de la nécessité des deux, volonté et intérêt, dans la compréhension du sujet de droit. Mais plus encore, c'est dire que devant la restriction trop importante de la notion de disposition rationnelle, jugée trop excluante, se dresse une notion de jouissance qu'il convient de tenir bridée.

⁵⁴² R. Demogue, « La notion de sujet de droit caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

⁵⁴³ R. Demogue, *idem*.

⁵⁴⁴ R. Demogue, *idem*.

⁵⁴⁵ La critique la plus virulente du droit subjectif comme étant individualiste reste celle de M. Villey dans nombre de ses travaux.

⁵⁴⁶ R. Demogue, *idem*.

⁵⁴⁷ R. Demogue, *idem*.

193. Pour finir, il en résulte que si le concept de sujet de droit, en se scindant entre jouissance et disposition, parvient à une évolution plus aboutie, il n'épuise pas les difficultés.

Certes, le cumul de ces deux notions complémentaires permet une compréhension plus fine du sujet de droit. Il y a une forme de progression, au travers de l'une et l'autre théorie, vers une plus complète description des mécanismes à l'œuvre.

Certes, aussi, le droit ne peut se passer de concept⁵⁴⁸. La conceptualisation permet une meilleure connaissance du réel. Cependant, comme pouvait le dire Ihering : « Tout n'est pas dit quand la science a exposé les notions qu'elle a découvertes à l'aide de ses procédés d'interprétation, de déduction et d'abstraction. »⁵⁴⁹ L'auteur ajoute que ces règles devant répondre aux exigences de la vie, la science devait être un art pour trouver leur application⁵⁵⁰. Le concept ne peut, de ce fait, être une fin en lui-même. La mise en avant du sujet de jouissance n'épuise donc pas les questionnements auxquels se heurte la doctrine.

194. Ainsi, la théorie de l'intérêt met en exergue la notion de sujet de jouissance, en estimant que l'utilité qui peut résider dans le droit subjectif pour le sujet est ce qui constitue son critère distinctif. Il est cependant apparu nécessaire aux auteurs de se pencher sur ce que peut être cette utilité, puisqu'en elle doit résider ce critère distinctif.

2. Une aptitude à jouir du droit extensible

195. L'utilité est la qualité d'être utile, de servir à quelque chose⁵⁵¹. L'utilité, par voie de conséquence, concerne principalement le droit subjectif. À l'inverse, au regard du sujet, c'est l'avantage qu'il pourra retirer de son droit qui doit être regardé. Il faut que celui-ci puisse lui être utile, lui servir. Il faut qu'il puisse tirer agrément ou profit de son droit⁵⁵², qu'il puisse retirer des bénéfiques ou des avantages divers de ce droit⁵⁵³. Autrement dit, il doit y trouver un intérêt.

Le sujet de jouissance est ainsi celui qui est reconnu titulaire de cette qualité d'être utile, consistant dans la possibilité de retirer l'avantage ou le bénéfice de la reconnaissance de son droit.

⁵⁴⁸ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, op. cit., n° 34, citant F. Génay, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, tome 1^{er} : « Introduction » et I^{er} partie : « Position actuelle du problème du droit positif et éléments de sa solution », 1914, n°44, et tome 3, « Élaboration technique du droit positif », 1921, n°219.

⁵⁴⁹ I. Maria, *idem*.

⁵⁵⁰ I. Maria, *idem*, n° 35 avec en note : voir P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Collection « Méthodes du droit », 2004, p. 161, qui offrent comme exemples le *Précis* de Baudry-Lacantinerie ou encore le *Traité* de Planiol, lesquels auteurs ne faisaient « qu'inaugurer une tradition qui perdurera tout au long du XX^e siècle ». C. Atias reconnaît, de manière identique, cette « scolarisation » de la doctrine dans son article « Premières réflexions sur la doctrine française de droit privé (1900-1930) », 981-2, p. 189 à 201.

⁵⁵¹ Définition dictionnaire Littré.

⁵⁵² Définition de « Jouir » dans le dictionnaire Littré.

⁵⁵³ Cf. la définition de « jouissance » dans le dictionnaire Cornu : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

Enfin, lorsque l'on considère que le droit subjectif a la qualité de pouvoir être utile au sujet, on considère que le sujet a la possibilité d'en jouir.

Le sujet de jouissance se détermine alors au regard de son aptitude⁵⁵⁴ à jouir de son droit.

196. La première observation à faire est que la notion de sujet de jouissance apparaît dès lors potentiellement extensible. En effet, au regard de cette aptitude à jouir de son droit, certains courants doctrinaux ont pu considérer que les animaux pouvaient être sujets de droit⁵⁵⁵. Selon cette théorie, le but du droit étant la satisfaction et le plaisir, les sujets dotés de facultés émotionnelles peuvent être reconnus sujets de droit. Autrement dit, la capacité à souffrir des animaux autorise à les reconnaître sujets de jouissance du droit à ne pas souffrir⁵⁵⁶.

Cette vision du sujet de droit a été appuyée sur un fondement scientifique différent par des philosophes⁵⁵⁷, eux-mêmes critiqués par d'autres confrères⁵⁵⁸. Plus juridiquement, certains ont envisagé d'intégrer dans la catégorie des sujets de droit les générations futures⁵⁵⁹.

Toujours en s'interrogeant sur cette éventuelle aptitude à jouir d'un droit, certains juristes souhaitent que l'on regarde les animaux comme des choses et regrettent que l'on puisse ne pas considérer les embryons comme des personnes juridiques⁵⁶⁰. D'autres encore, constatant ces difficultés, ont cru opportun de distinguer une troisième catégorie intermédiaire entre les sujets de droit et les objets de droit⁵⁶¹.

Il faut sans doute reconnaître avec circonspection que l'époque fait naître des interrogations sur le statut de l'humain, pris dans un réseau d'interactions entre biologie et technologie et amenant à poser la question de l'adéquation entre sujet éthique et sujet de droit⁵⁶².

197. La limite de ce mouvement d'expansion se situe dans l'exigence d'un titulaire pour le droit. En effet, obligatoirement, les tiers ou même le système juridique lui-même doivent avoir un interlocuteur face à eux, ce qui suppose, à tout le moins, un administrateur afin que soit assurée la

⁵⁵⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011. Confer aptitude : « ● 1 (de droit). *Vocation juridique ; qualité correspondante, chez la personne à laquelle elle est reconnue, à une potentialité de droit ; parfois synonyme de capacité juridique, l'aptitude est une notion plus générale (la capacité de *jouissance et la capacité d'exercice sont des espèces d'aptitude) qui sert aussi à définir la *personnalité juridique ; elle correspond parfois – mais pas nécessairement – à une capacité de fait réelle ou supposée. V. *sujet*. »

⁵⁵⁵ J.-P. Magnaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 205.

⁵⁵⁶ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

⁵⁵⁷ Notamment, M. Comte-Spongille, article précité. Sur le droit des animaux, *Revue Esprit*, décembre 1995 p. 140.

⁵⁵⁸ Notamment M. L. Ferry, qui indique que le critère distinctif du sujet de droit est la liberté, l'homme l'unique titulaire de cette qualité.

⁵⁵⁹ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

⁵⁶⁰ F. Chabat, Préface à l'ouvrage de R. Andorno, *La distinction entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996.

⁵⁶¹ G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts prologomènes pour une recherche », *RTD civ.*, 2002, p. 221.

⁵⁶² A. Paynot-Rouvillois, « Sujet de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Lamy, 2003.

sécurité des tiers⁵⁶³. Le droit subjectif doit avoir un sujet de disposition concret, lorsque le sujet de jouissance est soumis à une extension croissante et qu'il ne correspond plus à des personnes physiques ; pour le dire autrement et de façon triviale, le réel rattrape toujours, dans sa course, le juriste idéaliste.

198. Dans ce mouvement, où l'on tente de définir ce que peut être cet intérêt qu'il convient de protéger, la personnalité juridique acquiert un caractère technique⁵⁶⁴. C'est pour cette raison que les auteurs favorables à l'octroi aux animaux de la personnalité juridique ne se considèrent pas comme étant des militants de l'abolition d'une frontière entre l'humanité et l'animalité⁵⁶⁵.

Cette évolution vers une technicité croissante n'empêche en rien la critique du sujet de droit et de son corollaire, le droit subjectif, de se poursuivre⁵⁶⁶. Cette critique prend corps autour de cette potentielle ou réelle extension de son pouvoir, plus exactement, autour de la reconnaissance de cette capacité à satisfaire ses désirs, qui consacre une sorte d'omnipotence du sujet de droit moderne⁵⁶⁷.

199. Pour résumer le propos, le sujet de jouissance est celui qui possède l'utilité du droit, l'intérêt à voir garantir la préservation de son droit. Dès lors, la vocation à être sujet de droit se détermine par l'utilité que le sujet se verra reconnaître. L'analyse restreinte du sujet de disposition, critiquée pour les exclusions qu'elle engendre, est donc supplantée par une analyse possiblement extensive du sujet de jouissance. Il devient possible de prendre en compte, dans cette dernière analyse, des intérêts autres que les intérêts humains directs et immédiats.

Comme on peut le constater, l'effort doctrinal conduit vers une compréhension plus fine du sujet de droit, mais n'épuise en rien les interrogations à son propos.

Plus encore, ce cheminement intellectuel a été critiqué. En effet, certains auteurs ont contesté cette segmentation byzantine du sujet de droit entre jouissance et disposition.

B. La critique des distinctions segmentant le sujet de droit

200. L'effort doctrinal accompli pour parvenir à une meilleure compréhension du droit subjectif et du sujet de droit a permis des avancées notables. La réflexion doctrinale est notamment à l'origine d'un éclaircissement des enjeux ; elle a amené également à comprendre les implications sous-

⁵⁶³ R. Demogue, « La notion de sujet de droit caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

⁵⁶⁴ Ce caractère technique se retrouve en premier dans l'ouvrage de J. Dabin, en 1952. Cet auteur détermine le droit subjectif selon deux éléments caractéristiques, à savoir l'appartenance et la maîtrise. Il ne recherche plus la nature du droit subjectif, mais sa structure. J. Dabin, *Le droit subjectif*, préf. C. Atias (reproduction de l'ouvrage paru en 1952), Bibliothèque Dalloz, 2008. V. notamment la préface de C. Atias, où il est expliqué cette évolution de la pensée juridique et le tournant que constitue la pensée de J. Dabin.

⁵⁶⁵ J.-P. Marguénaud, *idem*.

⁵⁶⁶ Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, 1998/03, n°100, p. 85-107.

⁵⁶⁷ *Ibid.*.

jacentes ou les imbrications moins évidentes. Cependant, l'aboutissement le plus essentiel, en ce qu'il est le plus visible, a été celui consistant à scinder le sujet de droit en deux. Cette segmentation du sujet entre sujet de jouissance et sujet de disposition est apparue, pour certains, artificielle. S'il semble impossible d'atteindre l'exhaustivité sur l'inventaire de ces critiques, il est envisageable, en revanche, d'en évoquer les points clés.

201. En abordant cette question en deux étapes successives et complémentaires, il est possible de dire que le caractère artificiel du découpage a été dénoncé à la fois au regard de la notion de droit subjectif qui fonde la notion de sujet de droit (1) et au regard de la distinction byzantine entre différents aspects du sujet de droit (2) ; les deux étapes sont liées, bien évidemment.

1. Artifice tenant au fondement

202. La notion qui fonde celle du sujet de droit est celle de droit subjectif. C'est la base à partir de laquelle il s'érige. Or cette fondation n'est pas aussi solide qu'il y paraît. Si le recours au concept permet une meilleure connaissance du réel⁵⁶⁸, il doit permettre la classification juridique, c'est-à-dire l'intégration d'un élément au sein d'une catégorie doctrinale⁵⁶⁹. Cependant, on constate la difficulté de départager ce qui relève de la notion de droit subjectif et ce qui relève d'autres notions, telles que celles de liberté ou de pouvoir⁵⁷⁰. En effet, si, *a priori*, chacun de ces éléments semble clair, en dépassant les simples apparences, le chercheur se heurte à une possible confusion des termes⁵⁷¹. Les frontières, les limites entre l'une ou les autres notions sont troubles ou fluctuantes. C'est bien ici le problème, puisque lorsqu'il n'est pas possible de distinguer, il est difficile de qualifier⁵⁷², l'opération de qualification étant tout à la fois hiérarchisation et distinction⁵⁷³.

Un constat similaire fait dire à D. Gutmann qu'il doit exister sans doute autant de définitions du droit subjectif que d'auteurs ayant tenté d'en trouver une⁵⁷⁴. C'est donc un concept pouvant apparaître assez fragile par endroit qui sert de fondement à la notion de sujet de droit.

Une « habile ou industrielle combinaison de moyens »⁵⁷⁵, c'est ainsi que l'on peut juger la construction sur laquelle repose le sujet de droit.

⁵⁶⁸ I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, *op. cit.*, n° 34

⁵⁶⁹ L. Carayon, *La catégorisation des corps, étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse, Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2016, sous la dir. de G. Loiseau, n° 7 et s. et Bibliothèque de l'IRJS, Collection « André Tunc », IRJS éditions, 2019, tome 100.

⁵⁷⁰ D. Gutmann, « Droit subjectif », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁵⁷¹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Collection « Précis », 2012, n°202 pour la notion de liberté et n°205 pour la notion de pouvoir.

⁵⁷² M.-L. Izorche, « Réflexions sur la distinction », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 53

⁵⁷³ L. Carayon, « La catégorisation des corps, étude sur l'humain avant la naissance et après la mort », *op. cit.*, n° 10

⁵⁷⁴ D. Gutmann, « Droit subjectif », *op. cit.*

⁵⁷⁵ Définition du terme « artifice » dans le dictionnaire Littré.

Comme le dit Christophe Grzegorzcyk, « ce que nous appelons qualification juridique est une opération d'attribution du sens ou de la valeur à un objet quelconque »⁵⁷⁶. Autrement dit, la façon de circonscrire le droit subjectif présuppose forcément implicitement la façon dont la doctrine souhaite analyser le sujet de droit. Or, au fil du temps, qu'elle majore ou minore le rôle de la volonté ou qu'elle marque ou non une distance entre le sujet et le critère distinctif, ou qu'elle privilégie ou non une analyse utilitariste dans son approche, il s'agit à chaque fois de perspectives successives s'opposant ou se nuancant les unes les autres. Ce sont autant de visions qui rendent la controverse autour du sujet de droit évanescence ou relative⁵⁷⁷ et, pour finir, une évolution amène certains jusqu'à un questionnement sur l'utilité même de la notion de droit subjectif⁵⁷⁸.

203. Notion première du droit et défi pour l'analyse, le droit subjectif est, qu'on le veuille ou non, un fondement du droit civil⁵⁷⁹. Mais il y a toujours, dans son analyse, une nécessaire part d'artifice à laquelle la science ne peut ni se résoudre ni se soustraire ; part qu'il est en revanche toujours utile d'interroger, car elle permet de reprendre sous un angle nouveau les questions anciennes.

C'est cette marque de naissance, flétrissant par son artifice la notion de droit subjectif, qu'avait saisie pleinement le professeur Duguit et qui l'avait conduit à se tourner résolument vers le droit objectif, la question du droit subjectif étant, selon lui, insoluble scientifiquement⁵⁸⁰. Certes, le système qu'il élabore se passe de la notion, mais il faut constater que s'il démontre qu'il est faisable de parvenir sans elle à établir un système cohérent et rigoureux, le concept laisse une sorte de vide dans le décor⁵⁸¹. À partir des travaux du professeur Dabin, les débats théoriques sur cette notion feront partie de l'histoire des idées juridiques. En effet, si ce dernier auteur n'a pas fondé une école doctrinale à proprement parler, son affirmation de l'existence du droit subjectif ne sera plus contestée⁵⁸². Après lui, les juristes s'intéressent à cet outil technique qu'est le droit subjectif sans que l'existence de la notion soit remise en cause.

204. Comme cela a pu être mis en exergue plus haut, qui dit droit subjectif dit sujet de droit, les deux notions étant en réalité les deux facettes d'une même médaille. Il est bien évident alors que les critiques touchant l'un doivent atteindre l'autre. En effet, il existe une seconde critique, se fondant cette fois sur le découpage du sujet de droit en sujet de jouissance et sujet de disposition. Elle est la

⁵⁷⁶ C. Grzegorzcyk, « Le droit comme interprétation officielle de la réalité », *Droits*, 1990, n° 11, p. 31

⁵⁷⁷ P. Malaurie, « Nature juridique de la personnalité morale », *Deffrénois*, 15/10/1990, n°19, p. 1168.

⁵⁷⁸ D. Gutmann, « Droit subjectif » *op. cit.*

⁵⁷⁹ Citation du doyen Carbonnier à partir de son introduction au droit civil par D. Gutmann, *ibid.*

⁵⁸⁰ G. Legrand, « Compte rendu : Léon Duguit, traité de droit constitutionnel », *Revue philosophique de Louvain*, 1922/93, p. 125-128.

⁵⁸¹ Le discours doctrinal est resté fidèle à la notion malgré l'ensemble des critiques, des artifices, des présupposés que l'on accole à celle-ci. C'est donc dire que la notion est utile et remplit une fonction dans le discours du droit.

⁵⁸² J. Dabin, « Le droit subjectif », *op. cit.* Confer notamment la préface sur la postérité de Dabin.

poursuite, sur un autre versant, des questionnements persistants sur les artifices entourant le concept de droit subjectif.

2. Artifice tenant à la distinction entre sujet de jouissance et sujet de disposition

205. La distinction consistant à scinder en deux la jouissance et la disposition au sein d'un unique sujet apparaît artificielle. En effet, exprimer de façon nette et précise que la jouissance ne peut se confondre avec la disposition du droit est une vision qui peut être réductrice.

René Demogue l'avait déjà compris en son temps, puisqu'il admettait que pouvait résider dans la disposition du droit une certaine jouissance : « Il est envisageable que l'on puisse jouir de disposer ou d'administrer son droit à sa guise. »⁵⁸³ Cette conception relativise une séparation tranchée entre les deux pôles.

206. Cette distinction entre jouissance et disposition peut être vue comme simplificatrice mais aussi, à l'inverse, comme inutilement complexe. C'est ce que met en exergue H. Motulsky lorsqu'il indique que la distinction entre jouissance et disposition conduit à reconnaître deux titulaires pour un seul et unique droit, analyse qu'il qualifie d'étrange ou de bizarre et qui le laisse perplexe⁵⁸⁴. Cette distinction, conduisant à séparer un sujet dit actif et un autre dit passif, heurte la logique. Mais surtout, l'interdépendance entre les notions de droit subjectif et de sujet de droit rend suspectes, à son avis, les divergences sur leurs qualifications respectives⁵⁸⁵. Cet auteur voudra dépasser ces incohérences apparentes en accentuant lui aussi le caractère technique de la notion.

Des remarques similaires ont été avancées par François Gény, qui regrettait la perte de fermeté de la notion de sujet de droit, par le recours à des distinctions byzantines⁵⁸⁶.

207. Enfin, comme cela a déjà été dit plus haut, la distinction du sujet entre jouissance et disposition aboutit à ce qui peut être qualifié de déséquilibre. En effet, le sujet de jouissance brille par son adaptabilité, sa souplesse conceptuelle, lorsque, à l'inverse, le sujet de disposition est plus restrictif, moins souple et donc moins adaptable. Ce déséquilibre consécutif à cette distinction oblige les auteurs à des nuances ou à des adaptations⁵⁸⁷ à la marge. Cela démontre que l'équilibre de la notion n'est pas atteint. Il n'y a pas équivalence des deux notions, elles n'ont pas le même poids.

⁵⁸³ R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

⁵⁸⁴ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, réédition présentée par M.-A. Frison-Roche, 2002, p. 32, cité par I. Maria, *Les incapacités de jouissance : étude critique d'une catégorie doctrinale*, *op. cit.*, n°58.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, n° 58.

⁵⁸⁶ F. Gény, *op. cit.*, Tome 3, p. 225, cité par I. Maria, *op. cit.*, n°58.

⁵⁸⁷ Il est question ici des articles de R. Demogue, dans lesquels il souligne l'importance de la notion de volonté pour restreindre le rôle sinon sans mesure de l'intérêt : R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630. Dans une conception plus technique de la personnalité juridique, sans doute due

208. Que la scission soit regardée comme réductrice, complexe ou déséquilibrée, elle ne traduit que de façon imparfaite la réalité du sujet de droit. Si elle permet de saisir une certaine forme du mécanisme à l'œuvre, elle ne satisfait pas totalement la doctrine.

La preuve en est l'incroyable profusion d'œuvres théoriques sur le sujet. L'histoire de la pensée juridique atteste des efforts prodigieux et du dialogue fructueux noué entre les écoles et les traditions pour dépasser cette insatisfaction.

C. Une insatisfaction sur l'analyse du droit subjectif balayée par la conversion technicienne de la doctrine

209. Les insatisfactions doctrinales qu'a fait naître l'analyse du droit subjectif seront finalement, en quelque sorte, obliées par une conversion technicienne de la doctrine. Il est sans doute possible de voir là un des fruits actuels et étonnants de l'ancienne pensée positiviste. Par une vision plus technique des concepts, la science juridique s'autorise à utiliser des outils, en évitant de s'interroger sur les artifices qu'ils cachent. La doctrine regarde le droit subjectif comme un instrument technique utile à la pensée juridique. Après le constat des inconvénients de la théorie de la volonté, a fait suite le constat des inconvénients de la théorie de l'intérêt. Dans une espèce de démarche dialectique, la doctrine aboutit à une vision technique combinant les deux approches, sans esprit de système.

210. L'une et l'autre des deux théories de la volonté et de l'intérêt ont acquis disciples et adversaires. Une étape décisive sera ensuite franchie au milieu du XX^e siècle⁵⁸⁸. La thèse du professeur Dabin en donne un aperçu. En effet, il dépasse les questions doctrinales anciennes, sur la nature et le fondement du droit subjectif, pour en affirmer purement et simplement l'existence⁵⁸⁹. Ce moment particulier est le palier à partir duquel la notion de droit subjectif n'est plus contestée. Elle est saisie, en tant que concept juridique neutre appartenant à la vie du système. On passe résolument, à partir de ce moment, à une notion technique. La controverse n'apparaît désormais plus que comme une anomalie⁵⁹⁰. En théorie, la question du fondement du droit subjectif ne se pose plus, il existe car il est utile qu'il en soit ainsi. Mais concernant l'essence, autrement dit, la question de l'attribution de la personnalité juridique à telle ou telle entité, c'est une conjonction des deux critères de la volonté et de l'intérêt, dans une démarche d'opportunité, qui s'applique.

à son époque, J.-P. Marguénaud reprend les idées essentielles de R. Demogue : J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 205.

⁵⁸⁸ « Passé le milieu du XX^e siècle, nul ne doute plus de la nécessité de la notion de droit subjectif ; nul ne songe à présenter le droit privé français sans faire référence au droit subjectif. » J. Dabin, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, dans la préface du professeur Atias.

⁵⁸⁹ J. Dabin, *op. cit.* V. spécialement la préface du professeur Atias, qui replace l'ouvrage dans son contexte historique et scientifique.

⁵⁹⁰ J. Dabin, *op. cit.*, dans la préface.

Conclusion de la section

211. La théorie de l'intérêt, qui vient à la suite de celle de la volonté, donne à voir un effort scientifique important. Nous avons à cet égard évoqué à la fois le renversement et la nuance produits par cette analyse : renversement dû à l'adoption d'une vision utilitariste du droit subjectif, et nuance car celle-ci ne peut être l'unique prisme d'analyse.

La mise en lumière du critère ainsi que des causes de cette théorie donne à voir également les enjeux qui se trouvent derrière. Ces derniers sont importants, car ils obligent à comprendre que les mots du droit ne sont pas que les mots du droit. Ils transportent avec eux des valeurs et des visions du monde que le droit ne peut que prendre en compte. En effet, comme on a pu le voir, l'exclusion des fous et des *infans* de la catégorie des sujets de droit par la théorie volontariste heurtait le professeur Ihering. Sa théorie, en privilégiant l'intérêt par rapport à tout autre élément, conduit à ce que le critère distinctif de la catégorie n'est plus un attribut personnel du sujet. Toutes les personnes humaines peuvent être considérées comme des sujets de droit. Ce détachement aura également pour effet de permettre par la suite la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes morales.

212. L'observation des conséquences de cette théorie sur l'architecture générale du concept de sujet de droit, titulaire de la personnalité juridique, donne à voir un sujet de jouissance qui prend plus de poids. L'utilité, l'intérêt juridiquement protégé du sujet, peut ainsi permettre à des sujets très variés d'intégrer la catégorie des personnes juridiques. Il s'agit, finalement, pour intégrer cette classification, de correspondre à la simple exigence d'une aptitude à jouir du droit.

La théorie de l'intérêt débouche donc sur une conception plus large de la personnalité juridique que la théorie de la volonté. L'essence de la personnalité juridique, c'est-à-dire les raisons de l'attribution de cette qualité à telle ou telle entité, n'est pas à chercher au même endroit selon que l'on se fonde sur telle ou telle théorie.

La seule limite, dans le cas de la théorie de l'intérêt, réside dans la nécessaire existence, à côté du sujet de jouissance, d'un sujet de disposition, qui peut être un sujet distinct du sujet de la jouissance du droit. En effet, obligatoirement, les tiers ou le système juridique lui-même doivent avoir un interlocuteur face à eux. C'est le pragmatisme le plus élémentaire qui le commande.

213. Ce sujet de jouissance qui prend du poids, ainsi que les débats autour de la théorie volontariste précédente consacrant le critère distinctif de la volonté, expliquent les critiques et les évolutions. Les critiques ciblent l'artifice contenu dans la notion de droit subjectif. Celle-ci, base de la notion de sujet de droit, n'est pas exempte d'éventuels reproches scientifiques. La scission entre deux natures opposées du sujet de droit, entre jouissance et disposition, apparaît, elle aussi, artificielle. Enfin, cette séparation nette et précise peut apparaître également étrange ou déséquilibrée à certains.

Pour finir, une évolution a pu être observée, celle qui voit la doctrine se convertir à une approche plus technicienne des concepts. Le cheminement intellectuel qui conduit à cela est à replacer dans le contexte d'un discours qui a toujours pour objectif l'organisation de la société. Lorsque l'individualisation de l'entité est effectuée, le système doit attribuer la personnalité juridique. Un premier élément de réponse sur ce qui détermine cette attribution a été, en doctrine, le critère de la volonté, avant un deuxième qui était celui de l'intérêt. Chacun de ces éléments représente un jalon dans la structure de ce que l'on appelle une essence saisissable de la personnalité juridique. Par la suite, la conversion technique de la doctrine apporte pour réponse une solution pragmatique. Elle regarde la nécessité des deux critères pour ce qui est de l'attribution, mais dans le même temps, elle se dispense de justifier cela théoriquement.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

214. Dans le contexte du rôle constant d'organisation poursuivi par le droit, une essence saisissable de la personnalité juridique s'est révélée à travers les critères distinctifs du sujet de droit (et donc de la personne juridique).

Toutefois, ces critères ont pu évoluer dans le temps. C'est ce dernier point précisément qui a pu être mis en évidence dans ce chapitre.

À cet égard, on a vu que la signification donnée aux notions de droit subjectif ou de sujet de droit n'a pas été immuable dans le temps. Ces notions sont, en effet, les fruits d'une histoire, d'un temps et d'un lieu qui est celui de l'Europe occidentale.

215. La notion de droit subjectif exprime la rencontre de la règle de droit avec les personnes dont elle est en charge de gouverner la conduite. L'école historique allemande affirmera le rôle majeur que doit jouer la volonté dans l'analyse de cette notion de droit subjectif et, partant, dans l'analyse de la notion de sujet de droit, personne juridique. La *Willensdogma* contribue en effet à mettre en exergue un « sujet de disposition » au sein du concept de sujet de droit. Cette mise en avant du sujet de disposition est le résultat de la valorisation de la notion de volonté comme critère de qualification du sujet de droit.

Cette vision volontariste pose l'individu comme seul sujet de droit. Cependant, elle comporte des inconvénients reconnus même par les tenants de cette théorie. En effet, en faisant reposer le critère distinctif du sujet de droit sur un attribut de l'individu rationnel, cette théorie exclut ceux qui ne sont pas des individus et ceux qui ne sont pas rationnels. Dès lors, tous les humains n'auraient pas la personnalité juridique et le concept de personnalité morale serait condamné, sauf à recourir à des fictions.

216. Tenant compte des inconvénients et des critiques énoncées, l'*Interessendogma*, ou théorie de l'intérêt, portée par von Ihering, contestera l'absolutisme volontariste de la doctrine de Savigny.

Ihering renverse l'analyse en mettant le curseur non plus sur la cause efficiente mais sur le but du droit. En privilégiant la notion d'intérêt par rapport à celle de volonté comme critère distinctif du droit subjectif, ce changement de perspective est possible.

La conséquence de cette mise en avant de l'intérêt sur le terrain du droit subjectif est une mise en avant corrélative du sujet de jouissance sur le territoire du sujet de droit, ce qui fait apparaître aussitôt le caractère extensible de cette notion, surtout lorsqu'on la compare au sujet de disposition auquel on l'oppose.

Avec cette théorie de l'intérêt, la catégorie des sujets de droit (personnes juridiques) est plus extensive : elle permet de faire coïncider la personne humaine et la personne juridique et d'accueillir les personnes morales. L'essence de la personnalité juridique ne réside plus, en effet, dans la volonté mais dans l'intérêt, c'est-à-dire la capacité de jouissance.

L'une et l'autre des deux théories acquièrent disciples et adversaires. C'est une conversion technicienne de la doctrine, qui finit par supposer la controverse résolue, qui tranchera le débat en ne cherchant plus à le résoudre. À partir de ce moment, l'essence de la personnalité juridique réside dans une conjonction des deux critères combinés, celui de la volonté et celui de l'intérêt. L'essence est dès lors saisissable, sous ce prisme quelque peu simplificateur⁵⁹¹.

⁵⁹¹ *Idem.*

CONCLUSION DU TITRE I

217. Nous avons considéré, au départ de cette thèse, qu'il y avait deux formes d'être de la personnalité juridique en droit : l'essence et l'existence, pour la première figurée sur un axe vertical, et pour la seconde sur un axe horizontal. Cette première partie, rappelons-le, s'intéresse à l'axe vertical, c'est-à-dire à l'essence de la personnalité juridique, soit les raisons qui poussent le système juridique à attribuer cette qualité à telle ou telle entité. Nous avons pu, dans ce titre premier, en décrire l'appréhension classique, qui rend cette essence saisissable.

218. Il est envisageable de parler d'essence saisissable lorsque la personnalité juridique est regardée par rapport à la fonction d'organisation et d'ordonnement de la vie sociale que remplit un certain type de discours du droit. En effet, la personnalité juridique est conçue par le droit comme un instrument, une technique, qui participe à l'organisation du système. À ce titre, elle en constitue l'un des points d'imputation ; le rattachement à ce point d'imputation passe par l'individualisation de la personne juridique qui assure, en quelque sorte, le « repérage » des sujets de droit par le système, eux-mêmes appréhendés comme les titulaires de droits et obligations. Pour ce faire, le droit désigne et localise le sujet de droit. Son objectif est d'établir un système fonctionnel et cohérent. Pour y parvenir, personnes physiques et morales sont dotées quasiment des mêmes attributs. Pragmatique, le système juridique adopte des outils spécifiques dans les finalités qui sont les siennes. Il se dote ainsi de registres où il inscrit les personnes juridiques et fixe les informations qui lui sont nécessaires les concernant, en fonction des buts qu'il se fixe.

Il est donc possible d'appréhender la personnalité juridique et, avec elle, les personnes juridiques, de façon relativement concrète et palpable à travers cette fonction d'organisation.

219. En lien avec cette fonction d'organisation du droit, qui relève du constat, la doctrine a tenté de déterminer, sur un plan théorique, ce qui désignait le sujet de droit comme tel au système. Dans cette quête d'un critère pouvant fonder la qualité de sujet de droit et justifier l'octroi de la personnalité juridique, diverses évolutions, divers courants se sont confrontés au fil du temps et des époques. En définitive, on constate une conjonction des visions sur le concept de sujet de droit, adjoignant à une conversion technicienne de la science juridique.

En effet, au tournant du XX^e siècle, une vision technicienne du concept de sujet de droit se développe. Désormais, droit subjectif et sujet de droit ne sont plus remis en cause, sans que, pour autant, le questionnement autour de la fondation de ces notions puisse être résolu nettement. La réduction du champ d'investigation de la science juridique a été, en quelque sorte, un virage pris par défaut sur cette question précise.

220. Cependant, si une appréhension classique du sujet de droit, reposant sur cette fonction organisationnelle du droit, donne à voir une essence saisissable, la personnalité juridique ne peut être réduite à cette seule dimension saisissable. En effet, à côté du classique rôle organisationnel du droit, il existe un discours qui met l'accent sur un autre rôle qui est dit performatif. Dans ce rôle, le droit dit ce qui doit être. Il déclare, il proclame, il affirme des principes et des valeurs.

Dans cette autre fonction du système juridique, l'appréhension classique est dépassée. L'essence de la personnalité juridique devient insaisissable. Sur cet axe vertical est la deuxième étape.

TITRE II

LE DÉPASSEMENT DE L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE INSAISSISSABLE

221. L'essence de la personnalité juridique est saisissable pour le droit, lorsqu'il est dans un rôle d'organisation ou d'ordonnement de la vie sociale. Sous ce rapport particulier, il appréhende le sujet de droit comme le titulaire des droits et des obligations, des droits et des devoirs⁵⁹². Une idée vague ou inconsciente d'un besoin d'ordre dans les conduites humaines existe dans l'esprit de chacun⁵⁹³. Cette image primitive du droit n'est pas qu'une illusion, elle est bien réelle. Le droit a pour tâche, notamment, de définir le statut des personnes et de régler les relations économiques qu'elles établissent entre elles. C'est ainsi qu'il organise la vie en société⁵⁹⁴. Cependant, cette fonction principale du système juridique n'est pas la seule.

En effet, à côté de son rôle d'organisation du groupe, une autre fonction du droit donne à l'essence de la personnalité juridique d'autres teintes. Celles-ci sont plus abstraites, moins saisissables. Le discours se veut ici performatif, le but n'est plus strictement l'organisation d'un groupe social distinct. Il s'agit plus précisément de « construire un monde commun » en hiérarchisant des valeurs, par le biais d'actes de langage⁵⁹⁵.

Il existe en effet une force instituante du langage juridique⁵⁹⁶, qui dit le sens et la valeur de la vie en société⁵⁹⁷. Le droit, dans ce rôle, véhicule des représentations et contribue à façonner le monde. Il existe en effet un type de langage très présent, notamment dans le droit⁵⁹⁸, qui ne se contente pas de constater ceci ou cela, mais qui agit sur son environnement⁵⁹⁹. Pour le dire autrement, il existe un pouvoir des mots du droit de faire advenir ce qu'ils disent⁶⁰⁰.

⁵⁹² R. Martin, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.*, 1981, p. 794.

⁵⁹³ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. « Précis », 2012, n°1. « Probablement dans l'inconscient des hommes existe déjà l'idée de droit. Idée vague que lorsque plusieurs êtres se trouvent ensemble, surgit aussitôt quelque besoin d'ordonner leurs conduites ; et pour cela, si éparses et informelles qu'elles puissent être, ces règles composent un ensemble : le Droit. »

⁵⁹⁴ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, sous la direction de F. Pasqualini, n°23.

⁵⁹⁵ J. Denis, « Préface : les nouveaux visages de la performativité », *Études de communication*, en ligne, 29/2006, mis en ligne le 20 novembre 2014, consulté le 14 mars 2017. URL : <http://edc.revues.org/344>.

⁵⁹⁶ A.-B. Caire, « La magie du verbe juridique, réflexions sur la force du langage du droit », *RTD civ.*, 2017, p. 321.

⁵⁹⁷ F. Ost, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, p. 12-13, cité par A.-B. Caire, *ibid.*

⁵⁹⁸ Cf. pour une approche des enjeux spécifiques du langage dans des systèmes juridiques multilingues, le numéro de la revue française de linguistique : « Langue et droit, terminologie et traduction », *Revue française de linguistique appliquée* (RFLA)/161, PUB linguistique, 2011.

⁵⁹⁹ J.-L. Austin, *Quand dire c'est faire*, Trad. G. Lane, Seuil, coll. « Essai », n° 235, 1^{re} édition, 1970.

⁶⁰⁰ N. Dissaux, « Langue de poids », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2121.

222. Il se produit alors, dans cette fonction particulière du droit, un dépassement de l'appréhension classique où l'essence de la personnalité juridique devient moins saisissable. Ce type de discours juridique est le fruit de l'histoire tragique du monde et la réponse aux enjeux contemporains de notre société globalisée. Le droit est aussi une sorte de discours de nos sociétés sur elles-mêmes. C'est le miroir dans lequel elles peuvent s'observer. Le masque de la *persona* possède un reflet dans ce miroir, c'est-à-dire que la personnalité juridique joue aussi un rôle dans cet autre type de discours. Mais son essence apparaît moins saisissable. En effet, lorsque le discours juridique possède un objectif d'organisation, la personnalité juridique est un point d'imputation. Le rôle du système juridique est alors d'identifier des critères observables pour organiser le groupe social, en attribuant la personnalité juridique. Dans le contexte d'un discours performatif, le système juridique souhaite hiérarchiser des valeurs. La personnalité juridique, à cette occasion, est un vecteur de promotion et de protection de ces valeurs. Mais ces dernières sont plus soumises à interprétation qu'à une probable observation. De ce fait, l'essence de la personnalité juridique et les raisons de son attribution apparaissent moins saisissables.

223. L'analyse du système juridique sur un temps long montre la direction adoptée sur certaines questions. On observe ainsi, notamment, dans le contexte d'une prise de conscience mondiale des enjeux environnementaux⁶⁰¹, qu'il se produit un questionnement sur la reconnaissance de la personnalité juridique à la nature⁶⁰², et ce questionnement entraîne une remise en cause des thèses anthropocentristes sur lesquelles s'est construit le système juridique occidental⁶⁰³. Les sources de ce débat sont à rechercher aux États-Unis, à partir des années 1970⁶⁰⁴. Les remous sont visibles actuellement dans le débat public, à travers de nombreuses tribunes dans les journaux ou diverses prises de position de personnalités médiatiquement reconnues⁶⁰⁵. Le droit n'est pas hermétique à ce bruit ambiant provenant à la fois de la société civile et des scientifiques⁶⁰⁶. Le monde actuel, par

⁶⁰¹ *Le Monde*, dans son édition du 29 novembre 2015, indique ainsi que la criminalité environnementale arrive au 4^e rang des activités illicites dans le monde.

⁶⁰² V. David, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin stone ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2012/3, vol. 37, p. 469-485.

⁶⁰³ Sur le débat scientifique sur l'anthropocentrisme et le biocentrisme, voir : *Et Biosphère et droits fondamentaux*, A. Papaux éd., Schultess Média Juridiques SA, Genève, 2011, et notamment le chapitre 1 : J. Grinevald, « Qu'est-ce que la biosphère ? ».

⁶⁰⁴ C. Stone, « Should Trees Have Standing? Toward legal rights for Natural Objects », essai publié dans la *Southern California Law Review* en 1972.

⁶⁰⁵ « Animalisme contre humanisme », *Le Monde*, 25 novembre 2016 : « Ce n'est plus une tendance, c'est une lame de fond. Le Parti animaliste vient d'être créé, un collectif d'intellectuels appelle à la création d'un secrétariat d'État à la condition animale, les colloques se succèdent autour du statut juridique et éthique des bêtes, un collectif nommé Animal politique publie cette semaine un manifeste visant à inscrire la condition animale dans le débat politique des prochaines échéances électorales... ».

⁶⁰⁶ Risques démographiques, *Le Monde*, 8 décembre 2017 : « Plus que par la croissance de la population, l'avenir de l'humanité est compromis par le gaspillage de l'eau et des aliments, la trop forte consommation de viande, la déforestation ou l'usage de pesticides dangereux, soulignent le biologiste Gilles Bœuf et le démographe Hervé Le Bras. »

certaines côtés, est plus petit que celui de nos ancêtres. Cette conscience des limites du monde change la perspective que nos sociétés se font du progrès, de l'avenir, de l'empreinte qu'elles laisseront aux générations futures⁶⁰⁷. Dans ce contexte, l'essence de la personnalité juridique devient incontestablement plus difficilement saisissable car, désormais, le vivant au sens large intègre la façon de penser le droit, au point d'interroger aussi la personnalité juridique.

224. En parallèle de la montée en puissance de la nature, on assiste à celle de l'Humain. La prise de conscience morale de la précarité de la nature fait suite en effet, dans le temps, à un sursaut éthique après la Seconde Guerre mondiale⁶⁰⁸. Au tournant du XX^e siècle, les pays vainqueurs affirment l'existence juridique de l'humanité et de sa dignité. Mais la fin de la guerre est aussi le moment historique où l'Humain prend conscience de sa fragilité et de son possible anéantissement avec l'arme atomique⁶⁰⁹.

Ainsi, le Code civil affirme désormais la primauté de la personne humaine, son respect et sa dignité⁶¹⁰, lorsque, à l'inverse, la notion était absente dudit code à son origine en 1804.

Au-delà des êtres humains, pris isolément, il apparaît que l'humanité aujourd'hui, dans son ensemble, peut être victime⁶¹¹, disposer d'un patrimoine⁶¹². Sa dignité est protégée. Si la notion d'humain est récente dans le temps long du droit, elle est présente actuellement de façon pleine et entière dans le système juridique. Alors même qu'il s'agit d'une notion représentant un creuset de paradoxes⁶¹³. L'apparition de cette notion, dans le champ lexical juridique, est également le résultat des avancées médicales de la deuxième moitié du XX^e siècle. Ces dernières soumettent le droit à une épreuve difficile, qui est dite « métajuridique ». Elle place le droit à mi-chemin entre la science et la morale⁶¹⁴, pour donner un cadre à la recherche scientifique. Dans ces différents moments qui voient apparaître la notion d'être humain dans le discours juridique, à travers ces différents vocables, la dignité est le terme qui les rassemble tous et qui exprime pour l'humain tout à la fois

⁶⁰⁷ « Répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité, pour les générations futures, de pouvoir répondre à leurs propres besoins : telle est l'ambition du développement durable. Il inspire différentes initiatives en France cherchant à concilier développement économique et social et qualité de l'environnement. » *La charte de l'environnement* (2005) », La Documentation française.

⁶⁰⁸ R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Julliard, 1991.

⁶⁰⁹ C. Le Bris, « Esquisse de l'humanité juridique : l'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout et la circonférence nulle part », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/2, vol. 69, p. 1-50.

⁶¹⁰ Code civil, article 16 : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

⁶¹¹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le procureur c. Drazen Erdemovic*, aff., n° IT-96-22, 29 novembre 1996, jugement, § 28 : « C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité ». Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a également repris cette affirmation à son compte : *Le procureur c. J. Kambanda*, 4 septembre 1998, jugement, aff., n° ICTR 97-23, § 15.

⁶¹² Confer l'article 11, paragraphe 1, et article 1^{er}, paragraphe 1 de l'accord du 5 décembre 1979 régissant les activités entre les États sur la lune et les autres corps célestes. La lune et les autres corps célestes sont qualifiés de patrimoine commun de l'humanité.

⁶¹³ C. Le Bris, « Esquisse de l'humanité juridique : l'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout et la circonférence nulle part », préc., p. 1-50.

⁶¹⁴ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°90.

son importance, son égalité et sa liberté. C'est la personnalité juridique qui est en charge de recueillir et de traduire ces valeurs.

225. Ces évolutions contemporaines au sein du système juridique, qui conduisent à voir dans l'humanité un ensemble homogène et uni⁶¹⁵, et dans l'environnement un ensemble organisé où l'humain n'est qu'un des innombrables éléments⁶¹⁶, contribuent à rendre l'essence du sujet de droit et de la personnalité juridique insaisissable. En effet, ce caractère insaisissable de l'essence de la personnalité juridique est induit par l'impact qu'a sur elle la notion de dignité de l'être humain (chapitre I). L'apparition de cette notion au sein du discours performatif engendre un dépassement de l'appréhension classique. Ce dépassement et ce caractère insaisissable sont accentués tous deux par un autre impact sur la conception de l'essence de la personnalité juridique : celui que provoque l'apparition du vivant dans le discours performatif (chapitre II).

⁶¹⁵ La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 parle de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine.

⁶¹⁶ Les expressions de biosphère ou d'écosystème comportent ce sous-entendu. Alors que l'expression d'environnement, comporte, elle, un sous-entendu anthropocentriste.

CHAPITRE I

UNE INSAISSABILITÉ INDUITE PAR L'IMPACT DE LA NOTION DE DIGNITÉ DE L'ÊTRE HUMAIN

226. Le processus qui mène à un dépassement de l'appréhension classique de la notion de sujet de droit se produit sur un temps long. Cette évolution, qui conduit à une essence de la personnalité juridique moins saisissable, se produit à la suite de l'importance prise par la notion de dignité de la personne humaine, que la personnalité juridique recueille et est en charge de traduire en droit.

Toutefois, si ce processus s'inscrit dans un temps long, il existe un premier point de bascule, qui transforme les représentations anciennes et introduit la notion de personne humaine dans le corpus juridique. En effet, le vocable de « personne humaine » est absent du Code civil à l'origine, tant il apparaît évident pour ses rédacteurs. Ce sont les contestations historiques du respect que l'on est en droit d'attendre envers l'humanité de la personne qui engendreront par contrecoup une volonté performative dans le discours juridique. Les événements à l'origine de l'apparition du terme de « personne humaine » dans le droit sont ainsi la Seconde Guerre mondiale et, notamment, la découverte de l'ampleur et de la froide et criminelle rationalité de l'État national socialiste allemand.

227. Le discours du droit, dans les déclarations internationales et les constitutions d'après-guerre⁶¹⁷, témoigne de la prise de conscience mondiale de l'importance de la personne humaine. Le souhait est alors de dépasser les nationalismes et de soumettre l'État au Droit dans un but de protection de l'homme.

Pour y parvenir, l'humain est désigné comme l'axe d'orientation du juridique⁶¹⁸. Il devient la valeur de référence, ce à partir de quoi s'ordonne l'ensemble du système. Le discours juridique acquiert de ce fait une volonté performative assumée, pour établir les fondations des protections nécessaires contre l'arbitraire.

⁶¹⁷ V. F. Fernandez-Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2006, n°67, p. 451-482. C'est pour l'auteur le point marquant du constitutionnalisme d'après-guerre, l'élévation de la dignité de la personne au niveau de noyau axiologique du droit, cela dans des contextes sociologiques ou culturels bien différents. L'auteur cite le Japon, la République islamique d'Iran, le Pérou ou l'Allemagne, qui chacun font une place à la notion de dignité de la personne humaine dans leurs constitutions.

⁶¹⁸ L'Europe occidentale consacre la dignité de l'être humain comme valeur matérielle centrale de la norme fondamentale, faisant dériver nombre de droits et de mécanismes de garanties de cette dernière. Cf. F. Fernandez-Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol », préc., n°7, p. 451-482.

228. Puis, aux enjeux de l'immédiat après-guerre succéderont les défis⁶¹⁹ bioéthiques⁶²⁰. Le discours juridique, dans chacune de ces étapes, reconnaît à la personne humaine une inaltérable humanité qui réside dans la dignité qui lui est inhérente, et ce, quels que soient sa condition, les faits ou les actes qu'elle a pu accomplir. La dignité n'est jamais remise en cause, elle est consubstantielle à l'humanité de la personne. Elle est ce qui la caractérise.

Le droit se saisit de la personne humaine par le critère distinctif de sa dignité ; dignité inaltérable, inaliénable, inhérente et faisant office de valeur de la personne pour le droit. Toutefois, alors même que la notion est utilisée par le système juridique et le discours du droit, elle apparaît par nature indéfinissable. En effet, le droit ne fait qu'emprunter une notion qui existait bien avant son appropriation. Rétive à se laisser saisir ou circonscrire, la notion n'a que peu de similarités avec les autres notions juridiques⁶²¹.

C'est en ce sens que l'on peut parler d'impossible essentialisation de la personne humaine, parce que le critère qui la fonde ne peut pas, par nature, être approprié tout entier par le droit⁶²² ; de ce fait, l'appréhension classique de la personnalité juridique se trouve débordée sous l'impact de cette notion nouvelle qu'elle accueille. Cependant, force est de reconnaître, devant les leçons du passé, qu'il n'y a sans doute pas, dans ce paradoxe, vice mais peut-être bien vertu. En effet, refuser de dire ce qu'est la dignité humaine est peut-être bien une preuve de sagesse, bien qu'il soit certain également que le choix d'une telle position entraîne des incertitudes doctrinales⁶²³. La personne humaine reste ainsi une notion métajuridique⁶²⁴ (section 1), alors que la dignité existe comme notion juridique mais sans que l'on puisse la saisir précisément (section 2).

⁶¹⁹ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., p. 6, n°4 ; *in fine*, l'auteur indique que le XXI^e siècle se jouera sur la différence entre la personne et la chose.

⁶²⁰ A. Marais, *Droit des personnes*, Cours, série droit privé, 2012, p. 7, n°7. La France sera le premier pays d'Europe à se doter d'une législation complète sur le sujet en 1994. La loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 concerne le respect du corps humain. La loi n° 94-654 concerne le don et l'utilisation des produits et éléments du corps humain, l'assistance médicale à la procréation et le diagnostic prénatal. Une loi du 1^{er} juillet de la même année s'intéresse pour sa part aux données nominatives dans le contexte des recherches en santé. Ces lois ont été l'occasion d'établir un processus législatif novateur en prévoyant un réexamen de ces questions de manière quinquennale.

⁶²¹ M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue droit*, 2013/02, p. 264 : « La dignité de la personne humaine doit être défendue comme valeur et comme principe métajuridique, mais il y a un contresens et des périls à la faire rentrer dans le système juridique comme n'importe quel autre droit ou règle. Il s'agit dans cette optique de défendre la thèse d'un statut à part de la dignité. »

⁶²² Les thèses anthropocentristes, fondées sur des éléments scientifiques, qui pouvaient voir dans l'homme un animal avec d'innombrables particularités qui justifiaient sa prédilection juridique, ont été mises à mal par les découvertes sur l'ADN. M.-X. Catto, « Distinguer l'homme entre les personnes et entre les choses : petit exercice pédagogique », in *Pédagogie et droit de l'homme*, sous la dir. de V. Champeil-Desplats, Presses Universitaires Paris-Nanterre, 2014, p. 149-163 : « En outre, la découverte de l'ADN, très vite considérée comme le support de l'identité individuelle mais aussi collective (l'espèce), nous a confronté à cette réalité, les gènes mettant en place le plan d'un être humain sont les mêmes que ceux fonctionnant chez une mouche ou un ver. »

⁶²³ J.-F. Niort, « L'embryon et le droit : un statut impossible », *RRJ*, 1998, p. 460.

⁶²⁴ Nous empruntons cette expression notamment au professeur Atias : C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, op. cit., n°4.

SECTION 1 - LA PERSONNE HUMAINE, UNE NOTION « MÉTAJURIDIQUE »

229. Depuis le 29 juillet 1994, date des premières lois dites de « bioéthique », le Code civil affirme que la loi assure la primauté de l'être humain⁶²⁵. Cependant, il n'est pas possible, à proprement parler, de dire que tous les êtres humains sont des sujets de droit⁶²⁶. En revanche, il est constatable que l'humain possède, « à l'aune de l'essentiel », une primauté⁶²⁷, notamment due au contexte historique qui l'a vu apparaître en tant que notion. C'est pour toutes ces raisons cumulées que la personne humaine semble être une notion « métajuridique », c'est-à-dire une notion qui déborde le cadre traditionnel du droit. Elle chevauche des enjeux scientifiques, moraux, éthiques ou diplomatiques ; autant de teintes mêlées rendant son utilisation complexe, sa définition improbable. Ce trouble rejaille sur le concept de personnalité juridique, car son appréhension classique se trouve dépassée, ce qui contribue à rendre son essence insaisissable, notamment à cause de l'utilisation du critère de la dignité qui sert à caractériser l'humain.

230. Au regard d'une chronologie juridique étendue, la notion de personne humaine est jeune (paragraphe 1). Elle fait son apparition, adjointe à un critère de dignité en charge d'indiquer sa valeur transcendante. Cette notion de dignité est, elle, empruntée à des traditions diverses mais ayant pour point commun de distinguer le caractère particulier de l'humain par rapport aux autres éléments présents dans la nature. La dignité entre ainsi dans le corpus juridique, sans se dévêtir des atours de son histoire, ce qui fait d'elle une notion juridique paradoxale⁶²⁸ (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'apparition récente de la notion de personne humaine

231. Le discours juridique témoigne, dans son histoire, de l'absence prolongée de la notion de personne humaine (A). Il ne s'agit pas là, cependant, d'une lacune imputable à des archaïsmes d'un autre âge. Le droit ne la connaissait pas car il n'en avait pas l'utilité. En revanche, c'est un contexte particulier qui voit apparaître le concept. Ce moment spécifique oblige le droit à l'affirmation

⁶²⁵ Code civil, article 16 : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

⁶²⁶ « L'embryon est un petit d'homme. Il (...) deviendra un jour un être humain accompli dont le destin biologique est inscrit dans l'ADN. Nous devons le respecter comme un sujet de droit » (sénateur Chérioux, compte rendu analytique, Sénat, 19 janvier 1994, n° 66, col. 13), cité par J.-F. Niort, « L'embryon et le droit : un statut impossible », *RRJ*, 1998, p. 460.

⁶²⁷ B. Teyssier, *Droit civil - Les personnes*, Dalloz, 11^e éd., 2010, n° 1 : « 1. - L'être humain, apte à jouir de droits, constitue une personne. Appellent aussi cette qualification – refusée à l'enfant né sans vie (...) et dont ne saurait bénéficier l'animal (...) – certains groupements dotés d'une capacité autonome d'expression et d'action. Personnes physiques, de chair et de sang (Livre 1), personnes morales, nées du rassemblement d'individus ou de biens (Livre 2), sont substantiellement différentes même si quelques rapprochements peuvent être tentés (...). À l'aune de l'essentiel, seules comptent les premières. Leur primauté n'a nul besoin d'être légalement proclamée (...) pour s'imposer. »

⁶²⁸ M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue Droit*, 2013/02, p. 264.

solennelle de principes fondamentaux. Cette évolution illustre une modification du discours juridique face à des enjeux cardinaux qu'il ne peut ignorer (B).

A. L'absence prolongée de la notion dans le discours juridique

232. En dirigeant nos regards vers les sources historiques du droit, que la plupart des auteurs considèrent comme se situant à Rome, on est en peine de trouver la notion de personne humaine. En effet, l'Antiquité juridique ne la connaissait pas. Il n'y a d'ailleurs pas non plus, à cette heure, de systématisation⁶²⁹ ; on parle de casuistique pour décrire le droit de cette époque. La présence d'un acteur dans le jeu du droit ne se manifeste qu'au moment où se produit l'action en justice. La personne ne dispose pas d'une continuité juridique en dehors du cadre juridictionnel.

233. Les premiers efforts vers une certaine systématisation seront entrepris au I^{er} siècle avant notre ère. Il s'agit de la particularité du droit romain dont la postérité héritera. Cette modification survient à Rome, lorsqu'elle décide de s'inspirer de l'esprit de classification grecque. C'est la réception par les lettrés romains des œuvres philosophiques d'Aristote, notamment, qui influencera les juristes de la Ville éternelle. La connaissance de cette époque pour les hommes actuels se fait notamment par l'intermédiaire des écrits de Cicéron, sans que, pour autant, du fait de l'accumulation des siècles qui nous séparent de ce processus historique, on puisse avoir beaucoup de certitudes⁶³⁰. La doctrine, prudente, constate un souhait d'ordonnement sans que, pour autant, on puisse aller jusqu'à parler de systématisation au sens où nous pouvons l'entendre de nos jours.

234. C'est à partir des *Institutes* de Gaius, rédigés vraisemblablement entre 138 et 161, qu'apparaît une volonté de système plus aboutie. Celle-ci se retrouvera par la suite dans le *Digeste* de Justinien. La classification opposant les personnes, choses ou actions s'opère. Au sein de la catégorie des personnes, les *Institutes* distinguent entre personnes libres et esclaves⁶³¹.

La volonté de catégoriser et d'établir des règles générales est flagrante, cependant, la notion de personne humaine générique n'existe pas. La tâche du juridique est d'établir et de régler des rapports entre certains hommes⁶³² ; aussi distingue-t-il, dès ce moment, entre les choses, les personnes et les actions, pour solutionner les conflits⁶³³. Si la distinction primordiale entre les

⁶²⁹ J. Gaudemet, « Tentative de systématisation du droit à Rome », *Archives de philosophie du droit (APD)*, 1986, p. 11.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² A. Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne, étude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, n°1.

⁶³³ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, La Rochelle 1997, sous la direction de F. Pasqualini, n° 1, p. 12.

choses et les personnes restera toujours valable jusqu'à aujourd'hui, en revanche, la catégorie des actions sera abandonnée.

235. Cette *suma divisio* entre choses et personnes perdure jusqu'au Code civil des origines en 1804 ; mais la personne n'est encore envisagée qu'à travers ses biens. En effet, le système, à cette époque, se construit autour de la propriété⁶³⁴, par l'intermédiaire du concept de patrimoine⁶³⁵. Les prémisses de cette conception juridique de la personne à travers la masse de ses biens trouvent leur source chez les romanistes médiévaux. Les *universitas rerum* et les *universitas personarum* sont les ancêtres de la personnalité juridique d'Aubry et Rau⁶³⁶. Les deux juristes strasbourgeois sont allés chercher leur inspiration dans le droit savant pour établir un principe, là où les post-glossateurs envisageaient une fiction. La personne, mise en valeur dans un cas comme dans l'autre, n'est que l'excroissance juridique d'une masse de biens, que l'on personnifie. La propriété est le point d'articulation autour duquel se construit le système juridique. La personne envisagée n'est donc pas encore la personne humaine.

Ce qu'il est néanmoins possible de noter, c'est qu'à travers toutes ces époques rapidement évoquées, il se produit un phénomène d'abstraction croissant qui permet à la notion de personne d'acquérir une continuité⁶³⁷. Une prise de distance s'opère avec le droit casuiste et non systématisé de l'Antiquité romaine.

236. En revanche, la notion d'humanité, avec sa polysémie⁶³⁸, n'apparaîtra que bien plus tard⁶³⁹. Le droit reconnaîtra la dignité comme essence de la personne humaine⁶⁴⁰, dans un contexte particulier, au cours du XX^e siècle. Ce concept de personne humaine se superposera à l'abstraction qui découle de la tradition juridique du XIX^e siècle, pour répondre à des enjeux nouveaux.

B. L'apparition de la notion dans un contexte précis

237. Avec l'arrivée du XX^e siècle, le contexte idéologique reste identique ; il s'agit toujours de protéger l'humain. Cependant, les événements qui sont à la source de cette volonté de protection

⁶³⁴ F. Zénati, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.*, 2006, p. 445.

⁶³⁵ F. Zénati, « Mise en perspective et perspectives sur la théorie du patrimoine », *RTD civ.*, 2003, p. 667.

⁶³⁶ F. Zénati, art. précit., p. 667.

⁶³⁷ A. Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne, étude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, Thèse précit.

⁶³⁸ M. Abikhzer parle de polysémie au premier paragraphe de sa thèse, lorsque M. Philippe, dans la préface qu'il consacre à l'ouvrage, préfère le vocable de « Polymorphie ». F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité* (préf. M. X. Philippe), PUAM, 2005,

⁶³⁹ F. Terré, « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Mélanges P. Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 341.

⁶⁴⁰ M. Herzog-Evans, « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD civ.*, 2000, p. 65.

sont, eux, divers⁶⁴¹. En effet, dans un premier temps, c'est l'arbitraire du pouvoir qui est visé. Dans un second temps, en revanche, la menace est plus diffuse. L'atteinte envisagée n'est pas de même nature, puisqu'elle découle des évolutions techniques de la science. Toutefois, le discours juridique affirme à chaque fois la volonté de protéger la personne humaine. Ce souci de protection, s'il a pu être présent par le passé dans le contexte de l'arbitraire étatique (1), prend une force croissante durant le XX^e siècle, face aux menaces particulières pesant sur la nature humaine à cette époque, dans un contexte de risque scientifique (2).

1. Le contexte des droits de l'homme

238. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, se produit une prise de conscience ; l'objectif pour l'avenir est de briser la chaîne des événements qui ont pu produire une telle dérive. En effet, au réveil après cette longue nuit, les hommes constatent la responsabilité qu'ont eue les idéologies du XX^e siècle dans l'évolution totalitaire. L'ensemble des éléments pouvant conduire à ce drame sont mis en cause⁶⁴², notamment la sacralisation de la nation qui a pu conduire au nationalisme. Il faut comprendre qu'il y a un avant et un après la Seconde Guerre mondiale. La représentation que l'humanité⁶⁴³ se fait d'elle-même a changé.

239. Pour donner suite à cet ensemble de constatations, il se produit une redécouverte des droits de l'homme. Les déclarations du XVIII^e siècle⁶⁴⁴, proclamées à l'encontre de l'arbitraire du pouvoir

⁶⁴¹ A. Nguyen-Khac, « La dignité de la personne humaine », *Les Petites Affiches*, 16/10/2015 : « C'est un principe qui est relativement récent. La déclaration d'indépendance des États-Unis, ou notre Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, n'en font nullement mention. Sa consécration fut tout d'abord rendue nécessaire au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, en réponse aux horreurs commises par le régime nazi en termes de négation de toute dignité humaine à certains individus. Puis, est intervenu un second élément déclencheur, celui qui nous intéresse dans le cadre de ce colloque : le développement des innovations de la médecine et de la biologie. Ces progrès considérables, ayant permis de réelles avancées telles que la transplantation d'organes, la procréation médicalement assistée, ou encore le relevé d'empreintes génétiques, ne pouvaient se multiplier sans que soit fixée une limite : celle qui garantit à l'individu le respect de sa qualité d'être humain. Il s'agit là d'une limite d'ordre philosophique, qui devait être transcrite juridiquement pour devenir contraignante. »

⁶⁴² H. Arendt, *Les origines du totalitarisme, le système totalitaire* (trad. J.-L. Bourget, R. Davreu, P. Levy, révision par H. Frappat), Le Seuil, 2014. Dans cet ouvrage, l'auteur indique que le premier soin du système totalitaire est d'isoler l'individu, de briser les solidarités, les appartenances et les statuts de classes, refus de la vérité prédilection de la propagande et recul des traditions. La masse du peuple passe avant la structure sociale qui elle disparaît. Ce qui est aboli peu à peu c'est donc la diversité. Le chemin privilégié sera l'inverse de cette voie par les pays de tradition démocratique après cette prise de conscience.

⁶⁴³ R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Julliard, 1991. Cité par F. Terré, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *op. cit.*, p. 341.

⁶⁴⁴ Ces déclarations sont redevables à l'esprit des Lumières, mais les philosophes de cette époque sont eux-mêmes redevables de la Renaissance italienne du XV^e siècle. Cf. C. Rivest, « La naissance de l'humanisme comme mouvement au tournant du XV^e siècle », *Annales, histoire, sciences sociales*, vol. 68, n° 3, 2013, p. 665-696. Plus en amont encore dans le temps, la redécouverte d'Aristote par les penseurs chrétiens a été aussi une forme d'humanisme auquel les penseurs ultérieurs sont redevables. V. A. Teixeira Dos Reis, *La justice humaine chez Thomas d'Aquin*, Thèse de philosophie sous la dir. de M. O. Boulnois, École pratique des hautes études (mention religions et systèmes de pensée), 2015. Finalement, la construction de la pensée humaniste doit être envisagée dans le temps long.

royal, retrouvent une actualité à l'encontre du totalitarisme étatique⁶⁴⁵. Dans les deux cas, le but est identique : protéger l'humain contre les agressions éventuelles du pouvoir. L'objectif est de dresser, face à la valeur de l'intérêt supérieur de la nation, la dignité fondamentale de l'humain, pour ne pas avoir à payer une seconde fois le prix du sang et de l'oubli de l'histoire. Cette modification de la place de l'humain amène une évolution du modèle de l'État⁶⁴⁶.

240. L'humanité entre désormais dans le champ juridique de façon pleine et entière⁶⁴⁷. Déjà, dans les préambules des conventions de Genève de 1899⁶⁴⁸ et 1907, il est fait référence aux lois de l'humanité⁶⁴⁹. Ces conventions – et les nombreuses sur le même thème qui suivront – condamnent les traitements inhumains de façon inconditionnelle⁶⁵⁰. Toutefois, un cap est franchi après la Seconde Guerre mondiale. La possibilité de crime contre l'humanité apparaît de façon concrète sur le plan international tout d'abord⁶⁵¹, puis national par la suite⁶⁵². Dans ce type de crime, il existe une dimension générique qui fait que l'individu au sens strict est dépassé. C'est l'humanité de la personne qui est atteinte et qui fait que l'humanité dans son ensemble est concernée⁶⁵³.

241. Les Nations unies établissent, le 10 décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'Europe, le 4 novembre 1950, met à la signature la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle entrera en vigueur à partir de 1953. Il s'agit d'un des premiers instruments à rendre contraignants des éléments contenus dans la

⁶⁴⁵ « Elles furent (les déclarations des droits), je le répète, une arme défensive ; en 1789, contre l'absolutisme prétendu de la monarchie capétienne (il n'est pas sûr qu'elle méritait ce qualificatif) ; ou en 1948, contre le fantôme de Hitler ; contre les dictatures de tous bords. Généralement un remède à l'inhumanité d'un droit qui a rompu ses amarres avec la justice. » M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Quadrige, grands textes, 2008, chapitre 1 : « La question des droits de l'homme » in *Nécessité des droits de l'homme*.

⁶⁴⁶ Pour une appréciation critique de cette évolution, cf. M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit..

⁶⁴⁷ Pour une approche qui tente de discerner les traits saillants de la notion : F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité* (préf. M. X. Philippe), PUAM, 2005.

⁶⁴⁸ Il convient de garder à l'esprit que l'histoire n'est pas linéaire et que des courants contradictoires sont à l'œuvre. En effet peu de temps auparavant, en 1853, l'*Essai sur l'inégalité des races humaines* d'Arthur de Gobineau pouvait paraître en France. Sur un autre plan, en 1860, lorsque Napoléon 3 envoie un contingent de militaires français au Liban, il affirme que la finalité de l'opération est humanitaire. C'est cela qui donne son acception moderne au mot. Sous ce critère, il entendra aussi coloniser différents peuples. Il faut donc garder à l'esprit les nuances et les variations de couleurs que l'histoire peut faire prendre aux mots. V. J.-F. Colosimo, *Les hommes en trop, la malédiction des chrétiens d'Orient*, Fayard, 2015, p. 131.

⁶⁴⁹ F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité*, op. cit., n°3.

⁶⁵⁰ Il s'agit de la clause dite de Martens qui sera reprise par la suite dans de nombreux textes internationaux. Cf. F. Abikhzer, op. cit., n°3.

⁶⁵¹ Article 6 c du statut du TPI de Nuremberg.

⁶⁵² Le Code pénal est constitué d'un livre 2 intitulé « Des crimes et délits contre les personnes », dans lequel se trouve le titre premier intitulé « Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine ».

⁶⁵³ Cass. Crim., 6 octobre 1983, *Barbie*, *JDI*, 1983 p. 789, note B. Edelman, et TPI Y. Erdemovic, 29 novembre 1996, IT 96-22-T § 29, Publication du tribunal, Bulletin du TPI pour l'ex-Yougoslavie, n° 14, 27 janvier 1997, p. 2 ; *Les Petites Affiches*, n° 26, 1997, p. 6, s.

Déclaration universelle. La France ratifiera ce texte le 3 mai 1974⁶⁵⁴. La juridiction compétente, la Cour européenne des droits de l'homme, est située sur son territoire, et l'une des deux langues officielles du texte est le français. Au lendemain de la fin de la guerre, le 27 octobre 1946, la France ajoute un préambule à sa Constitution : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. » La volonté exprimée dans ce préambule est double : il s'agit tout à la fois d'une réaffirmation des principes de 1789 et du souhait de promouvoir un type nouveau de droits qui sont dits sociaux. La ratification de 1974 arrive donc en supplément de ce texte constitutionnel. Les deux déclarations proclament avec force l'attachement aux droits de l'homme et aux respects des libertés fondamentales⁶⁵⁵. D'autres conventions ou traités suivront⁶⁵⁶.

Sur le plan européen, le dernier texte en date est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée par les représentants du Parlement, de la Commission et du Conseil européen, le 12 décembre 2007. Le préambule de ce document indique notamment que « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité... »⁶⁵⁷.

242. Sur le plan français, la réforme constitutionnelle de 2008 prévoit un mécanisme procédural qui permet à un justiciable de pouvoir interroger la loi au regard de la Constitution. Cette réforme d'ampleur introduit la personne humaine du préambule de 1946 au cœur du jeu juridique contemporain⁶⁵⁸. Un mécanisme de questionnement de la loi au regard de la Convention européenne existait déjà depuis la ratification de celle-ci par la France en 1974. Le corpus juridique, avec ses différents mécanismes, place en son cœur la personne humaine et s'ordonne autour d'elle.

⁶⁵⁴ *JORF* du 4 mai 1974, p. 4750, décret n°74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 et de ses protocoles additionnels n°1, 3, 4 et 5.

⁶⁵⁵ J. Mourgeon, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, 1967/13, p. 326-363.

⁶⁵⁶ Le 4 novembre 1980, la France ratifia deux pactes des Nations unies : le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels et le pacte international des droits civils et politiques.

⁶⁵⁷ Cette charte acquiert une force contraignante après le traité de Lisbonne en 2009.

⁶⁵⁸ Le Conseil constitutionnel, depuis sa décision du 16 juillet 1971 (liberté d'association), intègre dans le bloc de constitutionnalité le préambule de la Constitution de 1958, lui-même renvoyant à celle de 1946, qui fait référence à la DDHC de 1789. Le Conseil est à ce titre défenseur des droits de l'homme et du citoyen.

243. Ainsi, à l'aube du XXI^e siècle, les droits de l'homme sont proclamés et presque omniprésents. L'humanité de la personne lui donne accès à des droits et libertés qu'elle n'a pas à réclamer, car l'État s'oblige textuellement à les reconnaître, en théorie. Mais si, historiquement, l'État a été celui qui a pu nier les fondements idéologiques de ces textes, le présent comporte une autre menace pour l'Humain. Les évolutions des techniques scientifiques font apparaître de nouveaux risques⁶⁵⁹.

2. Le contexte de la bioéthique

244. D'autres évènements, cette fois-ci scientifiques, ont amené au même contexte idéologique, à savoir la volonté de protéger la personne humaine. L'histoire de la médecine au XX^e siècle voit une transformation radicale des possibilités offertes aux hommes en la matière. En 1914 sont réalisées les premières transfusions sanguines réussies. Le 27 avril 1968 se produit la première transplantation cardiaque en Europe. Le 24 février 1982, quatre ans après l'Angleterre, la France met au monde son premier « bébé éprouvette ». Le 27 novembre 2005, la première greffe partielle de visage en France est réalisée. Plus tôt, en 1962, les professeurs Watson et Crick recevaient le prix Nobel pour leur découverte sur la structure de l'ADN, ce qui a permis de comprendre comment se transmet l'information génétique. Cette découverte scientifique est à la source de ce qui se produit en 1996 en Écosse, à savoir la naissance de la première brebis par clonage de l'ADN.

245. Cet aperçu est sans doute rapide et subjectif, mais il suffit à démontrer le radical changement de perspective. En effet, en l'espace de 80 ans, on passe de la découverte de la transfusion sanguine à la possibilité de clonage d'un mammifère. Les enjeux qui se jouent alors changent d'échelle eux aussi. Le droit est convoqué pour établir des limites, poser des principes. Les réalisations de ce siècle sont le fondement sur lequel s'établissent les promesses du siècle suivant.

246. Les possibilités apparaissant illimitées au plan scientifique, désormais, les scientifiques eux-mêmes réclament l'existence d'un cadre normatif.

Ainsi, en janvier 1975, l'article premier de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse déclare que cette loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie.

Puis la réforme du Code pénal, le 22 juillet 1992, introduit au sein du livre II, intitulé « Des crimes et délits contre les personnes », un titre premier concernant les crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine et un titre deux concernant les atteintes à la personne humaine. Ils seront

⁶⁵⁹ Ces risques que font peser sur la nature humaine les biotechnologies modernes amènent à s'interroger sur la vision du progrès que pouvaient porter les droits de l'homme à l'origine. En effet, l'esprit des Lumières pensait que le progrès de la société et de la science devait amener vers le bonheur des hommes. La science est désormais mise en porte-à-faux devant les risques qu'elle contient en germe, et avec elle la notion de progrès sur laquelle s'est fondée notre société occidentale.

prolongés en 2004 par un nouveau chapitre s'intéressant cette fois aux crimes d'eugénisme et de clonage reproductif, qui atteste d'une évolution de la notion de crime contre l'humanité⁶⁶⁰.

Enfin, le 29 juillet 1994, les lois dites bioéthiques sont votées par le Parlement français. Elles donnent lieu à l'inscription dans le Code civil d'un article 16 proclamant que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie »⁶⁶¹. Cet article 16 reprend l'article premier de la loi de 1975 sur l'IVG et le prolonge avec différents alinéas. L'article 16-1 déclare que le corps humain est inviolable et qu'il ne peut, tout comme ses éléments ou produits, faire l'objet d'un droit patrimonial. Il ajoute que chacun a droit au respect de son corps, précisant dans l'article qui suit que ce droit au respect ne cesse pas avec la mort. La suite du texte indique comment il convient de traiter les restes des personnes décédées.

Avant la promulgation de ces lois, le président de l'Assemblée nationale en avait demandé l'examen par le Conseil constitutionnel. À cette occasion, les sages ont proclamé le principe de dignité humaine⁶⁶² comme principe à valeur constitutionnelle⁶⁶³. Lors de l'examen par le Parlement de ces lois dites « bioéthiques », il avait été convenu que la situation de cette matière évoluant très rapidement, un réexamen était souhaitable tous les cinq ans⁶⁶⁴. Cependant, il faudra attendre 2004 pour qu'une réévaluation des enjeux législatifs autour de la bioéthique se produise ; mais il n'empêche que depuis, les textes sont régulièrement révisés. L'article 16-4 issu de la loi du 6 août 2004 précise que « nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine ». Il ajoute en suivant l'interdiction des pratiques eugéniques et du clonage humain. L'ensemble de ces articles s'inscrit dans un chapitre deux, intitulé « Du respect du corps humain », et l'article 16-9 affirme que les dispositions qu'il contient sont d'ordre public. Ce point atteste de façon formelle l'importance accordée par le législateur à ces normes.

Devant les difficultés que les questions relatives à la bioéthique contiennent, la convention d'Oviedo de 1996 a laissé toute latitude aux législateurs nationaux pour définir l'être humain et la

⁶⁶⁰ M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza et L. Neyret, *Le crime contre l'humanité*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 2013, p. 80 et s.

⁶⁶¹ Loi n° 94-653 relative au respect du corps humain, *JO*, 30 juillet 1994, p. 11056. Loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JO*, 30 juillet 1994, p. 11060.

⁶⁶² La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication connaissait déjà le principe de dignité humaine. Le principe apparaissait également dans la loi n° 94-624, relative à l'habitat, du 21 juillet 1994 concernant les logements d'urgence.

⁶⁶³ Cons. const., décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. Le président de l'Assemblée nationale saisit le Conseil ainsi que 60 parlementaires pour analyser le texte de la loi par rapport aux principes garantis par la Constitution, conformément à l'article 61. La haute juridiction joint les deux demandes dans sa réponse.

⁶⁶⁴ Il aura fallu attendre dix ans finalement pour que le réexamen arrive devant les parlementaires. Cf. B. Mathieu, « Remarques sur le projet de loi relatif à la bioéthique à la veille de son examen en deuxième lecture par l'Assemblée nationale », *Les Petites Affiches*, 30/05/2003. Rapport F. Giraud, au nom de la commission des affaires sociales du Sénat, n° 128, 2002-2003. Avis V. Péresse au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, n°709, 19 mars 2003. Rapport P.-L. Fagniez au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, n°761, avril 2003.

personne⁶⁶⁵. Cependant, cette convention, sous l'égide du Conseil de l'Europe, donne le cadre dans lequel doivent s'inscrire les normes bioéthiques⁶⁶⁶. Le prolongement législatif opéré en 2004 prend place dans ce cadre général, affirmant, de la part des pays signataires, la dignité de l'être humain. Face aux défis posés par la bioéthique⁶⁶⁷, les systèmes juridiques s'organisent en établissant un cadre consensuel de principes clés sur le plan interne ou international.

247. Ainsi, au début du XXI^e siècle, la personne humaine⁶⁶⁸ est inscrite dans le corpus juridique. Si la notion a été longtemps absente, désormais, elle est intégrée dans le schéma de pensée des juristes. La personne humaine s'avance dans le champ du droit avec son cortège de notions liées que sont notamment la dignité, l'espèce humaine⁶⁶⁹, l'humanité.

Cependant, la dignité de la personne humaine apparaît comme celle qui permet de penser les autres⁶⁷⁰. Elle est le critère distinguant la personne par son appartenance à l'humanité. Il s'agit de la notion en charge de mettre en exergue la radicale différence qui existe chez l'humain.

Toutefois, cette différence, le droit se borne à la constater, en l'exprimant par le fait que la dignité humaine est extérieure à la personne humaine, qu'elle la transcende.

Paragraphe 2. La dignité comme valeur transcendante de la personne humaine

248. La personne humaine entre dans le champ du droit, dans ce contexte particulier que l'on vient de décrire et qui tend vers sa protection. Pour ce faire, le droit reconnaît et affirme sa valeur au travers de la notion de dignité. Celle-ci n'est pas créée *ex nihilo*, mais entre dans le corpus juridique pleine d'une longue histoire et chargée de sens. La dignité de la personne humaine puise ses racines dans différents courants de pensée, à la fois philosophiques et religieux. Toutefois, la notion se trouve revivifiée au tournant du XX^e siècle, par un cadre idéologique renouvelé et des enjeux inédits. Ce sont ces deux éléments, qui permettent de penser la notion aujourd'hui, que nous voudrions aborder à présent, à travers les sources philosophico-religieuses (A) puis le tournant du XX^e siècle (B).

⁶⁶⁵ J.-J. Taisne, « La protection de la vie humaine hors du droit des personnes ? », *Les Petites Affiches*, 5/12/2002.

⁶⁶⁶ L'article premier de la Convention définit l'objectif général poursuivi par le texte : « Les parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. » H. Chanteloup et G. Faure, « La convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine », *Les Petites Affiches*, 23/10/1998.

⁶⁶⁷ C. Neirinck, « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique » (Texte de la communication faite par l'auteur au colloque « La personne humaine », organisé par l'Institut catholique de Toulouse le 9 octobre 1997), *Les Petites Affiches*, 9/03/1998.

⁶⁶⁸ B. Edelman, « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Revue Droit*, 2012/1, n°55, p.129-138.

⁶⁶⁹ M. -P. Peis-Hitier, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 865.

⁶⁷⁰ B. Edelman, « La dignité un concept nouveau », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 185.

A. Les sources philosophico-religieuses de la notion

249. Il ne sera pas question ici de retracer le cheminement intégral de la notion de dignité dans l'esprit occidental. L'ambition sera modestement plus réduite. Il apparaît que les discours doctrinaux sont toujours plus ou moins imprégnés, toujours plus ou moins consciemment, d'éléments philosophiques (1) ou religieux (2), qui sont les reliquats de l'histoire de cette notion dans la pensée des juristes français. C'est pour cela qu'il apparaît intéressant d'évoquer ces sources spécifiques de la notion.

1. La tradition des Lumières

250. La notion de dignité, introduite de façon croissante dans le contexte juridique depuis notamment 1994⁶⁷¹, traduit une certaine vision philosophique du monde et de l'homme⁶⁷². Il s'agit d'une notion signifiante. Elle concourt à un mode de représentation du monde et participe de ce fait au sens commun⁶⁷³.

La dignité prend place dans le contexte d'une philosophie humaniste, qui place l'homme au centre. Elle lui reconnaît une valeur en lui-même et pour lui-même. Platon déjà, dans *Protagoras*, disait que l'homme est la mesure de toutes choses. Par la suite, une longue tradition de penseurs humanistes approfondira ce sillon.

251. On pourrait citer Érasme de Rotterdam⁶⁷⁴ ou Pic de la Mirandole⁶⁷⁵ comme les représentants les plus marquants de ce courant philosophique durant la période de la Renaissance en Europe. Ils sont les inspireurs des penseurs des Lumières.

252. Cependant, Kant sera, dans ce même courant dit des Lumières, le philosophe le plus représentatif de la défense de la dignité humaine. C'est lui qui en pose les fondations pour les générations à venir. Dans le troisième principe de l'impératif catégorique, concept de la philosophie morale de Kant, énoncé pour la première fois en 1785 dans son ouvrage *Fondements de la métaphysique des mœurs*, il indique que l'individu ne doit jamais être vu ou traité simplement

⁶⁷¹ Le 27 avril 1848, le décret Schoelcher abolissant l'esclavage affirme qu'il s'agit d'un attentat contre la dignité humaine. La notion avait donc pu apparaître déjà dans un épisode ô combien marquant de l'histoire juridique.

⁶⁷² N. Marret, *La dignité humaine en droit*, Thèse, Poitiers (sous la dir. de G. Guidicelli-Delage), 2000, n°1.

⁶⁷³ P. Mannoni, *Les représentations sociales* (coll. « Que sais-je ? »), 2016.

⁶⁷⁴ (1467/1536), cf. pour une biographie intéressante : S. Zweig, *Érasme, grandeur et décadence d'une idée* (trad. A. Hella), B. Grasset (coll. « Les cahiers rouges »), 1988.

⁶⁷⁵ (1463/1494), J. Pico Della Mirandola, *De la dignité de l'homme* (trad. et préf. par Y. Hersant), l'Éclat (coll. « Philosophie et imaginaire »), 1993.

comme un moyen mais toujours aussi comme une fin. C'est ce qui confère à la personne une valeur irremplaçable. C'est la valeur suprême, c'est-à-dire celle qui ne dépend d'aucune autre⁶⁷⁶.

Il explique que ce qui possède un prix peut se voir échanger pour une chose équivalente de prix similaire. À l'inverse, ce qui est au-dessus de tout prix, ce qui donc, par voie de conséquence, ne peut admettre une équivalence, c'est ce qui possède une dignité. Il n'existe donc pas de valeur relative pour tout ce qui est reconnu comme détenteur d'une dignité mais, au contraire, une valeur intrinsèque, c'est-à-dire non susceptible d'équivalence. L'être humain, pour Kant, est une fin en soi⁶⁷⁷ ; il ne saurait être considéré comme un simple moyen parce qu'il est hors du domaine de ce qui possède un prix.

Dans son ouvrage *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Kant élabore pour la première fois, ou tout du moins de la façon la plus marquante, sa conception de ce que l'on peut entendre par dignité humaine. Il exprime à cet égard une vision à la fois universaliste et humaniste de la dignité humaine⁶⁷⁸ et, par la suite, tous ceux qui approcheront la notion se référeront toujours à lui pour en contester l'approche ou la conforter.

L'homme, pour Kant, est porteur d'une valeur intrinsèque non pas à partir d'un caractère individuel mais au contraire à partir d'un caractère en lui universel⁶⁷⁹. Au regard de ce postulat, les hommes sont égaux et au-dessus des autres créatures. Ils possèdent une valeur absolue qui interdit toute atteinte. Le respect qui leur est reconnu impose sa loi aux autres hommes⁶⁸⁰. Mais ce respect s'impose de manière concomitante à l'homme lui-même. Il ne peut s'exclure de sa dignité. Il n'est pas libre de pouvoir s'extraire du champ de l'humanité⁶⁸¹.

La dignité, selon cette conception, ordonne la façon d'être des hommes⁶⁸². Elle impose un cadre qui oblige tout le monde. Elle comporte aussi, en creux, et obligatoirement, une vision de celui-ci. Grâce à Kant, une définition aura été posée, qui reste jusqu'à aujourd'hui toujours pertinente sur le plan philosophique⁶⁸³. De ce fait, elle joue nécessairement un rôle dans la façon de penser l'humain dans le droit.

⁶⁷⁶ A. Biletzki, « Aux sources de la dignité : un propos laïque, politique et kantien » (trad. N. G. Albert), *Revue Diogène*, 2016/1, n°253, p. 45-53.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ N. Marret, *La dignité humaine en droit*, Thèse, Poitiers (sous la dir. de G. Guidicelli-Delage), 2000, n°10.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Bordas, 1988, écrit à l'origine en 1785, prenant place dans un triptyque avec la *Critique de la raison pure* et la *Critique de la raison pratique*, respectivement en 1781 et 1788.

⁶⁸² M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue Droit*, 2013/2, n°58, p. 167-196. L'auteur indique l'étymologie latine et grecque du mot, qui amène vers le sens de convenable, être convenable, convenir, ce qui mérite.

⁶⁸³ N. Marret, *op. cit.*, n°12.

2. La théologie chrétienne

253. La théologie de la religion chrétienne porte en elle une conception de la personne humaine et de sa dignité. L'un des Pères de l'Église, en la personne de saint Irénée, pouvait dire ainsi que Dieu s'était fait homme pour que l'homme devienne Dieu.

Le paradoxe de l'incarnation de Dieu, propre à cette religion, a entraîné cependant de nombreux débats, souvent âpres, qui constituent l'histoire des conciles⁶⁸⁴.

En effet, le concile de 451 à Chalcédoine devait déjà se prononcer sur la divinité du Christ⁶⁸⁵. La thèse, qui sera celle de Rome, sera celle d'un Christ pleinement homme et pleinement dieu, porteur en cela d'une double nature, confondue en sa personne. L'inextricable difficulté qu'ont dû affronter les religieux de ce temps réside dans l'impossibilité logique de pouvoir penser les différences d'une pluralité dans l'homogénéité d'une unité⁶⁸⁶. Ou, pour le dire autrement, comment être pleinement l'un et pleinement l'autre ? Il y a là une sorte d'incohérence fondamentale, puisque les deux concepts sont radicalement différents.

254. La notion de personne se construit à la sortie de l'Antiquité, dans l'ombre portée de ces controverses. L'expansion que connaîtra la religion chrétienne par la suite explique que l'Occident sera porteur, dans les époques qui suivront, d'une certaine vision de l'individualité. Certes, celle-ci sera forgée au fil de l'histoire, mais elle s'érige sur le terreau d'une pensée religieuse. En effet, cette religion a été la pensée commune durant plusieurs siècles, avant d'accuser une perte d'influence contemporaine sur la marche du monde et le pouvoir des esprits. Cette pensée est celle de « l'anthropomorphisation » de Dieu dans l'histoire du monde⁶⁸⁷.

255. Plus récemment, la papauté se montrera défenderesse de la dignité de la personne humaine. Ce sera le cas notamment de Pie XI⁶⁸⁸, dans son encyclique *Ubi Arcan Dei* le 23 décembre 1922, puis par la suite encore, dans d'autres encycliques, en 1925, 1937, puis en 1938, dans une lettre à l'adresse des évêques américains. Les arguments du pape dans ces différents documents s'articulent autour de trois axes principaux : la personne humaine n'est pas respectée ; seule la doctrine

⁶⁸⁴ Cette question est à l'origine de l'éloignement des Églises d'Orient du giron de Rome.

⁶⁸⁵ Différents courants s'opposent sans véritablement pouvoir trouver un terrain d'entente. Les Latins sont favorables à la théorie d'une personne en deux natures. Les Grecs sont proches de la théorie d'une hypostase en deux natures. Cette controverse s'explique notamment par la différence de langage. La personne vient de *prosopon*, qui signifie le masque, l'apparence, alors qu'*hypostasie*, terme emprunté au langage trinitaire, ne laisse planer aucun doute sur l'unicité fondamentale du sujet. De même, des enjeux autour du mot de nature et de sa traduction opposent les participants. J.-F. Colosimo, *Les hommes en trop, la malédiction des chrétiens d'Orient*, Fayard, 2015, p. 201-202.

⁶⁸⁶ Il est bien évident que nous simplifions à l'excès ici. Pour un aperçu plus complet des questions qui se sont posées alors, cf. G.-M. De Durand, « Sources et signification de Chalcédoine (451) », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, tome 86, 2002/3, p. 194.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 194.

⁶⁸⁸ (1857-1939).

chrétienne reconnaît sa dignité ; il faut donc que l'Église puisse accomplir sa mission pour protéger celle-ci⁶⁸⁹.

Pie XI s'inscrit dans la suite de Léon XIII⁶⁹⁰ qui a été l'instigateur de la redécouverte de la doctrine de saint Thomas d'Aquin. Pour l'autorité religieuse, la divinité donne des prérogatives à la personne humaine dont la société, qui est faite pour elle, ne peut la priver. Selon l'évêque de Rome, la dignité a été conférée à l'homme par Dieu dès l'origine. Il ajoute : « Le mystère de Noël proclame cette dignité inviolable de l'homme avec une vigueur et une autorité sans appel qui dépasse infiniment celle à laquelle pourraient parvenir toutes les déclarations possibles des droits de l'homme. »⁶⁹¹

Par la suite, le pape Jean indique que la dignité humaine s'inscrit dans le rachat des hommes effectué par le sacrifice du Christ et qu'ils sont pour cela enfants, amis et héritiers de sa gloire⁶⁹².

256. Au fil du temps, cependant, entre le XIX^e et le XX^e siècle, le positionnement de l'Église évolue. En effet, lorsque l'on parvient au tournant du XX^e siècle, la posture n'est plus empreinte de supériorité morale : le pape Jean s'adresse aux hommes de bonne volonté, et Jean-Paul II fait référence aux déclarations universelles des droits de l'homme lorsqu'il évoque la dignité humaine.

Les temps modernes ne sont plus ceux de la suprématie morale de la religion chrétienne ; celle-ci s'adapte et son discours avec elle. Cependant, elle aura porté, durant tout ce temps, une vision de la dignité humaine. En effet, dès le départ, elle a dû s'interroger sur la nature profonde de l'homme⁶⁹³. S'il n'est pas envisageable de faire l'inventaire de ce que doivent les penseurs actuels à cette histoire religieuse, une certaine vision ontologique de la dignité humaine est peut-être porteuse, en une certaine mesure, des reliquats de ce passé. Il reste de ce fait des traces de cela, dans la façon de penser l'humain dans le droit aujourd'hui.

B. Le tournant du XX^e siècle

257. Peu avant l'aube du XXI^e siècle, la société mondiale redécouvre les interrogations sur la nature de l'homme. Sa réponse se construit autour de l'affirmation de la dignité de ce dernier. Toutefois, le siècle qui voit apparaître, dans le corpus juridique, l'affirmation de la notion de dignité, est contradictoirement, à bien des égards, un siècle d'une extrême violence. En effet, il aura vu le

⁶⁸⁹ X. Montclos (de), « Le discours de Pie XI sur la défense des droits de la personne humaine », in *Achille Ratti Pape Pie XI*, Actes du colloque de Rome (15-18/03/1989), École française de Rome, publication de l'École française de Rome, 1996, 223, p. 857-872.

⁶⁹⁰ 1810-1903.

⁶⁹¹ X. Montclos (de), *op. cit.*

⁶⁹² X. Montclos (de), *op. cit.*

⁶⁹³ J.-C. Carrière, *La controverse de Valladolid*, Pocket, 1993. Cet ouvrage retrace la controverse qui a vu s'affronter des religieux espagnols au moment de la conquête de l'Amérique du Sud, sur le fait de savoir si les Indiens avaient une âme. Dans cette hypothèse, ils seraient concernés par le message biblique. Le questionnement porte alors sur le fait de savoir, par exemple, s'il existe ou non un art indien, qui serait un indice possible.

surgissement de deux guerres mondiales et l'utilisation et le développement des armes atomiques. Lors de cette conversion barbare, l'industrie et la science se seront mises au service des armes, pour une meilleure efficacité dans l'anéantissement de l'homme.

Cette affirmation de la dignité humaine dans ce siècle brutal prend place dans le cadre des déclarations des droits de l'homme, à la suite de ces événements historiques. Ces dernières, cependant, s'inscrivent dans un cadre idéologique qui est particulier à cette époque et qu'il convient de rappeler pour en comprendre la portée (1). Par ailleurs, cette affirmation se trouve inscrite dans le marbre du Code civil, à l'instant où le pouvoir législatif s'empare des enjeux bioéthiques. Ces derniers bousculent, à bien des égards, le cadre de pensée habituel des juristes (2).

Sous ce prisme, la dignité humaine, lors de ces deux moments critiques, est porteuse de la part transcendante de l'individu. Celle-ci est censée non pas justifier, mais témoigner de sa valeur et donc, par voie de conséquence, de son respect par le droit.

1. La redécouverte des droits de l'homme : un nouveau cadre idéologique

258. Le renouveau humaniste après la Seconde Guerre mondiale est le mouvement visible d'une pensée plus profonde portant sur l'homme. Le philosophe Emmanuel Mounier sera l'un des acteurs importants dans ce déplacement tectonique sur la carte des idées⁶⁹⁴.

C'est au moment de la crise politique et spirituelle des années 1930 qu'Emmanuel Mounier entame son travail sur le personnalisme⁶⁹⁵. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un système de pensée élaboré et structuré. Au contraire, il s'agit d'une philosophie qui tente d'élaborer un point d'articulation entre l'individuel, le collectif et l'action. Le point à la frontière de tous ces univers est la personne⁶⁹⁶. Elle se caractérise par son irréductibilité fondamentale.

259. La personne est avant tout libre et créatrice ; il n'est donc pas possible de l'enfermer dans une structure figée. « Rien de ce qui l'exprime ne l'épuise, rien de ce qui la conditionne ne l'asservit. »⁶⁹⁷ De ce fait, dans le champ des objets connaissables, la personne apparaît éminemment paradoxale. La démarche, par de nombreux aspects, est apophasique, pour réussir à approcher au plus près la consistance de ce qui est la personne⁶⁹⁸. Il y a, pour Emmanuel Mounier, une sorte d'élan vital dans la personne, qui l'amène au-delà d'elle-même. Ce mouvement intérieur de la

⁶⁹⁴ S. Tzitzis, « Personne et personnalisme juridique », in *La personnalité juridique. Traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy, journées des 24 et 25 novembre 2011), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p.17.

⁶⁹⁵ La revue *Esprit*, dont Emmanuel Mounier est le fondateur, paraît pour son premier numéro en 1932.

⁶⁹⁶ La pensée d'Emmanuel Mounier est bien sûr, bien plus riche et complexe que ce que nous pouvons en dire ici. Il s'agit d'un raccourci simplificateur pour les besoins de notre étude, dont l'objet ne nécessite pas d'entrer dans de plus amples détails. Cf. E. Mounier, *Manifeste au service du personnalisme*, Aubiers, 1936, ou E. Mounier, *Le personnalisme*, PUF (coll. « Que sais-je ? »), 2001.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, n°11 (introduction familière à l'univers personnel).

⁶⁹⁸ M.-E. Bely, « La notion de personne chez Emmanuel Mounier, approche apophasique et mystique », *Revue des sciences religieuses*, 1999/73-1, p. 94-108.

personne, qui l'entraîne, est une sorte d'aspiration transcendante. Ce phénomène est, pour Mounier, ce qui fait que la personne est plus qu'elle-même. Cela atteste, dans le même temps, de sa profonde liberté. Dans cette affirmation personnelle, elle exprime ses valeurs et en faisant cela, elle s'attache à quelque chose d'extérieur à elle, qui la lie à une communauté. « Sur ces routes peu fréquentées, où il est si aisé de jouer de la lumière et de l'ombre, la mauvaise foi et l'imposture fleurissent en abondance. C'est de cette région, cependant, que rayonne l'éminente dignité de l'homme. Le respect de la personne humaine, ce n'est que secondairement le respect de la vie : le respect de la vie risque de ne pas déborder le goût de vivre instinctif. Le refus de tuer, de couvrir la répugnance à être tué, anoblit par projection. Or, vouloir vivre à tout prix, c'est accepter de vivre un jour au prix des raisons de vivre. Nous n'existons définitivement que du moment où nous nous sommes constitué un carré intérieur, de valeurs ou de dévouement, où nous savons que la menace même de la mort ne prévaudra pas contre lui. C'est parce qu'elles désarment ces citadelles intérieures que les techniques modernes d'avilissement, les facilités de l'argent, les résignations bourgeoises et les intimidations partisans sont plus mortelles que les armes à feu. »⁶⁹⁹

Cette voie particulière qu'offre Emmanuel Mounier est autre chose qu'une doctrine philosophique supplémentaire. Elle tente de construire une voie alternative, plus spirituelle, entre les courants de pensée du XX^e siècle. Elle est pour cela à la fois plus humble et plus ambitieuse.

C'est cette vision de la personne comme libérée et créatrice qui inspire les déclarations universelles des droits de l'homme après la Seconde Guerre mondiale⁷⁰⁰. Le but de cette vision est de rendre la société plus humaine.

260. La réalité transcendante dont parle Emmanuel Mounier n'est pas une idée surgissant en surplomb de l'homme, mais une vérité ressentie au cœur de son être, dans sa vie quotidienne. C'est une forme de conversion intérieure, subtile et difficile à décrire⁷⁰¹. Les déclarations internationales ne peuvent rien sur cette conversion intime. En revanche, elles souhaitent en rendre la réalisation possible. La société qu'elles envisagent se construit autour d'un canevas de règles qui peuvent la permettre, avec, derrière ces règles, l'idée d'une lutte pour la préservation de la liberté de la personne, et, en creux, une conception de cette personne.

⁶⁹⁹ E. Mounier, *Le personalisme*, op. cit., p. 75-92 (chapitre 6, « L'éminente dignité »).

⁷⁰⁰ F. Terré, « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Mélanges P. Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 341.

⁷⁰¹ E. Mounier, *Le personalisme*, op. cit., notamment le chapitre 6 concernant la dignité.

2. Les risques scientifiques : un nouveau cadre problématique

261. Le droit, de tout temps, conçoit la personne en l'opposant aux choses⁷⁰². C'est même fondamentalement cette opposition qui la caractérise juridiquement⁷⁰³.

En interdisant l'esclavage⁷⁰⁴, le droit international s'oppose à ce que le droit de propriété puisse porter sur une personne. La catégorisation chère au droit construit une logique d'opposition rationnelle entre les choses et les personnes⁷⁰⁵.

Cependant, cet édifice intellectuel est mis à mal avec les évolutions récentes de la science et de la technique⁷⁰⁶. L'évolution majeure que constitue notamment une recherche toujours plus poussée sur les fondements génétiques brouille les frontières classiques du droit⁷⁰⁷.

262. Le mouvement général concernant le rapport entre personne et chose, que le droit constate, lui oppose une problématique particulière. En effet, la chose, jusqu'alors, était l'instrument de la personne. À l'inverse, la personne était ce qui ne pouvait être instrumentalisé. Désormais, les dons d'organes, de produits ou d'éléments du corps humain établissent des utilisations du corps de la personne⁷⁰⁸. Le constat de cette nouvelle réalité, celle d'une nature humaine soumise à de nouvelles possibilités, oblige le droit à s'interroger⁷⁰⁹.

L'affirmation solennelle, dans le Code civil, de la reconnaissance de la primauté de la personne humaine et de son éminente dignité prend alors tout son sens. La volonté du législateur, dans ce contexte scientifique qui entrouvre toutes les éventualités, est de prendre position et d'intervenir

⁷⁰² On a parlé plus tôt des *Instituts* de Gaius qui s'ordonnaient en trois catégories s'excluant les unes les autres : personnes, choses, actions.

⁷⁰³ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, La Rochelle, 1997, n° 8. L'auteur parle à ce propos d'axiome du droit.

⁷⁰⁴ Le 25 septembre 1926, la Société des Nations (SDN) adoptait une convention à Genève relative à l'esclavage et à la lutte à l'encontre de cette pratique que souhaitaient entreprendre les pays signataires. L'esclavage est défini en son article premier comme l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux.

⁷⁰⁵ C. Chabault, « De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition », Thèse préc., n°8 : « *A priori*, la classification entre les objets et les sujets est alternative : tout être distinct du vide est ou bien une personne ou bien une chose » ; avec en note : A David, *Structure de la personne humaine, limite actuelle entre la personne et la chose*, PUF, 1955, p. 44.

⁷⁰⁶ N. Lenoir, « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de G. Bréban*, 1996, p. 413.

⁷⁰⁷ E. Tourpe, « Roberto Andorno, la distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles (préf. F. Chabat) », *Revue philosophique de Louvain*, 2001/99-3, p. 504-507.

⁷⁰⁸ M.-X. Catto, « Distinguer l'homme entre les personnes et entre les choses. Petit exercice pédagogique », in *Pédagogie et droit de l'homme* (sous la dir. de V. Champeil-Desplats), Presses universitaires de Paris Nanterre, 2014, p. 149-163.

⁷⁰⁹ Dans une production doctrinale intense sur ce sujet, il est faisable de citer la thèse de Madame Carayon notamment pour sa riche bibliographie. Le titre de sa thèse montre également le questionnement actuel sur des sujets qui ne faisaient pas autrefois débat. Le corps était le substrat de la personne et la personnalité juridique commençait à la naissance et s'arrêtait avec la mort. L. Carayon, *La catégorisation des corps, étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse, Paris 1, 2016, et Bibliothèque de l'IRJS, Collection « André Tunc », IRJS éditions, 2019, tome 100.

dans le débat⁷¹⁰. Le législateur, en posant la perspective dans laquelle il souhaite voir s'établir la discussion, ne cherche pas à la refermer, bien au contraire. Il en fournit les termes pour le futur. Il construit avec les acteurs de la problématique le vocabulaire dans lequel le dialogue devra se poursuivre.

263. Il faut également souligner qu'à la fin du XX^e siècle, le juriste redécouvre le corps alors même que sa tradition romaine l'avait façonné pour ne pas l'envisager. Le corps, son statut, sa place entre les choses et les personnes sont autant de questionnements que doit affronter le droit à l'approche du XXI^e siècle. Ces considérations sont une sorte de révolution copernicienne pour la pensée juridique⁷¹¹.

En effet, le caractère sacré du corps était abandonné au prêtre, sa trivialité au médecin, et le juriste, lui, n'y pensait pas. Quelques affaires paradigmatiques, réelles ou fictives, ont annoncé la nécessaire rénovation de la conception juridique traditionnelle⁷¹². Elles ont constitué une sorte de sensibilisation aux enjeux que les juristes ont dû affronter ultérieurement, de façon généralisée.

264. La fin du XX^e siècle apparaît ainsi comme ce moment particulier où, prise en tenaille entre ses aspirations personalistes et les contraintes scientifiques, la société doit, par la voix du droit, définir les termes de ce qui la fonde. La science du vivant touche au sacré et les questions soulevées ne sont pas de celles que l'on peut ignorer⁷¹³. La dignité humaine entre dans le corpus juridique dans ce contexte.

Conclusion de la section

265. Dans le travail d'analyse sur l'axe vertical de la structure de la personnalité juridique qui doit permettre d'appréhender son essence, cette seconde station nous a permis d'entrevoir une essence moins saisissable. Elle apparaît dans une forme de discours différent du droit, où se fait jour une volonté performative qui souhaite affirmer des valeurs, une représentation de ce que doit être le monde. L'appréhension classique de la notion de sujet de droit, et donc de la notion de personnalité juridique, se trouve alors dépassée par la rencontre du droit avec la notion de personne humaine. Le

⁷¹⁰ Cela alors même qu'un consensus juridique sur une des questions importantes, à savoir le statut de l'embryon, est loin d'être établi. La profondeur et la violence des désaccords sur le sujet sont proverbiales. D. Tsarapatsanis, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Presses universitaires Paris-Nanterre, 2010.

⁷¹¹ J.-F. Mattéi, *La vie en question : rapport à Monsieur le Premier ministre sur l'éthique biomédicale*, La Documentation française, 1993.

⁷¹² Cf. J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Le Seuil, 1993 ; ainsi que M.-A. Hermitte, « L'affaire Moore ou la diabolique notion de droit de propriété », *Le Monde diplomatique*, décembre 1988, p. 20-21.

⁷¹³ Préf. X. Labbé, in H. Popu, *La dépouille mortelle, chose sacrée. À la redécouverte d'une catégorie juridique oubliée*, L'Harmattan, 2009.

critère distinctif de la personne humaine est la notion de dignité qui la caractérise. Cette notion est recueillie par le concept de personnalité juridique qui doit en traduire les valeurs sur la scène juridique. Mais en intégrant cette notion, l'appréhension classique de la personnalité juridique est dépassée, son essence devenant dès lors moins saisissable.

266. La notion de personne humaine va acquérir en effet de plus en plus d'importance et entrer dans le corpus juridique dans un contexte particulier. Jeune dans le temps du droit, elle s'affirme dès le départ comme défensive. Le droit proclame, au travers de déclarations juridiques internationales, sa valeur et la protection qui lui est due.

Les menaces qui pèsent contre la personne humaine sont tout à la fois étatiques et bioéthiques. Survenant à des périodes différentes, les pressions qu'elles entraînent ne se font pas sentir aux mêmes endroits. En effet, à l'encontre des menaces étatiques, les déclarations internationales souhaitent préserver la liberté de la personne humaine. En revanche, les menaces bioéthiques entraînent, elles, un bouleversement de la façon de penser des juristes. Mais surtout, la biotechnologie peut redéfinir les fondements de la nature humaine, bouleverser son évolution, transformer la civilisation.

267. La réponse commune à ces menaces diverses contre la personne humaine est la notion de dignité appréhendée comme son critère distinctif. Cette notion vise à distinguer la personne humaine du reste de la nature et, ce faisant, à établir le fondement de sa protection. Ce fondement la place dès lors, pour une partie, en dehors de l'espace du droit. Cette notion, qui intègre la personnalité juridique, qui est à la fois dans et en dehors du système juridique, brouille ce que pourrait être son essence.

Cette notion de dignité humaine n'est pas inscrite dans une tradition juridique ancienne. Bien au contraire, il s'agit d'une notion historiquement inscrite dans une tradition philosophique ou religieuse, qui vise à reconnaître la primordiale et fondamentale différence de l'homme sur la surface des objets connaissables. Cette tradition longue de la notion de dignité connaît un renouveau à la faveur des défis bioéthiques et du courant personnaliste.

Sur ces fondations extrajuridiques, la notion de dignité humaine devient, au début du XX^e siècle, l'outil conceptuel par lequel le système juridique tente de protéger la personne humaine. Ce concept sera le vecteur de l'évolution des règles de droit dans le sens d'une meilleure protection de la personne humaine et retentira sur le concept de personnalité juridique, en rendant son essence moins saisissable.

SECTION 2 - LA DIGNITÉ COMME NOTION JURIDIQUE

268. Comme cela a pu être déjà évoqué, la dignité fait son entrée dans le Code civil en 1994. Aussitôt, le Conseil constitutionnel estime qu'il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle, qui prend sa source dans le préambule de la Constitution de 1946.

La période de cette double consécration pour cette notion est celle de l'examen législatif des lois de bioéthique. Désormais, la dignité est juridiquement « la valeur éminente qui s'attache à la personne humaine »⁷¹⁴. Cette dernière est de fait magnifiée, puisqu'elle est porteuse de toutes les valeurs prééminentes inhérentes à l'espèce⁷¹⁵. Le droit assure, au sein de son système de normes, la primauté de l'individu⁷¹⁶, protégé contre les atteintes, respecté⁷¹⁷. Fidèle à l'expression de la conscience universelle⁷¹⁸, le corpus juridique respecte l'humanité en reconnaissant la dignité de la personne humaine.

Cependant, la dignité humaine, tout en intégrant le vocabulaire juridique, reste paradoxale. En effet, issue de l'évolution récente du droit (paragraphe 1), elle demeure un outil juridique à part (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une source d'évolution du droit

269. Lorsque, après la Seconde Guerre mondiale, les déclarations internationales proclament l'éminente dignité de la personne humaine, il se produit une sorte de décentrement au sein du système juridique⁷¹⁹.

Le mouvement qui modifie l'axe pivot autour duquel s'ordonne l'ensemble des règles juridiques, se produit en réaction aux événements meurtriers qui viennent de s'accomplir. Il existe une volonté d'établir une société plus humaniste. L'instrument pour réaliser cet objectif est la dignité humaine. Elle est reconnue à chaque individu du fait de son appartenance à la communauté des hommes. Elle apparaît de ce fait comme une source de changement (B), parce qu'elle constitue la notion autour de laquelle s'ordonne une bonne part du discours du droit, et elle représente un ordre de valeurs contribuant à l'édification du droit (A).

⁷¹⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011.

⁷¹⁵ Définition « humain », in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *ibid.*

⁷¹⁶ P.-J. Delage, « La primauté de la personne », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 173.

⁷¹⁷ Définition du mot « respect » : « *N. m.* – Lat. *respectus*, regard en arrière, égard ; de *respicere* : *respecter.

Action de *respecter au sens 1 (non-atteinte, non-immixtion, non-ingérence), au sens 2 (*observation, accomplissement) ou au sens 3 (*considération particulière, égard, déférence). Ex. droit au respect de la *vie privée (C. civ., a. 9) ; respect de la parole donnée, respect filial (C. civ., a. 371). Ant. Trouble, violation, transgression, injure, légèreté blâmable. V. honneur, réputation, fidélité. » G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁷¹⁸ Les crimes contre l'humanité sont ceux qui heurtent la conscience universelle pour G. Cornu. De même, l'humanité doit savoir faire preuve de clémence et bienveillance, lorsque l'on parle de sentiment d'humanité. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, définition de « humanité ».

⁷¹⁹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz (coll. « Précis »), 2012, n°238.

A. Un ordre de valeurs contribuant à l'édifice du droit

270. La notion de dignité humaine est un élément de droit positif. Il ne s'agit pas d'une notion de droit naturel⁷²⁰. Elle est proclamée dans les déclarations internationales et protégée également dans le cadre du droit français. Cependant, la notion ne bénéficie pas d'un consensus. En effet, si elle organise de plus en plus de règles autour d'elle, on constate des divergences dans les interprétations qui sont faites⁷²¹.

En restant fidèle à notre grille d'interprétation, il sera envisageable de mettre en évidence une double nature⁷²² de la notion (1) et d'observer une prédominance à l'intérieur de cette dualité (2).

1. La double nature de la notion

271. La dignité peut revêtir trois sens distincts : la dignité attachée aux fonctions, celle attachée à la personne humaine et celle qu'on lui oppose⁷²³. Nous laisserons de côté la première acception du mot, sans lien avec notre propos⁷²⁴. Les deux autres acceptions renvoient à deux notions de la dignité qui ont pu être mises en évidence : dignité subjective et dignité objective⁷²⁵ qui, elles-mêmes, peuvent être mises en relation avec l'axe vertical et l'axe horizontal de la personnalité juridique dès lors que l'on admet que le concept de dignité a intégré le concept de personnalité juridique et participe de son essence.

En effet, en reprenant l'architecture de la personnalité juridique, dont nous avons déjà évoqué le dessin, la dignité se trouve à l'intersection de chacun des deux axes, vertical et horizontal. L'axe vertical, relatif à l'essence de la personne, se caractérise par une conception égalitaire du sujet de droit et renvoie à la notion de dignité objective, celle que l'on va opposer à la personne, celle qui va s'imposer à elle⁷²⁶. À l'inverse, l'axe horizontal s'illustre, pour sa part, par une attention portée à la liberté de l'individu et à son espace de souveraineté (cf. deuxième partie de la thèse). Il renvoie à la

⁷²⁰ M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue Droit*, 2013/2, n°58, p. 167-196.

⁷²¹ J.-M. Bruguière, « La dignité schizophrène ? », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1169.

⁷²² B. Mathieu, « La dignité principe fondateur du droit », *Journal international de bioéthique*, 2010/3, vol. 21, p. 88.

Cet auteur emploie l'expression en expliquant que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rédigée sous l'autorité du *présidium* de la Convention européenne, examine la dignité humaine comme étant au fondement des droits fondamentaux et également comme un droit fondamental, pour le respect duquel un justiciable peut saisir un juge.

⁷²³ G. Glenard, « La dignité de la personne humaine, un ordre de valeur ? », *RFDA*, 2015, p. 869.

⁷²⁴ N. Marret, *La dignité humaine en droit* (sous la dir. de G. Guidicelli-Delage), 2000. Cet auteur évoque l'idée que l'honneur attribué à la fonction, la respectabilité de celle-ci, s'est peu à peu étendu vers l'humain en lui-même. Cela notamment pour donner suite à la pensée kantienne, qui constitue un glissement décisif dans cette évolution.

⁷²⁵ C. Geslot, « Prostitution, dignité par ici la monnaie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1292.

⁷²⁶ F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité* (préf. M. X. Philippe) P.UAM, 2005, n° 208. « Ce n'est pas parce que nous sommes dignes que nous sommes humains, c'est parce que nous sommes humains que nous sommes tous dignes, égaux en dignité » ; L'auteur ajoute en note l'article 1^{er} de la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux, du 27 novembre 1978 : « Tous les êtres humains appartiennent à la même espèce et proviennent de la même souche. Ils naissent égaux en dignité et en droits et font tous partie intégrante de l'Humanité. » La déclaration distingue l'égalité dignité et l'égalité juridique.

notion de dignité subjective. La notion de dignité de la personne humaine s'élabore juridiquement dans la tension particulière qui résulte de cette double identité.

272. Certains observateurs, examinant la dignité humaine sur son axe horizontal, estiment en effet que toute atteinte à la libre détermination participe de la volonté de faire de la dignité la manifestation d'un ordre moral, privant l'individu de la maîtrise de la conduite de sa vie privée⁷²⁷, alors qu'il faut au contraire lui reconnaître cette liberté. Ce qui fait le propre de la nature humaine est sa profonde singularité⁷²⁸ qui s'exprime dans son innombrable diversité. Ce serait attenter à la dignité humaine que de ne pas permettre que cette singularité s'exprime.

273. En revanche, d'autres observateurs tout aussi avisés, examinant la dignité humaine sur son axe vertical, indiquent qu'elle n'appartient pas en propre à l'individu. C'est la personne humaine qui est revêtue de la dignité ; elle ne constitue pas un droit, puisque la volonté est indifférente à son propos⁷²⁹. En effet, il est impossible à la nature humaine de s'extraire du champ de l'humanité et de son corollaire, la dignité. C'est alors dans ces tensions subtiles qui résultent de ces deux conceptions que se joue la construction de la notion de dignité.

274. Lorsque, en 1995, le Conseil d'État interdit le « lancer de nain », en prenant comme fondement la notion de dignité humaine, il se réfère à l'axe vertical. Il se trouve alors en confrontation avec la conception plus horizontale du sujet souhaitant exercer son activité d'artiste⁷³⁰ librement⁷³¹. Au contraire, lorsque les militants du mouvement du « droit de mourir dans la dignité » sont favorables au suicide assisté dans l'hypothèse d'une maladie incurable⁷³², ils se situent dans une conception « horizontaliste » de la dignité.

⁷²⁷ G. Glenard, « La dignité de la personne humaine, un ordre de valeur ? », *RFDA*, 2015, p. 869: « Parce qu'elle prend ainsi à rebrousse-poil l'idée que les droits subjectifs d'un individu ne devraient trouver d'autres limites que les droits subjectifs d'autrui, une partie de la doctrine rejette comme illégitime cette notion de dignité-ordre, laquelle ne serait au fond rien d'autre que la manifestation d'un ordre moral qui priverait l'individu de la maîtrise de la conduite de sa vie privée. »

⁷²⁸ F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité, op. cit.*, n°224.

⁷²⁹ B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine, quel droit ? Quel titulaire », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 282 : « La dignité de la personne humaine est un principe dont chacun ressent intuitivement la réalité et la force, même si les appréciations relatives à sa consistance peuvent varier. C'est de l'essence même de l'homme dont il est question. Cependant, le droit à la dignité a du mal à sortir du cadre du droit naturel pour s'inscrire dans celui du droit positif. En effet, faut-il mettre ce principe à la merci du système démocratique, comment le concilier avec d'autres droits, alors qu'il touche à l'essence de l'homme ? »

⁷³⁰ C'est ainsi que le concevait le requérant qui se produisait dans des boîtes de nuit avec costume, scénographie et musique.

⁷³¹ Pouvoirs de police municipale et atteinte à la dignité de la personne humaine : lancer de nain : Conseil d'État, arrêt d'assemblée, 27/10/1995, n°136727, *Recueil Lebon*, 1995. G. Lebreton, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 177.

⁷³² L. Marguet, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement de la fin de vie en France et en Allemagne », *Revue des droits de l'homme* (en ligne), mis en ligne le 9 janvier 2017.

Ce sujet est sensible et fait fortement débat dans la société⁷³³. La discussion se situe en partie, comme au moment du vote de la loi de 1975 en faveur de l'IVG, autour de la question de la liberté de la personne et du choix que celle-ci doit ou ne doit pas pouvoir faire de disposer de son corps et de sa vie. Le débat est presque insoluble puisqu'il se situe aussi, et peut-être surtout, au niveau des valeurs et de la conception de ce que sont les éléments fondamentaux de la vie.

275. La notion de dignité est au croisement de l'individuel et du collectif ; elle mobilise deux obligations contradictoires, consistant à regarder chaque homme comme semblable mais aussi comme singulier à la fois. Cela oblige le droit à poser des limites aux agissements contraires à l'esprit de ce qui fait la nature humaine et, dans le même temps, à offrir l'opportunité d'un espace de liberté à chacun.

La dignité est de fait, en partie, une prérogative personnelle ; il ne peut en être autrement, à moins de nier ce qui constitue l'essence de la dignité, c'est-à-dire la possibilité de s'appartenir, d'être celui ou celle que l'on souhaite être, en étant autorisé à mener la vie qui y correspond. En même temps, elle constitue également le socle sans lequel une société ne peut exister, c'est-à-dire ce qu'elle reconnaît comme indépassable.

Dans ce contexte éminemment compliqué, le système juridique trace par touches successives les contours d'une notion de dignité humaine. Il tente, autant que faire se peut, de préserver un équilibre entre les deux axes de la personnalité juridique, en ne situant pas exagérément la dignité sur l'un ou sur l'autre. Cependant, l'acuité des questions qui se posent aujourd'hui autour de la personne humaine fait pencher, semble-t-il, la dignité vers l'axe vertical de la personnalité juridique.

2. Un axe vertical prédominant

276. Alors que la personnalité juridique de tradition classique commence à la naissance⁷³⁴ et se termine à la mort⁷³⁵, l'appréhension de la dignité sur l'axe vertical de la personnalité juridique a

⁷³³ Dans *Le Monde* du 28 février 2018, 156 députés se disaient favorables à une loi permettant une liberté de choix. Ils estimaient qu'il s'agissait d'un progrès humaniste, en citant les propos d'Anne Bert, disant qu'il lui restait une ultime liberté, celle de choisir la façon dont elle allait mourir. Tribune qui recevait le 12 mars suivant, une réponse de la présidente française de la société d'accompagnement et de soins palliatifs, estimant que la légalisation du suicide assisté n'était pas une solution.

⁷³⁴ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, *op. cit.*, n°97 : en principe et sous condition de naître vivant et viable pour l'enfant.

⁷³⁵ *Ibid.*, n° 99. Cf. les articles R. 1232-1 et R. 1232-2 du Code de la santé publique pour les constatations obligatoires et les examens nécessaires pour affirmer le caractère irréversible de la cessation de la vie et de la destruction encéphalique.

conduit à un dépassement de ces fondations classiques du sujet de droit pour aller au-delà, en amont de la naissance et en aval de la mort⁷³⁶.

L'évolution de l'imagerie médicale, tout d'abord, a montré le vivant avant la naissance. Par la suite, les techniques biomédicales ont permis d'y toucher avant ce seuil originel. À l'autre bout de la vie, l'autre seuil a été lui aussi modifié. La mort a aussi changé dans le temps, en ce sens que sa définition médicale s'est transformée. Le droit a été contraint également d'adopter des règles pour organiser les pratiques médicales.

277. Les techniques biomédicales déjà développées, et plus encore, les éventualités futures, ont amené le droit à instaurer des limites infranchissables, au nom de la dignité. Il s'agissait d'établir des règles pour protéger l'intégrité de l'individu humain, mais également de l'espèce humaine⁷³⁷. Dans cette optique spécifique, certains ont utilisé l'expression de « bio-droit »⁷³⁸.

Il est ainsi interdit expressément par l'article 16-4, alinéa 2 du Code civil de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne. Cette pratique, communément appelée clonage reproductif, constitue aussi un crime pénalement réprimé⁷³⁹.

Depuis 2013⁷⁴⁰, le principe de l'interdiction des recherches sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires et leur lignée est levé au profit d'un principe inverse d'autorisation, mais encadré par de strictes conditions. Ces recherches ne sont autorisées que sur les embryons en surnombre conçus *in vitro*, dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, avec le consentement du couple concerné, sous le contrôle de différentes autorités et dans le respect d'un protocole strict⁷⁴¹.

La collecte des produits ou éléments du corps humain ne peut jamais donner lieu à rémunération⁷⁴². Il s'agit d'un mouvement altruiste apparenté par le droit à un acte de soin. De façon similaire, la brevetabilité du vivant est restreinte par le droit, et les pratiques commerciales qui peuvent en résulter sont limitées par le respect de la dignité de la personne humaine⁷⁴³.

Ce respect de la dignité de la personne ne s'arrête pas avec la mort⁷⁴⁴. La dignité protège les cadavres également⁷⁴⁵. Comme pouvait le dire le commissaire Frydman, la croyance en une certaine

⁷³⁶ C Lombois, « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, Mélanges en l'honneur de Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 285

⁷³⁷ R. Andorno, « Juste un mot, la dignité humaine, une notion porteuse de sens », *Journal international de bioéthique*, 2010/3, vol. 21, p.11-12.

⁷³⁸ R. Andorno, art. précit.

⁷³⁹ Article 16-4, al. 3 du Code civil et article 214-1 du Code pénal.

⁷⁴⁰ Loi n°2013-715 du 6 août 2013.

⁷⁴¹ Article L. 2151-5 du Code de la santé publique.

⁷⁴² Article L. 1211-4 du Code de la santé publique.

⁷⁴³ Article du Code de la propriété intellectuelle, 611-16 et S.

⁷⁴⁴ CE, as., 2 juill. 1993, *Milhaud*, *RFD adm.* 1993, p. 1002, concl. Kessler ; *D.* 1994, *Jur.* p. 74, note J.-M. Peyrical.

⁷⁴⁵ Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2010, « Our body », n° 09-67546, *Bull. civ.* I, n°174 ; *D.* 2010, p. 2750, note G. Loiseau.

transcendance de la personne humaine fait partie, aujourd'hui comme hier, du minimum d'idées morales communément admises par la moyenne des citoyens⁷⁴⁶. Le discours du droit s'exprime dans ce sens, en instituant les frontières ultimes à ne pas dépasser.

278. Les quelques exemples, ici rapidement évoqués, illustrent l'objectif de protection de l'espèce humaine ou de l'individu humain dans les différentes phases de son évolution, avec, pour chacune de ces étapes, une attention aux différents risques d'atteinte à la dignité de la personne humaine⁷⁴⁷. On constate que le respect de cette dignité objective ne conduit pas à une interdiction généralisée. Au contraire, elle permet d'organiser, au regard précisément de ce respect, les pratiques qui sont admissibles et celles qui ne le sont pas.

La notion structure le discours en se posant comme la valeur de référence. C'est grâce à elle que le droit instaure les limites à ne pas franchir. À ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme indique que la protection de la dignité de la personne humaine, inscrite dans l'article 3 de la Convention, possède un caractère absolu ne cédant devant aucun autre intérêt, même en temps de guerre⁷⁴⁸.

C'est en ce sens que la dignité humaine apparaît comme un ordre de valeur, contribuant à édifier le droit positif. Elle peut être qualifiée, à ce titre, de source de changement du droit, façonnant une partie de son évolution.

B. Une source de changement

279. La dignité de la personne humaine qui, rappelons-le, possède une double nature, est un ordre de valeur en son sens vertical, et c'est surtout dans cette acception qu'elle est une source d'évolution. En effet, si, dans ses différentes modalités d'expression, elle trouve toujours ses fondations dans la nature profonde de l'homme, elle trouve sa source comme moteur de changement en son axe vertical. Elle est dite, à cette occasion, objective ou ontologique. Il est fait appel à elle pour préserver, protéger ce qui chez l'homme est fondamental, ce qui, dans son être, est en lien avec le commun de l'humanité. On se situe alors dans ce qui, chez l'individu, le relie au commun des mortels et en fait un être digne de respect et de protection⁷⁴⁹. La dignité, en son sens vertical, porte une idée d'égalité intrinsèque, reconnue pour chacun du seul fait de sa commune humanité.

⁷⁴⁶ Cité par G. Lebreton, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 177.

⁷⁴⁷ N. Lenoir, « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », in *L'État de droit, Mélanges G. Bréban*, Dalloz, 1996, p. 413.

⁷⁴⁸ CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande contre Royaume-Uni* : l'article 3 édicte une prohibition absolue : il ne prévoit pas de restrictions et d'après l'article 15 § 2, ne tolère aucune dérogation.

⁷⁴⁹ N. Lenoir, « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », précit.

280. Il est alors observable que la notion de dignité, ainsi comprise, imprime une évolution progressive, dans une perspective identique, à des matières juridiques différentes.

Sans vouloir atteindre à l'exhaustivité, il sera fait ici une succincte évocation de quelques règles juridiques. Celles-ci, provenant de disciplines variées, manifesteront par cette diversité même le sentiment commun qui les anime. L'objectif est de montrer que tous ces ruisseaux étrangers les uns aux autres puisent à une source identique.

281. Le champ d'application matériel de la notion de dignité de la personne humaine est potentiellement très large⁷⁵⁰. Déjà, Josserand pouvait dire, dans les années 1930, que la dignité de la personne humaine était en dehors des compromissions⁷⁵¹. Aujourd'hui que le système juridique s'en est saisi comme notion juridique, c'est dans cet objectif qu'il l'utilise : pour retrancher la personne humaine de certains enjeux où elle se compromettrait⁷⁵². Lorsqu'en 1994, le Conseil constitutionnel reconnaît la dignité de la personne humaine comme un principe à valeur constitutionnelle, c'est dans le cadre de la loi bioéthique, afin que la personne humaine ne soit pas totalement soumise aux enjeux de la recherche biomédicale⁷⁵³.

Au regard des évolutions, à la fois techniques et sociales, le droit utilise donc cette notion comme obstacle aux atteintes envisagées à l'encontre de la personne humaine dans de nombreux domaines.

282. Ainsi, on retrouve la dignité de la personne humaine dans le Code civil, pour protéger le cadavre⁷⁵⁴. Elle inspire également le respect que l'on doit au corps humain⁷⁵⁵. Elle est proclamée aussi au frontispice de ce même code, comme une sentence déclarative et presque invocatoire⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ A. Nguyen-Khac, « La dignité de la personne humaine », *Les Petites Affiches*, 16/10/2015.

⁷⁵¹ R. Josserand, « La personne humaine dans le commerce juridique », *DH*, 1932, Chr., p. 1.

⁷⁵² Sous cette conception, le décret Schoelcher d'avril 1848, déclarant l'esclavage comme un attentat envers la dignité humaine, est éclairant. L'esclavage est le fait qu'un homme puisse être l'objet sur lequel porte un ou plusieurs des attributs du droit de propriété. Un humain ne peut être l'enjeu de tels attributs. L'esclavage attente à la dignité, puisqu'il exprime l'idée que l'humain est en dehors de ces compromissions. L'esclavage le ramenant au rang d'objet, il nie la valeur ontologique et égalitaire de l'humain.

⁷⁵³ Cette position du conseil est critiquée puisqu'elle permet à certains êtres humains d'être totalement soumis à cette recherche. Il s'agit des embryons *in vitro* non implantés, qui ne bénéficient pas d'une protection équivalente aux autres embryons. Cf. B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine. Quel droit ? Quel titulaire », *Recueil Dalloz*, 1996, p.282.

⁷⁵⁴ Code civil, article 16-1-1, dans la rédaction donnée par la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 (art. 11) : « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. 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. »

⁷⁵⁵ Code civil, article 16-1, issu de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 (art. 3) : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. »

⁷⁵⁶ Code civil, article 16, issu de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 (art. 2) : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

Une autre occurrence de la notion de dignité de la personne humaine apparaît dans le Code civil à l'article 415, qui donne les lignes directrices de la protection des majeurs⁷⁵⁷. L'ensemble de ces règles législatives apparaît dans un espace de temps relativement court, pour donner un cadre juridique et symbolique lourd à la notion de dignité.

283. Dans un tout autre domaine, en 1995, le Conseil constitutionnel⁷⁵⁸, en s'appuyant notamment sur la notion de dignité de la personne humaine, consacre comme objectif à valeur constitutionnelle le droit à un logement décent, contenu dans le préambule de la Constitution de 1946. En faisant une analyse cumulative de la notion de dignité avec d'autres notions, le Conseil constitutionnel estime qu'à côté d'abstentions concrètes, la notion peut amener à exiger des prestations effectives de la part de l'État⁷⁵⁹. Par la suite, cette exigence d'un logement décent se retrouvera dans la loi⁷⁶⁰. L'objectif à valeur constitutionnelle sera peu à peu élaboré de façon prétorienne, pour acquérir des contours plus précis⁷⁶¹. La jurisprudence cherche à atteindre un but : l'impossibilité pour le propriétaire de pouvoir louer, sous couvert d'un prix modique, des habitations insalubres. Autrement dit, il s'agit d'empêcher l'existence d'un marché des taudis, qui se serait surtout adressé aux personnes les plus précaires⁷⁶².

284. Le domaine de la liberté d'information a été un autre champ de manœuvre offert à la sagacité des juristes. En effet, la puissance de certains clichés de presse a pu provoquer des remous juridiques. La liberté d'information, dans le contexte de photographies pouvant dévoiler l'intimité ou atteindre la réputation des individus⁷⁶³, a été mise en balance avec la dignité des personnes photographiées. La Cour de cassation a estimé ainsi, dans une décision du 20 décembre 2000, dans l'affaire du préfet Érignac, que la représentation distincte du visage et du corps d'une personne assassinée était attentatoire à la dignité de la personne humaine⁷⁶⁴. Peu à peu, la dignité de la personne humaine s'étend au domaine du respect de la vie privée⁷⁶⁵. La Cour de cassation s'est attachée par la suite à expliciter ce qui était possible et ce qui ne l'était pas en matière d'image de

⁷⁵⁷ Code civil, article 415 : « Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et *de la dignité de la personne*. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. »

⁷⁵⁸ *JORF*, 21 janvier 1995, p. 1166 ; Cons. const., n°94-359 DC, du 19 janvier 1995.

⁷⁵⁹ B. Jorion, « La possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle », *AJDA*, 1995, p. 455.

⁷⁶⁰ Code civil, article 1719.

⁷⁶¹ J.- B. Seube, « La construction prétorienne du logement décent », *Revue des contrats*, n° 04 (01/12/2014), p. 648.

⁷⁶² Cf. pour un historique des questions relatives au logement dans le droit : P. Doutreligne, « Genèse du droit au logement opposable », *Informations sociales*, 2010/1, n°157, p. 104-112.

⁷⁶³ CEDH, 24 juin 2004, *Affaire Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00, § 59.

⁷⁶⁴ À propos de l'affaire de l'assassinat et de la photo publiée dans la presse du préfet Érignac : Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 2000, *Bull. civ. I*, n°341.

⁷⁶⁵ P. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, Defrénois, 2004, p. 121 et s.

presse. Ainsi, l'absence de recherche de sensationnalisme ou de caractère d'indécence dans la photographie ou l'article pouvait autoriser la représentation d'un cadavre⁷⁶⁶. Comme a pu l'évoquer J. Ravanas, ce qui est aussi en cause est la possibilité de représenter le réel. Il s'ensuit un questionnement sur ce qui est choquant. Est-ce ce qui est montré ou celui qui montre qui doit faire l'objet de la réprobation⁷⁶⁷ ?

285. La dignité oblige le droit et par son office, la société, à s'interroger sur ce qu'elle estime être admissible⁷⁶⁸. Elle trouve naturellement son application auprès des plus fragilisés. À cet égard, le domaine pénal est un territoire où elle joue un grand rôle⁷⁶⁹.

Une recherche sur le portail « Légifrance » des occurrences du mot « dignité » dans le Code de procédure pénale donne un résultat de trente articles où ce vocable apparaît. À l'intérieur du Code pénal, c'est un chapitre entier qui est consacré à la protection de la dignité de la personne. Les intitulés des sections que ce chapitre comprend sont évocateurs. La lutte contre les discriminations voisine avec celle de la traite des êtres humains, de la dissimulation forcée du visage, du proxénétisme et de la prostitution, de l'exploitation de la mendicité, de l'exploitation de la vente à la sauvette, des conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne, du travail forcé et de la réduction en servitude, du bizutage et de l'atteinte au respect dû aux morts.

Dans chacune des hypothèses que ces sections énoncent, c'est par le recours à la notion de dignité qu'une lutte ou un refus catégorique sont opposés par le législateur à des formes variées d'exploitation des individus : exploitation des différences réelles ou supposées dans un objectif discriminatoire, exploitation de la faiblesse financière, physique, morale, ou toute autre faiblesse. L'objectif est de refuser que la personne puisse être introduite dans des jeux de pouvoir contraires à sa dignité, en vue soit de la discriminer, soit de profiter d'elle. C'est le rapport d'égalité de l'axe vertical de la personnalité juridique que l'on cherche ainsi à raffermir.

286. La notion de dignité de la personne humaine trouve également application dans le Code de l'action sociale et des familles. Une recherche identique sur « Légifrance » offre un résultat de dix

⁷⁶⁶ Arrêt du RER St. Michel : Cass. 1^{re} civ., 20 février 2001, *Bull. civ.* I, n° 42, p. 26 ; *D.* 211, p. 1199, note J.-P. Gridel, *JCP* 2001, p. 1049, note J. Ravanas.

⁷⁶⁷ J. Ravanas, *JCP* 2001, éd. G, II, n°10 488 p. 547. Cité par S. Lasfargeas, in « Dignité de la personne humaine et débat de société », *Gazette du Palais*, n°351 (17 décembre 2005), p. 11.

⁷⁶⁸ J. Hauser, « Droit à l'information, droit au respect de la vie privée, droit à la dignité », *RTD civ.*, 2006, p. 535, à propos de : Civ. 1^{re}, 16 mai 2006 (*D.* 2006.IR.1565 ; *JCP* 2006. IV. 2279) ; J. Hauser, « Droit à la dérision : la dignité des catégories », *RTD civ.*, 2005, p.364 (obs. sous Versailles, 24 nov. 2004) ; J. Hauser, « De l'utilité du principe de dignité », *RTD civ.*, 2006, p. 736 (obs. sous : CE, 30 août 2006, inédit).

⁷⁶⁹ On trouve ainsi dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale cette sentence : « Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. »

occurrences⁷⁷⁰. Les services de l'action sociale et des familles devant protéger les plus fragiles, les articles 1116-2 et 1311-3 de ce code garantissent expressément aux personnes concernées le respect de leur dignité⁷⁷¹.

287. Nous n'avons présenté qu'un aperçu succinct de certaines dispositions législatives ou jurisprudentielles, mais il suffit à révéler l'ampleur du champ d'application de la notion de dignité, entendu en son sens vertical. Depuis son apparition, assez récente, elle exerce une influence manifeste sur l'évolution du droit dans son ensemble et pas seulement sur la régulation des pratiques biomédicales. Elle a vocation à être invoquée pour infléchir toutes sortes de comportements, d'agissements. Elle est porteuse, selon cette conception, d'une sorte de devoir être.

288. Source de changement parce qu'ordre de valeur, la notion juridique de dignité n'est cependant pas un outil comme un autre. Elle est, plus qu'une autre notion, à part au sein du vocabulaire juridique. Comme il a été possible de le dire déjà, le droit ne peut s'en saisir totalement. En effet, il existe une impossibilité pour lui d'appréhender l'essence de ce qui fait l'humain. En cela, une part de la notion de dignité reste étrangère au système juridique qui connaît par conséquent des difficultés pour l'utiliser.

Paragraphe 2. Un outil juridique à part

289. Comme observé plus haut, la notion de dignité de la personne humaine a fait son entrée dans le système juridique et a pu influencer ce dernier. Cependant, sa dualité de nature, inhérente à son positionnement à l'intersection des deux axes de la personnalité juridique, l'axe vertical et l'axe

⁷⁷⁰ Code de l'action sociale et des familles, article L. 116-2 (loi n° 002-2 du 2 janvier 2002, art. 3, *JOFR* 3 janvier 2002) : « L'action sociale et médico-sociale est conduite dans le *respect de l'égalité* de tous les êtres humains avec l'objectif de répondre de façon adaptée aux besoins de chacun d'entre eux et en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire. »

⁷⁷¹ Code de l'action sociale et des familles, article L. 311-3 (loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, art. 27) : « L'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés :

1° Le respect de la *dignité*, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité, de sa sécurité et de son droit à aller et venir librement ;

2° Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger et des majeurs protégés, le libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes soit dans le cadre d'un service à son domicile, soit dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement spécialisé ;

3° Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. A défaut, le consentement de son représentant légal doit être recherché ;

4° La confidentialité des informations la concernant ;

5° L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires ;

6° Une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ;

7° La participation directe ou avec l'aide de son représentant légal à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne. »

horizontal, n'est pas sans poser quelques problèmes. En effet, les caractères propres à chacun des deux axes (exigence d'égalité pour l'axe vertical, qui renvoie à la dignité objective, et exigence de liberté pour l'axe horizontal, qui renvoie à la dignité subjective) se retrouvent dans la notion, ce qui rend sa définition difficile, voire même impossible (A). Par voie de conséquence, ces difficultés rejaillissent sur l'utilisation juridique de la notion de dignité, elle-même complexe (B).

A. Une impossible définition

290. Le système juridique dans son ensemble produit des normes. Quelles que soient ses sources, jurisprudentielles, législatives ou administratives, il ne s'agit jamais d'autre chose que d'un langage. Pour les juristes en général ou pour la doctrine en particulier, dont le rôle est d'observer, de décrire et d'évaluer cette production de règles, l'analyse des mots du droit est donc primordiale. On constate d'ailleurs depuis une étude relativement récente, qui a fait un recensement de 68 codes de droit positif français, que s'y trouvent environ 6 700 définitions⁷⁷². Ce constat, loin d'être anecdotique, met en exergue, au contraire, un caractère important de l'activité juridique. En effet, la découverte de la juste désignation, qui passe par l'entreprise de qualification, est un outil essentiel du droit⁷⁷³. Celle-ci permet la classification, qui elle-même, en retour, permet la catégorisation⁷⁷⁴.

Cette entreprise d'ordonnement du réel à laquelle se livre le juriste est une fonction essentielle de son travail. Il existe d'ailleurs, pour l'assister, des ouvrages consacrés au vocabulaire juridique. Le professeur Gérard Cornu explique que son ouvrage cherche à définir le sens que le droit attache à un mot et à énoncer cette signification sous la forme d'une définition⁷⁷⁵. Le lexicographe constate *a posteriori* qu'il existe une polysémie des termes juridiques⁷⁷⁶. Cependant, les termes du droit sont, dans la pratique, rapprochés par leur définition de la catégorie juridique qui les contient, pour y appliquer la règle de droit qui y correspond⁷⁷⁷. Cette recherche est donc organisée dans une finalité

⁷⁷² S. Monjean-Decaudin, « Un code : un dictionnaire ? Une interprétation ? », *Étude de linguistique appliquée (ELA)*, 2016/3, n°183, p. 355-364.

⁷⁷³ L. Carayon, *La catégorisation des corps. Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse, Paris 1, 2016, n°7, citant le *Vocabulaire juridique*, G. Cornu, *op. cit.*, V° *Qualification*.

⁷⁷⁴ Madame Carayon, citant M. Hébraud, indique à propos de la qualification : « Elle consiste précisément à rattacher un objet, pris comme un fait, à une catégorie. Résumant « toute la substance d'un problème de droit », elle est le contact conceptuel « entre les faits concrets et la règle abstraite » : L. Carayon, *op. cit.*, n°7. avec en note : P. Hébraud, « Rapport introductif », in *La logique judiciaire*, 5^e colloque des Institut d'Études Judiciaires, PUF, 1969, p. 31.

⁷⁷⁵ G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », *op. cit.* : « Qu'est-ce que définir ? ».

⁷⁷⁶ S. Monjean-Decaudin, « Un code : un dictionnaire ? Une interprétation ? », *op. cit.* L'auteur indique que sur les 10 000 mots de la langue du droit, seulement 400 n'ont de sens que dans le contexte juridique. C'est-à-dire qu'ils n'existent pas ailleurs que dans le droit. Il s'agit notamment du verbe « ester » ou du terme d'« emphithéose », par exemple.

⁷⁷⁷ B. Barraud, « La science et la doctrine juridique à l'épreuve de la polysémie des concepts », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016/1, vol. 76, p. 5-47.

qui la conditionne. Finalement, le droit traduit le réel en mots, dans l'objectif de le classer pour lui appliquer des règles juridiques.

291. Ainsi, la connaissance du droit est une connaissance médiatisée. Elle est contrainte de passer par l'intermédiaire du vocabulaire pour traduire la réalité⁷⁷⁸. Cette traduction s'opère par le recours à des instruments de la connaissance que sont les concepts. Ces outils permettent, sans l'atteindre toutefois, une certaine objectivité du discours⁷⁷⁹. « Un concept est un outil linguistique (un mot ou une expression) servant à désigner abstraitement des objets “réels” – ce qui ne signifie pas “tangibles” ou “naturels” –. Participant d'un métalangage – un langage sur le langage –, les concepts permettent de condenser des informations, de généraliser des faits constatés par observation dans le monde empirique, de classer, différencier, ordonner, clarifier pour, *in fine*, comprendre puis expliquer le droit. »⁷⁸⁰ Pour le dire autrement et plus simplement, il s'agit d'une représentation stable d'un objet, que ce dernier soit abstrait ou concret⁷⁸¹. Le discours du droit n'est finalement qu'un langage qui tente de représenter le réel⁷⁸².

292. Au sein de ce langage, la dignité de la personne humaine est presque unanimement critiquée pour son caractère indéfinissable⁷⁸³, alors que cette définition serait nécessaire. Le professeur Y. Thomas met ainsi en avant qu'en reconnaissant à chacun une part de lui qui ne lui appartient pas, à cause de son intégration au groupe des humains, il devient nécessaire de préciser les limites de cette partition⁷⁸⁴, c'est-à-dire de « tracer la limite qui sépare en chaque sujet sa dignité indisponible, qui relève de cette appartenance commune, et sa dignité individuelle, qui ne fait qu'un avec sa liberté (...) »⁷⁸⁵. C'est, dit-il, une obligation si l'on souhaite que la catégorie ait un minimum de sens pratique.

⁷⁷⁸ Le professeur R. Saleilles pouvait déjà évoquer les deux sphères que sont celles du droit et de la réalité. La première n'a d'efficacité que dans sa conformité à la seconde.

⁷⁷⁹ B. Barraud, art. précit.

⁷⁸⁰ B. Barraud, art. précit.

⁷⁸¹ *Idem*.

⁷⁸² D. Béchillon (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions, à propos de la controverse Perruche, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *RTD civ*, 2002, p.47.

⁷⁸³ V. Saint-James, « Réflexion sur la dignité de l'être humain entant que concept juridique du droit français », *Recueil Dalloz*, 1997, p.61 ; ou D. Béchillon (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions, à propos de la controverse Perruche, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *RTD civ*, 2002, p.47. ou M. Fabre-Magnan, *Le statut juridique du principe de dignité*, *Droit*, 2013/2 n°58, p. 167-196. D'autres auteurs parlent de la dignité comme d'un principe, en ce sens : B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme » (*D.*, 1995, p. 211), qui évoque le « droit à la dignité » comme principe matriciel. Enfin, d'autres auteurs mettent en avant son extériorité initiale au droit et sa réception par lui, pour mettre en avant à la fois ses changements et ses constantes. En ce sens, F. Mbala Mbala, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse (sous dir. de Fr. Dekeuwer-Defossez) Lille 2, 2007.

⁷⁸⁴ Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature : sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, 1998/3 n°100, p. 85-107.

⁷⁸⁵ *Ibid*.

Il est par ailleurs possible d'évoquer le fait que la dignité, pour la doctrine, est tour à tour qualifiée de principe⁷⁸⁶, de notion⁷⁸⁷, de concept⁷⁸⁸, voués soit à la recherche de l'égalité de toutes les personnes humaines, soit à constituer un vecteur de la liberté individuelle, les deux finalités étant peu conciliables, voire même, par certains côtés, antinomiques⁷⁸⁹.

293. Il découle de ce qui précède que la dignité de la personne humaine possède en droit une polysémie notamment due à sa double nature, ce qui rend sa définition pour le moins difficile⁷⁹⁰. La dignité est un vocable unique servant à désigner un seul concept. Or, ce concept représente deux réalités : celle d'être une qualité inhérente à la nature humaine, d'une part, et la possibilité de s'appartenir, d'autre part, cette dernière pouvant, de fait, être opposée à autrui lorsque ce pouvoir sur soi est attaqué. Autrement dit, l'instrument qu'est le concept pour le juriste représente deux objets différents. L'un porte sur l'égalité de tous les hommes et l'autre sur leur liberté. Au regard de cette malfaçon initiale, il ne peut exister une définition utile en droit de la dignité, à moins d'en rester à une position apophatique, c'est-à-dire que la meilleure manière de parler de la notion, c'est de constater que l'on ne peut rien en dire. Ceci reste une position scientifique quelque peu insatisfaisante pour le juriste.

294. Toutefois, ce ne sont pas les multiples sens du mot qui représentent l'inconvénient majeur. Cette diversité ne traduit que la différence des modes d'expression de la dignité humaine, sans remettre en question l'unité de but. En effet, le but de la dignité de la personne humaine, entendue dans son sens vertical, s'attache à reconnaître à chacun une dignité transcendante, égale et

⁷⁸⁶ Définition de « principe » : « ● 1 Règle ou *norme générale, de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques. Ex. le principe des nationalités, celui de la souveraineté nationale. ● 2 *Règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure. Ex. les « principes *fondamentaux » reconnus par les lois de la République. ● 3 *Maxime générale juridiquement obligatoire bien que non écrite dans un texte législatif. Ex. **fraus omnia corrumpit*. V. *adage, coutume*. ● 4 Nom donné à une maxime intransgressable ; règle tenue pour absolue. ».

Pour une utilisation du terme, cf. J. Hauser, « De l'utilité du principe de dignité », *RTD civ*, 2006, p. 736, à propos de : CE 30 août 2006 ; Cf aussi, B. Mathieu, à propos du droit à la dignité comme principe matriciel : B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211.

⁷⁸⁷ Définition de « notion cadre » : « Notion juridique englobante et *directive virtuellement applicable à une série indéfinie de cas, et dont l'application, en raison de son indétermination intentionnelle, passe nécessairement par l'appréciation d'un juge (ou d'un interprète) qui l'actualise **in casu*, si, précisément, il estime que le cas particulier entre dans le *cadre de la notion ; critère vague mais chargé d'évocation dont il appartient au juge, sur la force de l'idée directrice qui s'en dégage, de déterminer le contenu variable et évolutif au gré des espèces et au fil du temps. Ex. intérêt de l'enfant, exigence d'une bonne justice, délai *raisonnable, iniquité manifeste, *ordre public, *bonnes mœurs, circonstances exceptionnelles, bonnes pratiques, etc. Syn. *standard*. V. *lacunes intra legem*. Comp. *qualification*. » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Edition PUF, 2011.

Pour l'utilisation du terme, cf. par exemple : R. Andorno, « Juste un mot la dignité une notion porteuse de sens », *Journal international de bioéthique*, 2010/3 vol. 21, p. 11-12.

⁷⁸⁸ V. Saint-James, « Réflexion sur la dignité de l'être humain entant que concept juridique du droit français », *Recueil Dalloz*, 1997, p.61.

⁷⁸⁹ V. Larribau-Terneyre, « La réception des principes de liberté et d'égalité en droit civil, du Code civil à aujourd'hui : un tableau impressionniste », in *Études offertes à Pierre CATALA. Le droit privé à la fin du 20^{ème} siècle*, Litec, 2001.

⁷⁹⁰ B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine. Quel droit ? Quel titulaire ? », *Recueil Dalloz*, 1996, p.282.

absolue⁷⁹¹. La dignité de la personne humaine, entendue dans son sens horizontal, lui donne pouvoir de faire reconnaître cette dignité comme une prérogative, pour qu'on ne la torture pas ou qu'on ne la traite pas de façon dégradante ou contraire à sa liberté, par exemple⁷⁹². Le but, identique, est de voir affirmer une valeur fondamentalement irréfutable de l'humain⁷⁹³.

En somme, seul le contexte dans lequel on cherche à parvenir à cette finalité est différent : la diversité de la notion de dignité se situe dans les contextes dans lesquels elle se déploie. En revanche, comme cela vient d'être dit, il s'agit toujours d'affirmer la même chose, c'est-à-dire la reconnaissance de la valeur fondamentale de l'humain en droit.

295. La principale difficulté réside précisément dans ce but unique d'affirmation de la valeur fondamentale de l'humain. On touche ici, en effet, à l'essence de l'homme, et il faut reconnaître que, sur le plan de l'absolu, le droit ne peut rien dire⁷⁹⁴, sous peine, en touchant à l'absolu, de le rendre relatif. Le sacré est ce qui est séparé⁷⁹⁵, en dehors du profane. Autrement dit, la dignité, en tant qu'elle participe de l'essence de l'humain, peut être une boussole qui indique le nord magnétique du droit. Mais en revanche, ce nord magnétique, s'il existe, ne peut être défini en droit. Il existe, de plus, un risque à dire ce qui est digne ou pas. En effet, lorsque l'on évoque la nature de l'humain en droit, l'histoire européenne doit servir d'avertissement. Tracer les contours de ce qui est digne revient en effet à admettre que puisse exister l'indigne.

Ainsi, avec la dignité de la personne humaine, le droit se trouve devant une notion qui représente une valeur fondamentale de l'homme. Cependant, s'il veut pouvoir la garantir, il ne peut la définir. C'est finalement un jeu de contrastes, où la dignité n'apparaît jamais aussi bien qu'à travers les interdictions qui sont faites de lui porter atteinte. On comprend de ce fait que la notion de dignité,

⁷⁹¹ St. Prieur, Variation juridique sur un même thème : suite et fin du feuilleton judiciaire *Our body à corps ouverts* », *Gazette du Palais* (27/11/2014) n°331, p. 9. L'auteur indique que le cadavre peut être qualifié de chose, il n'en reste pas moins digne, à cause de son humanité.

⁷⁹² Il y a dans cette distinction, le résultat majeur de la prise de conscience du 20^e siècle. Les déclarations des droits du 18^e siècle étaient idéales et donc abstraites. Le 20^e siècle souhaite une prise en compte concrète et réelle de l'humain. « Le droit est extérieur à l'expérience que fait l'homme de son humanité. Il ne peut que prendre acte et se « saisir » de cet irréductible humain pour assurer une protection de l'homme. On se rend compte que pour comprendre comment protéger l'homme, il faut connaître l'homme. L'homme est insaisissable, on ne peut « durcir en mots l'essence vivante de la personne ». Mais il est indispensable de s'approcher au plus près de l'homme pour pouvoir le protéger » : H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1983, p.238.

Cité par F. Mbala, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse (sous dir. Fr. Dekeuwer-Defossez) Lille 2, 2007, n°25.

⁷⁹³ En l'absence de la notion de dignité, les éléments d'analyse fournis par la science, ne sont pas en mesure de permettre une différenciation irréfutable de l'humain par rapports aux autres espèces. Il n'est pas certains de plus que ce doit être la science qui doit dire au droit ce qu'est l'humain. M.- X. Catto, « Distinguer l'homme entre les personnes et entre les choses petit exercice pédagogique », in *Pédagogie et droit de l'homme* (sous la dir. de V. Champeil-Desplats), Presse universitaire Paris-Nanterre, 2014, p. 149-163.

⁷⁹⁴ D. Béchillon (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions à propos de la controverse Perruche, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *RTD civ.* 2002, p.47.

⁷⁹⁵ Cf. pour les relations du droit et du sacré : P. Chiappini, *Le droit et le sacré*, Dalloz (coll. « L'esprit du droit »), 2006.

critère distinctif de la personne humaine, intégrée à la personnalité juridique, rend l'essence de cette dernière insaisissable dans le contexte d'un discours performatif du droit. L'ensemble de ces éléments rend la notion difficile à manier.

B. Un outil juridique difficile à manier

296. La notion de dignité humaine, indicible dans sa valeur fondamentale, contradictoire dans l'expression juridique qui peut être faite de celle-ci, est un concept qui apparaît difficile à manier pour le juriste. Mais il reste concevable qu'une science du langage s'accommode malgré tout plus ou moins bien d'une notion indéfinissable.

En revanche, lorsque la conception de la dignité se transcrit sur des voies opposées, l'exigence de rigueur est atteinte⁷⁹⁶. Les liens qu'entretient le droit avec la qualification⁷⁹⁷ font que l'on ne sait pas véritablement où classer la notion de dignité humaine. Faut-il entendre la dignité de la personne humaine comme concept de droit objectif, comme un droit subjectif, comme un adage ? Les avis doctrinaux divergent à ce propos. Les difficultés s'accroissent lorsque l'on constate la présence de la notion dans l'ensemble du spectre du droit⁷⁹⁸.

297. Il faut sans doute admettre l'imprécision conceptuelle et tenter malgré cela de l'utiliser⁷⁹⁹. Cependant, les problématiques actuelles obligent à de rudes questionnements⁸⁰⁰. Le droit comme science humaine ne peut rien dire de définitif sur la nature de l'homme, et c'est à ce titre que l'on ne peut admettre la notion de dignité de la personne humaine en tant que standard⁸⁰¹ juridique. Le standard⁸⁰² est évolutif dans le temps, lorsque l'essence de la personne humaine ne peut être

⁷⁹⁶ Pour un exemple, parmi bien d'autres, sur les reproches et les hésitations de la doctrine à propos de la notion de dignité de la personne humaine : J.-M. Bruguière, « La dignité schizophrène ? », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 1169. Sans ajouter les hésitations doctrinales sur la qualification de personne humaine qui sont le second temps des hésitations sur la notion de dignité. Cf., par exemple, J.- F. Niort, « L'embryon et le droit un statut impossible ? », *RRJ*, 1998, p. 459.

⁷⁹⁷ L. Carayon, « *La catégorisation des corps étude sur l'humain avant la naissance et après la mort* », thèse Paris 1, 2016, n°7 et s. et Bibliothèque de l'IRJS, Collection André Tunc, IRJS éditions, 2019, tome 100.

⁷⁹⁸ M.-L. Pavia et Th. Revêt, *La dignité de la personne humaine*, Paris Economica, 1999.

⁷⁹⁹ Concernant l'imprécision conceptuelle de la dignité de la personne humaine cf. F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité*, thèse (préf. X. Philippe), Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2005, n°40 et s.

⁸⁰⁰ J.-C. Weber, « Erreur sur la personne : la médecine au quotidien » in collectif, *La personne. Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 289. Notamment à propos des contrôles biométriques et de l'influence que ceux-ci peuvent avoir sur la perception du corps. Il existe une tension entre l'exigence de sécurité actuelle et la dignité de la personne humaine, qui peut conduire à réduire la personne à son corps.

⁸⁰¹ « Standard » : (théorie générale). Pour désigner une *norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, critère *directif (englobant et plastique, mais *normatif) qu'il appartient au juge, en vertu du renvoi implicite de la loi, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extrajuridiques (références coutumières, besoins sociaux, contexte économique et politique), occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société, en la pérennisant. Ex. référence à la bonne foi, à la conciliation des intérêts en présence (intérêt de la famille, intérêt de l'enfant) à des circonstances exceptionnelles. Syn. *notion-cadre*. V. *lacune intra legem, appréciation, ordre public, bonnes mœurs, bon père de familles*. » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011.

⁸⁰² E. Putman, Compte rendu de thèse : Fabien Lafay, *La modulation du droit par le juge. Étude de droit privé et sciences criminelles* (Dir. de O. Moréteau, Th. Lyon 3, 2004), *RTD civ* 2005, p. 879.

soumise à une telle variabilité⁸⁰³. Ou bien alors, il faut admettre que le standard ne dit rien sur l'essence de l'homme et se borne à encadrer l'expression juridique de la notion, en rejetant la question de l'essence vers le champ de la philosophie. On se rapproche alors, pas à pas, d'une démarche *jus naturaliste*, qui peut être critiquée pour son manque de scientificité⁸⁰⁴.

298. Dans l'utilisation de la notion, le caractère fondamental, non dérogoire de la dignité de la personne humaine est avancé dans l'argumentaire juridique pour faire poids⁸⁰⁵. Il est employé à la fois par les juges et par les avocats, dans une « fondamentalisation » du discours⁸⁰⁶. Ces derniers l'invoquent pour appuyer leurs demandes devant les juridictions⁸⁰⁷. Les juges, en retour, y recourent parfois, ajoutant par exemple, grâce à la notion, un critère supplémentaire pour l'indemnisation⁸⁰⁸.

⁸⁰³ C'est ce qui ressort de l'arrêt du conseil d'État de 1995. La dignité de la personne humaine se distingue de la référence aux bonnes mœurs qui peuvent être en lien avec les circonstances locales. P. Frydman, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale », *RFDA*, 1995, p.1204-1217.

⁸⁰⁴ Nous citons ci-dessous les propos d'un auteur dans une controverse ancienne qui, si elle n'a pas de lien direct avec la notion de dignité, peut permettre d'établir un parallèle apparaissant utile à notre démonstration : « La magie des mots et des évocations ne dit rien d'autre. Nous voilà immergés au cœur du « fondamental », du « fondateur », de l'absolu - c'est de l'Homme qu'il s'agit -, des « schèmes », des « principes » : bref, de l'originnaire, et de l'universel. Fantasma ancien et magnifique, en vérité, que cette intuition d'un point d'origine, princeps, auquel on pourrait assigner la mise en ordre du monde. Fantasma merveilleux que cet archè dissimulé au regard, et d'autant plus puissamment organisatrice qu'elle ne se laisse pas saisir par les sens. Fantasma idéalement accordé, aussi, à l'imaginaire juridique, si l'on veut bien admettre que l'idée hiérarchique pèse lourdement sur les représentations du droit occidental. Tout cela ne fait que décalquer, au prix d'adaptations mineures, la structure de l'argumentation jusnaturaliste classique, vulgatique ou non. Qu'on le veuille ou non, une parenté profonde unit ainsi, sous l'angle rhétorique, l'invocation brute de « catégories anthropologiques fondatrices » au discours le plus classique du droit naturel - celui qui invoquerait le juste, le bon, l'équitable, etc. A cet égard, elle fonctionne même comme son excellent succédané, actualisé au goût du jour. Et cela ne va pas sans poser problème ». Plus loin, l'auteur poursuit : « Reprenons ce point. Il ne fait aucun doute que, au sein des mondes ayant un intérêt particulier au maniement argumentatif de l'Universel (le Beau, le Vrai, le Juste, le Bon, etc.), les professions intellectuelles sont celles qui y sont les plus sensibles parce qu'elles sont, en quelque sorte, constituées à son service. La Vérité, la Raison, l'Explication, la Logique y apparaissent comme les biens les plus précieux parce qu'elles se donnent purement et simplement comme l'objectif à atteindre. Vu la structure de la rationalité moderne, cela entraîne une valorisation particulière de tout ce qui, participant d'une axiomatique, tend à la formulation d'une règle générale, et met en scène le principe d'un Principe, justement, c'est-à-dire d'un point d'origine, d'un facteur isolé susceptible de rendre compte de l'ordre des causes ou des valeurs ». D. Béchillon (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions, à propos de la controverse Perruche, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *RTD civ*, 2002, p. 47.

⁸⁰⁵ F. Mbala, « *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique* », Th. (sous dir. de Fr. Dekeuwer-Defossez) Lille 2, 2007, n°28 ; avec en note S. Tzitzis, « L'éthique des droits de l'homme et les diversités culturelles », in J. Ferrand, H. Petit, *Fondation et naissance des droits de l'homme*, Edition l'Harmattan, 2003, p. 185-192. Il évoque le fait que la notion de dignité apparaît au sortir de la seconde guerre mondiale pour pallier le manque d'efficacité des droits de l'homme du 18e siècle.

⁸⁰⁶ St. Prieur, « Variation juridique sur un même thème : suite et fin du feuilleton judiciaire. *Our body* à corps ouverts », *Gazette du Palais* (27/11/2014) n°331, p. 9. L'auteur peut ainsi dire que faire référence à la dignité de l'humain n'est pas contre intuitif lorsqu'il s'agit d'un cadavre. Il s'agirait d'une chose humaine toujours digne. Alors que M. Abikhzer peut dire, lui, que la personne humaine est distinguée de la personne juridique pour la distinguer des choses : F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité*, thèse (préf. X. Philippe), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, n°43.

⁸⁰⁷ Pour les évolutions entre liberté d'expression et défense de la dignité humaine confer : S. Lasfargeas, « Dignité de la personne humaine et débat de société », *Gazette du Palais* (17/12/2005) n°351, p. 11.

⁸⁰⁸ P. Cossalter, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours » (Intervention à la 7^e conférence débat du centre de droit public comparé université Panthéon ASSAS Paris II 30 octobre 2014) *Revue générale du droit*, 2014 n°18309 (en ligne).

Mais, finalement, on constate que malgré l'apparition de la notion dans le champ du droit, celle-ci n'a pas permis aux juges de résoudre les contradictions inhérentes aux enjeux modernes⁸⁰⁹. La notion semble être une « marque rassurante », en charge d'attester le haut niveau de sécurisation de la personne humaine par le droit contemporain⁸¹⁰. En effet, si elle est proclamée par les textes législatifs, elle est assez rarement utilisée seule, les juridictions l'associant ou la conciliant à d'autres notions⁸¹¹. Il faut cependant, dans le même temps, reconnaître la puissance motrice qui a été la sienne durant ces dernières années.

Le concept de dignité de la personne humaine apparaît comme un révélateur ou un prisme. Il est le point par lequel le droit, comme discours de nos sociétés sur elles-mêmes, s'interroge sur ce que peut être le progrès entendu comme évolution positive. Cette interrogation est la conséquence de l'amélioration des techniques et des problèmes que ces dernières peuvent poser au droit⁸¹².

299. L'imbrication existant entre les notions de dignité, de personne humaine et de personnalité juridique a pour conséquence que l'essence de cette dernière notion apparaît d'autant plus troublée, à l'issue de cette confrontation avec ces autres notions.

Le droit comme système de normes n'est plus, dans sa réflexion, isolé ou autarcique⁸¹³. Cela s'observe notamment dans la méthode législative adoptée en 1994, qualifiée d'expérimentale. Celle-ci atteste de deux choses : d'une part, le législateur n'a pas une position définitive sur les questions bioéthiques ; d'autre part, ces matières s'illustrent par un caractère très évolutif, si bien qu'il lui faut reconsidérer la loi fréquemment⁸¹⁴. La dignité ne lui offre pas de réponse mais lui permet *a priori* de construire son raisonnement.

La conséquence de ce qui précède est que l'incertitude domine et que le concept reste difficile à manier. En effet, le droit cherche sa route, tout en construisant la notion⁸¹⁵. Ce faisant, il reste un trouble si le juriste souhaite passer au-delà des simples invocations.

⁸⁰⁹ J.- P. Marguénaud, « Les embryons in vitro entre les balances de la justices européennes et les éprouvettes des chercheurs », RTD Civ, 2015, p. 830.

⁸¹⁰ Ph. Cossalter, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours » (Intervention à la 7^e conférence débat du centre de droit public comparé université Panthéon ASSAS Paris II 30 octobre 2014) *Revue générale du droit*, 2014 n°18309 (en ligne).

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² L'évolution des diagnostics prénataux a permis de pouvoir se poser la question de savoir s'il pouvait y avoir un préjudice du fait de la naissance. Pour une illustration des débats autour de cette interrogation, cf. C. Charbonneau et F. -J. Pansier, auditions au Sénat autour de l'arrêt Perruche », *Les Petites Affiches* (03/01/2002) n°3, p. 4. A propos des suites de l'arrêt dit Perruche.

⁸¹³ D. Terré, *Les questions morales du droit*, P.U.F. (Collection éthique et philosophie morale), 2007.

⁸¹⁴ Ch. Bâillon-Passe, « De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique (suite et fin) », *Les Petites Affiches* (04/07/2001) n°32, p. 3.

⁸¹⁵ Il est possible d'ajouter que c'est même en construisant la notion qu'il détermine sa route. A mesure que certaines techniques médicales ou pratiques sont autorisées ou interdites au nom de la dignité, c'est une certaine configuration qui s'entrouvre ou bien se ferme. Les décisions relatives aux embryons *in vitro* sont à ce titre parlantes.

Dans ce cheminement intellectuel, l'affirmation du caractère fondamental, essentiel ou universel de la dignité n'est pas dénuée d'une sorte de stratégie « argumentative »⁸¹⁶. Il convient cependant de rester mesuré dans le recours à de tels adjectifs⁸¹⁷. La volonté du système juridique de permettre une évolution vers une plus parfaite reconnaissance de la dignité de la personne humaine est certes louable ; toutefois, face aux enjeux soulevés par la modernité, les questions posées sont aussi, et surtout, politiques⁸¹⁸.

Le système judiciaire ne pourra dès lors à lui seul déterminer ce qu'il convient de dire ou de faire à propos de la dignité de la personne humaine. Les solutions passent par un débat de société long et sans doute difficile. Dans l'intervalle, il faut admettre l'insécurité juridique qui entoure la notion⁸¹⁹. La situation est insatisfaisante mais inévitable et sans doute préférable car plus sage, même si le prix de cette sagesse se paie d'un impact non négligeable sur les notions proches et notamment celle de personnalité juridique.

Conclusion de la section

300. La personne humaine est une réalité que le droit ne peut que constater, un être tissé de chair et d'os, dont le système se contraint à reconnaître la valeur. En effet, s'il ne peut en saisir la nature, il témoigne de sa valeur en proclamant sa dignité. La dignité humaine se diffuse aujourd'hui à l'intérieur de l'ensemble du corpus juridique national.

301. La personne humaine est prise en charge, par le critère distinctif de sa dignité, au sein de la personnalité juridique, et ce concept de dignité a en retour une incidence sur l'essence de la personnalité juridique. Le respect inhérent à la personne humaine, que traduit son absolue dignité, conduit entre autres à un dépassement des frontières classiques de la personnalité juridique, en prenant en compte l'humain avant sa naissance et après sa mort. La notion de dignité de la personne humaine est la valeur qui barre la route notamment aux menaces étatiques et bioéthiques, mais elle n'est pas définissable.

⁸¹⁶ V. Champeil-Desplats, « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 323.

⁸¹⁷ En effet, une application stricte de tels principes à caractère universel peut conduire vers des décisions de justice étonnantes. Pour un exemple caractéristique, cette affaire où un tribunal allemand statue sur l'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant circoncis pour des raisons confessionnelles : R. Libchaber, « Circoncision, pluralisme et droit de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2044.

⁸¹⁸ On constate en effet une forme de retenu des juges devant les questions juridiques posées, qui ne veulent pas se substituer aux parlementaires. Ph. Cossalter, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours » (Intervention à la 7^e conférence débat du centre de droit public comparé université Panthéon ASSAS Paris II 30 octobre 2014) *Revue générale du droit*, 2014 n°18309 (en ligne).

Attitude identique en droit européen, où la CEDH se retranche souvent derrière la marge d'appréciation des pays. J.- P. Marguénaud, « Les embryons *in vitro* entre les balances de la justices européennes et les éprouvettes des chercheurs », *RTD Civ*, 2015, p. 830.

⁸¹⁹ Situation qui rejaillit sans doute aussi sur le système dans son ensemble au regard du caractère central du concept et son emploi relativement fréquent dans le corpus juridique.

302. L'expression juridique de la dignité de la personne humaine traduit toujours, dans des contextes différents, la même idée d'absolu. Elle exprime, suivant les hypothèses, l'égalité de tous (axe vertical) ou la dignité qui consiste à ne pas se voir atteint dans sa liberté personnelle (axe horizontal). Ces contextes différents abordent la complexité du concept par des versants opposés, correspondant à la double nature de la dignité, ainsi que nous l'avons mis en évidence.

Toutefois, cette valeur absolue de l'humain est inaccessible au juridique. C'est aussi pour cela que les positivistes excluaient la personne humaine de leurs analyses. Les interrogations sur la nature de la personne sont toujours des questionnements sur les valeurs, mais aussi, de façon sous-jacente, sur la légitimité du droit. Les soupçons de moralisation rampante, dénoncés derrière la notion de dignité humaine, ne sont jamais rien d'autre qu'un procès de légitimité fait au droit.

Cependant, si la dignité de la personne humaine est un concept indéfinissable par nature, et par voie de conséquence difficile à manier, comportant une part d'absolu, il reste qu'il ne constitue, sur le plan juridique, qu'un principe à valeur constitutionnelle soumis à ce titre, lorsqu'il est confronté à d'autres principes ou règles, à un contrôle de proportionnalité. Cela signifie que la notion de dignité est en pratique toujours mise en balance avec d'autres notions. Ainsi, s'il s'agit bien d'une source d'évolution du droit, elle n'est pas le seul et unique critère de cette évolution. C'est, en définitive, un outil juridique à part, puisqu'elle porte une part d'absolu, tout en restant nécessairement relativisée en pratique dans son utilisation.

303. Le concept représente en définitive le creuset des difficultés de notre époque, qui cherche à tenir ensemble le singulier et l'universel. Malgré les imperfections inhérentes au vocabulaire, les mots de « personne humaine », de « dignité », sont les seuls éléments à notre disposition pour traduire dans le droit les valeurs qu'ils transportent et les exigences du système pour réaliser ces valeurs dans ses règles.

Dans la sphère du droit, le concept qui recueille en lui ces exigences, à savoir réaliser la traduction en droit des valeurs que portent les notions de dignité et de personne humaine, est celui de personnalité juridique. Son appréhension classique est ainsi dépassée par ces exigences nouvelles, contribuant à rendre son essence insaisissable.

Ce qui semble se jouer plus largement derrière la notion de dignité est la question du progrès souhaitable⁸²⁰. Si la notion pousse à s'interroger, elle n'apporte pas de réponse.

⁸²⁰ Pour une illustration d'une recherche illustrant tout à la fois une nécessaire hiérarchisation et un indispensable équilibre, cf. par exemple, B. Mathieu, « Des dangers et du bon usage des tests génétiques prédictifs », *Les Petites Affiches* (09/04/2003), n°71, p. 3.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

304. À la rencontre de la personnalité juridique, et plus particulièrement de son essence, objet de notre première partie, on a pu distinguer, à côté d'une essence saisissable qui renvoie à l'appréhension classique de la personnalité juridique, une autre plus abstraite, plus contrastée, en un mot, moins saisissable. Cette modification intervient dans un moment où le droit souhaite faire évoluer sa mission, après les événements historiques du XX^e siècle, qu'il s'agisse des guerres ou des progrès scientifiques et des questions d'ordre bioéthique.

305. Dans cette volonté qui anime le droit de dire ce qui est, il proclame, il déclare à la fois la valeur qu'il attache à l'humain et, en creux, sa vision de la société. La personne humaine apparaît, à cet instant du discours, dans une perspective performative du droit. Le droit n'est plus « à distance » ; il s'engage dans une prise de position sur le terrain des valeurs. L'humain s'inscrit dans les textes à ce moment particulier où la société souhaite jeter les bases d'une époque plus humaniste.

La personne humaine, absente jusqu'alors, apparaît au moment où le discours du droit se modifie. L'objectif du système n'est plus uniquement l'organisation d'un groupe social (la personnalité juridique n'étant alors que l'instrument technique de cet objectif rationaliste), mais également l'établissement d'un monde commun, fondé sur des valeurs fondamentales et inaltérables. La personnalité juridique, qui est l'instrument de l'individualisation de la personne humaine, est donc aussi le concept qui a vocation à recueillir et à permettre d'exprimer ces valeurs nouvelles. L'essence de celle-ci, saisissable comme instrument de l'organisation du groupe social, devient beaucoup moins saisissable lorsqu'elle devient porteuse aussi d'une vision de l'humain.

306. Cette évolution du discours est, en une certaine mesure, aussi une forme d'organisation du groupe, par la hiérarchisation des valeurs qu'elle présuppose. Par la reconnaissance de la valeur de l'humain, le droit place *Anthropos* au centre du système. Cette réorganisation s'effectue à partir d'une proclamation de la fondamentale spécificité de l'humain, par rapport à l'ensemble de la nature.

C'est la notion de dignité qui est le critère distinctif en charge de traduire cette radicale spécificité de l'humain en droit. Cependant, la notion arrive dans le corpus juridique en portant avec elle une généalogie particulière. Le concept s'est construit en dehors du droit, parce qu'il existe depuis longtemps. Théologie et philosophie l'ont forgé chacune selon son approche au fil d'une histoire longue, qui l'imprègne.

Dans cette histoire, tout comme dans la matière juridique, la notion traduit cette primauté de l'humain sur le reste de son environnement. Cette prééminence est reprise juridiquement pour extraire la personne des enjeux étatiques et bioéthiques.

La dignité permet l'affirmation d'une impossible compromission de l'humain, elle le place au-dessus de tout. C'est la valeur que l'on ne réévalue pas, le signe qui reste toujours extérieur au relativisme.

307. La notion de dignité de la personne humaine devient alors un marqueur fort dans le discours juridique. Cependant, elle n'offre pas une voie unique pour extraire le droit des paradoxes dans lesquels la modernité l'enferme. En effet, personne humaine, dignité, humanité sont des concepts liés, mais voisinant avec d'autres enjeux que les enjeux juridiques. En outre, la dignité possède une double nature (objective et subjective) qui se traduit juridiquement par des visions contradictoires. Les imperfections logiques inhérentes à ces visions opposées conduisent à une forme de perplexité dans l'analyse. Toutefois, les visions opposées ne sont qu'apparentes ; elles ne sont que les expressions différentes d'une valeur fondamentale reconnue à l'humain. Autrement dit, c'est parce que l'humain possède une valeur telle qu'il doit pouvoir être libre de faire valoir sa dignité. C'est parce qu'il a une valeur telle qu'une égale dignité peut lui être opposée. On ne peut l'extraire de l'une, il ne peut s'extraire de l'autre. Chaque perspective traduit une vision absolue de la dignité, qui ne peut que rester en partie extérieure au champ juridique traditionnel.

La notion de dignité de la personne humaine déborde ainsi le cadre juridique classique de la personnalité juridique. Elle ne permet pas d'appréhender une essence saisissable de la personnalité juridique ; cependant, elle fait partie aujourd'hui de son essence. La notion aura, en peu de temps, imprimé une empreinte forte dans l'ensemble des textes. Néanmoins, si l'instrument permet de témoigner efficacement de la valeur accordée à l'homme, il dépasse difficilement ce rôle de marqueur symbolique. Dans cette période incertaine ouverte à tous les possibles, la notion de dignité de la personne humaine semble être le prisme au travers duquel il convient d'analyser le progrès souhaitable. En ce sens, c'est dans la tension qui s'exerce entre les deux axes de la dignité que se construisent les futures évolutions. Ce jeu subtil d'étirement entre deux sens contradictoires explique que la notion ne soit pas d'un maniement aisé en droit. Ce jeu de tension, par son impact sur la personnalité juridique, contribue au dépassement de l'appréhension classique et au trouble sur ce que pourrait être son essence.

Répondant à l'esquisse de la structure de la personnalité juridique que nous proposons, à savoir deux axes, vertical et horizontal, se croisant en leurs centres, la dignité doit se placer à cette intersection. En effet, la verticalité est en charge d'une représentation principalement égalitaire, quand l'axe horizontal est, lui, une représentation du principe de liberté, le concept de personnalité

juridique recueillant en lui ces diverses aspirations. La dignité, par son présupposé ontologique et son caractère de prérogative individuelle opposable, se situe à ce croisement.

308. En définitive, ce chapitre aura permis de mettre en évidence le fait que la personne humaine est une notion « métajuridique », c'est-à-dire qu'elle déborde le cadre strict du droit, alors même que la notion de dignité, en charge de traduire la reconnaissance de la valeur inhérente à la nature humaine, est inscrite au cœur du système. La dignité est une valeur soumise à interprétation. Il y a là une différence considérable avec les critères observables que la doctrine avait extraits du discours organisationnel.

C'est l'éventuelle extension moderne du concept, qui accentuerait l'insaisissabilité de son essence par la prise en compte du vivant au-delà de l'humain, que nous voudrions aborder à présent.

CHAPITRE II

UNE INSAISSABILITÉ ACCENTUÉE PAR LA PRISE EN COMPTE DU VIVANT AU-DELÀ DE L'HUMAIN

309. À la fin du XX^e siècle, une préoccupation croissante vis-à-vis des problèmes environnementaux est visible dans l'opinion publique occidentale. Cette inquiétude monte en intensité avec la prise de position de plus en plus importante de la communauté scientifique⁸²¹. Dans le même temps, une sensibilité plus ancienne au bien-être animal prend plus de poids⁸²². L'aboutissement juridique de ce contexte global se traduit en France, d'une part, par l'inscription en 2005, dans la Constitution, de la Charte de l'environnement⁸²³ et, d'autre part, concernant l'animal⁸²⁴, par la loi du 16 février 2015 qui inscrit dans le marbre du Code civil un nouvel article 515-14⁸²⁵, note finale d'une longue évolution sur le thème de la reconnaissance de son particularisme.

Le constat de cette parallèle et inexorable évolution juridique, tant du statut de l'animal que de celui de la nature, permet à certains de réclamer ce qu'ils considèrent être l'aboutissement de cette évolution, c'est-à-dire l'extension à ces entités de la personnalité juridique. En effet, l'observation du constant progrès de la protection qui leur est accordée s'accompagne d'un positionnement paradoxal dans l'édifice juridique⁸²⁶. Ce dernier, qui se construit dans une opposition dogmatique entre personne et chose⁸²⁷, n'admet en théorie que difficilement la reconnaissance d'intérêts autres

⁸²¹ Le Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'évolution du Climat est créé en novembre 1988 sur l'initiative du G7. Il a pour but d'évaluer de façon méthodique les informations scientifiques, techniques et sociaux économiques sur les risques liés au réchauffement climatique. Il est par exemple l'un des acteurs importants dans la prise de conscience mondiale sur la tendance actuelle vers une détérioration écologique du globe. Ce n'est pas le seul *évidemment*.

⁸²² Ce mouvement de pensée se produit au cours de deux grandes étapes. Dans un premier temps, l'urbanisation et la révolution industrielle transforme la relation des hommes avec les animaux. Dans un second temps, l'élevage concentrationnaire donne aux mouvements de défense des animaux une ampleur nouvelle dans le courant des années 1970. C'est de façon très schématique les deux virages majeurs.

⁸²³ Annoncée le 3 mai 2001 à Orléans par le Président de la République, la Charte de l'environnement a été adossée à la Constitution en 2005. Elle confère notamment une valeur constitutionnelle au principe de précaution. Une commission présidée par le paléontologue Yves Coppens a été chargée en 2003 d'animer la réflexion et la consultation devant aboutir à cette charte »,

⁸²⁴ Le 15 octobre 1978 l'UNESCO déclare les droits de l'animal sur le modèle des droits de l'homme. C'est le point de départ dans l'époque moderne de la consécration des droits de l'animal. Ce mouvement aboutira à la reconnaissance de l'animal comme être sensible dans le Code civil, en 2015.

⁸²⁵ Loi n°2015-177 du 16 février 2015 - art. 2

Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.

⁸²⁶ Le professeur Marguénaud constate ce qu'il appelle une forme de lévitation juridique des animaux entre les choses et les personnes. Il estime ce positionnement paradoxal et en appelle à la personnalisation juridique des animaux. J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p.205.

⁸²⁷ G Cornu, *Droit civil, Introduction-Les personnes-Les biens*, Domat-Montchrestien, 7^e édition 1994, page 297, cité par C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse La Rochelle 1997, sous la direction de Fr. Pasqualini, n° 170.

qu'humains, d'où les difficultés pour assurer la protection de façon pérenne des animaux comme de la nature. Dès lors, la reconnaissance de la personnalité juridique de l'environnement ou de l'animal semble souhaitable pour les tenants de cette idée.

Ce débat sur une reconnaissance plus vaste du statut de personne juridique repose la question de l'essence de la personnalité juridique. Mais à ceci s'ajoute une seconde interrogation qui lui est liée, celle du positionnement anthropocentré du système juridique⁸²⁸. En effet, attribuer la personnalité juridique à des entités vivantes non humaines peut conduire à remettre en cause ce positionnement, cet axe d'orientation du système juridique.

310. Un autre questionnement, tout aussi complexe et issu de la modernité, porte sur la possibilité de la reconnaissance de la personnalité juridique aux robots⁸²⁹. En effet, le développement récent de l'intelligence artificielle, qui peut permettre à une machine d'apprendre de façon autonome, entraîne des possibilités inédites. L'autonomie de la machine qui l'amène à devoir faire des choix⁸³⁰ pose la question de sa responsabilité⁸³¹.

Le débat contemporain sur le statut du robot⁸³² ne fait que rejouer sur un autre versant⁸³³ la querelle concernant l'écologie, c'est-à-dire la question de savoir s'il faut considérer certaines entités comme des biens ou des personnes⁸³⁴. Il convient de préciser toutefois que pour ce qui est de la controverse entourant le statut éventuel qu'il faudrait attribuer au robot, le discours performatif du droit n'est pas en jeu, à l'inverse du cas de la nature et de l'animal. En effet, le débat doctrinal sur la place des robots ne s'adosse pas à une charte internationale ou une déclaration qui viserait la promotion des

⁸²⁸ F. Burgat, « Réduire le sauvage », *Études Rurales*, 1993 (129-130), p. 179-188.

⁸²⁹ Une résolution européenne, à l'initiative de Madame la députée Delvaux, recommande à la commission de donner la personnalité juridique aux robots. Le 16 février 2017, cette résolution constate le rôle que sera amené à jouer les robots dotés d'intelligence artificielle dans le futur et souhaite pour les plus évolués qu'il puisse avoir une responsabilité juridique.

⁸³⁰ O. Vix, « Rencontre du troisième type : le robot intelligent », *Deffrénois* n°24 (21/06/2018), p. 37.

⁸³¹ Le développement technique de la robotique et des nouvelles technologies en général, fait craindre à certains juristes cette autonomie des machines. Cette autonomie oblige à penser l'interaction homme/ machine dans le cadre du droit. Il fut donc avancé pour cela une charte constitutionnelle, instituant à la fois le bon usage des robots, leur caractère obligatoirement subsidiaire à l'humain. Cette proposition porte en outre, l'hypothèse de la création d'une haute autorité indépendante de la robotique. Son but préserver les intérêts humains autant sociaux que naturels. V. T. Daups, « Pour une charte constitutionnelle de la robotique et des nouvelles technologies », *Les Petites Affiches* (06/10/2017) n°200, p. 7.

⁸³² « Juger les machines », *Le Monde* du 2/12/2016.

⁸³³ En ce qui concerne l'écologie il s'agit de protéger cette dernière (animal et environnement) de l'humain. En revanche, en ce qui concerne les robots, il s'agit de protéger l'humain de ces derniers. Confer notamment A. Bensoussan, « La personne robot », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2044

⁸³⁴ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse La Rochelle 1997, sous la direction de Fr. Pasqualini ; Th. Daups « Le robot, bien ou personne ? Un enjeu de civilisation ? », *Les Petites Affiches* n° 09 (11/05/2017), p. 7 ; V. David, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : Le monde est-il enfin stone ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2012/3 vol. 37, p. 469-485.

droits des machines⁸³⁵. Les juristes spécialistes de ces questions jugent nécessaire d'établir un ensemble de normes pour régir les interactions entre ces machines autonomes et les personnes physiques⁸³⁶. Le but n'est donc pas de valoriser l'intelligence artificielle, mais plus exactement de mettre en place un ensemble normatif apte à réglementer les relations entre robot et humain⁸³⁷. Mais en revanche, en ce qui concerne le constat d'une sédimentation accrue des intérêts animaliers et environnementaux, la signification de cette éventuelle personnification reste en suspens. En effet, des chartes nationales ou internationales concernant le respect que l'on doit accorder aux animaux et à la nature existent. Deux éventualités se confrontent en ce qui concerne la signification à donner à l'attribution de la personnalité juridique à ce vivant non humain. Elles sont chacune en rapport avec les deux types d'essence de la personnalité juridique ; elles sont elles-mêmes en lien avec les deux types de discours du droit, performatif ou organisationnel. Les débats doctrinaux sur l'éventualité d'une personnalité juridique accordée au vivant non humain accentuent l'insaisissabilité de ce que pourrait être son essence, en mélangeant les deux approches et en multipliant les hypothèses concernant les critères de cette attribution.

311. Le droit est aussi le discours de la société sur elle-même. À ce titre, le vocable de « personne » est toujours porteur d'un fort pouvoir évocateur⁸³⁸. Il fait partie de ces mots qui pensent toujours un peu à travers nous⁸³⁹. Attribuer la personnalité juridique à la nature ou à l'animal doit être analysé avec précaution, puisque derrière se joue aussi un certain pouvoir évocateur des mots. Tenter de mettre à jour la raison de cette éventuelle attribution de la personnalité juridique à ces entités peut permettre de comprendre l'essence de ce concept et donc d'éviter les sortilèges de ce pouvoir d'évocation.

La croissante protection de l'animal et de la nature dans le système juridique met ainsi sous tension l'axiome traditionnel de la division personne/chose. Force est de constater aujourd'hui, que ce soit pour l'animal (section 1) ou pour l'environnement (section 2), qu'il ne s'agit, ni dans un cas ni dans

⁸³⁵ Les chartes existantes sont éthiques et s'inspirent des lois d'Isaac Asimov. Ces lois, au nombre de trois, issues d'un auteur de science-fiction, sont toujours au cœur des travaux dans la recherche sur les interactions hommes robots. Mais elles n'ont pour but que d'établir les principes pour que les robots ne puissent pas nuire aux humains.

⁸³⁶ Une résolution a été prise au parlement européen, le 16 février 2017, en faveur de la reconnaissance d'une personnalité juridique électronique. Le conseil économique et social européen a indiqué, le 31 mai 2017, son désaccord avec le parlement sur cette question. V. A. Bensoussan, "La personnalité robot", *Blog le figaro*, 11 février 2015. « La personne robot, provocation juridique ou innovation politique ? », *Blog le figaro*, 3 novembre 2017. « La personne robot et sa raison d'être », *Blog le figaro*, 30 octobre 2020.

⁸³⁷ Dans ce but, la personnalité juridique n'est pas un instrument obligatoire pour d'autres juristes. En ce sens, v. P. Berlioz, « la personnalité juridique des robots », in *Mélanges B. Teyssié*, Edition LexisNexis, 2019, p.431

⁸³⁸ A. Merker, « Introduction : la personne » (actes du colloque interdisciplinaire de l'université de Strasbourg des 20 et 21 octobre 2010), *Les cahiers philosophiques de Strasbourg*, Presses universitaires de Strasbourg, 2012.

⁸³⁹ Nous empruntons cette expression à Victor Klemperer qui l'utilisa de manière plus générale dans son étude du langage. Il évoque le fait que les mots en eux même pensent à travers nous, car ils sont toujours porteurs d'idées. V. Klemperer, *L.T.I. La langue du troisième Reich, Carnets d'un philologue*, Albin Michel (Trad. E. Guillot), 1996.

l'autre, d'un être ou d'un bien comme un autre. La situation est différente concernant les robots (section 3).

SECTION 1 - L'ANIMAL, UN ÊTRE VIVANT PAS COMME LES AUTRES

312. L'axiome classique⁸⁴⁰ du système juridique indique que toute entité est soit une personne, soit une chose. Intégrée dans la première catégorie, elle possède des prérogatives sur les membres de la seconde, la principale étant le droit de propriété⁸⁴¹ avec l'ensemble de ses attributs. Ce point de vue traditionnel est mis à mal au fur et à mesure de la reconnaissance des intérêts de l'animal⁸⁴².

313. L'animal, classiquement inscrit dans la catégorie des biens, était soumis au régime qui y correspondait⁸⁴³. Mais l'évolution de la société entre le XIX^e et le XX^e siècle a amené une considération croissante pour les intérêts des animaux⁸⁴⁴. Cette considération particulière a perturbé l'application du régime des biens à leur égard. Ils sont désormais soumis à un entre-deux⁸⁴⁵ que le juriste constate ou critique⁸⁴⁶ selon son point de vue.

Le droit n'est que le reflet de la société qui le génère. Puisque la vie des contemporains n'est pas celle de leurs ancêtres au regard de la relation existante entre eux et les animaux⁸⁴⁷, le discours de l'époque ne fait que traduire cette transformation. Qu'il soit le fruit de l'urbanisation ou du rôle moins important des animaux après la mécanisation, peut-être, le constat n'en reste pas moins implacable.

⁸⁴⁰ Nous empruntons le terme d'axiome au professeur Chabault, qui tout en rappelant son utilité met en exergue le caractère dogmatique de la division binaire du droit entre chose et personne. C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes. Pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse La Rochelle (sous la dir. De Fr. Pasqualini), 1997, n°8 et s.

⁸⁴¹ Fr. Zénati-Castaing, « La propriété mécanisme fondamental du droit », *RTD Civ.* 2006, p.445. Cet auteur affirme que l'opposition personne chose, a donné sa structure à la notion de personne. Il estime que l'uniformisation des statuts personnels ainsi que l'unité du droit de propriété, structure l'ensemble du code.

⁸⁴² J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lextenso édition, Collection anthologie du droit, 10e édition, LGDJ, p. 232.

Le doyen Carbonnier, dans sa recherche sur les traces du non sujet de droit, avait pu dire que l'évolution du système juridique, l'amène progressivement vers la reconnaissance de droit à de nouveaux sujets, plutôt qu'à l'exclusion ou au rejet. L'observation de la condition animale semble confirmer cette analyse.

⁸⁴³ Le professeur Marguénaud constate lors de l'apparition du nouveau code pénal, que l'animal est surtout protégé pour lui-même désormais. Mais avant tout, qu'il est extrait de la catégorie des biens au sein du code. Il possède alors un corps de règles dédiées : J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187.

⁸⁴⁴ V. *L'animal dans nos sociétés*, sous la direction de F. Burgat, La Doc. fr., 2004.

⁸⁴⁵ Le professeur Marguénaud utilise le terme de lévitation juridique. J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p.205.

⁸⁴⁶ Le professeur Marguénaud cite les professeurs Malaurie et Aynès, qui critique la jurisprudence Lunus, par exemple (in *Les obligations*, vol. 1, 13e éd., 2003-2004, n° 247) in J.-P. Marguénaud, « La protection juridique du lien d'affection envers un animal », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 3009.

⁸⁴⁷ En 1962 la jurisprudence admet la possibilité de l'existence d'un préjudice d'affection à la suite de la mort d'un animal, pour le propriétaire de ce dernier. Cass. civ. 16 janv. 1962, *S.* 1962, p. 281, note C.-I. Foulon-Piganiol ; *D.* 1962, *Jur.*, p. 200, note R. Rodière ; *JCP* 1962, II, 12557, note P. Esmein.

Plus tard, la jurisprudence est confrontée aux membres de couples qui souhaitent obtenir la garde de l'animal de compagnie. V. en particulier les ordonnances rendues le 27 juin 1978 par le juge aux affaires matrimoniales du TGI d'Évreux, *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 382, et le 22 juin 1979 par celui de Créteil : *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 412, note A. Dorsner-Dolivet et A. Scemama.

314. La question qui se pose aux juristes résulte de l'observation du positionnement ambivalent (paragraphe 1) autour de la question de l'éventuelle personnalisation de l'animal (paragraphe 2)⁸⁴⁸.

Paragraphe 1. Une position ambivalente

315. Le droit s'intéresse aux différents compartiments de la vie des hommes. Il est bien évident que celle-ci les amène à entrer en contact avec des animaux. Ces relations, loin d'être anecdotiques, portent en elles la sève d'une joie véritable. Elles sont d'ailleurs souvent le noyau fragile d'un bonheur qui comporte d'autant plus de valeur qu'il est parfois le seul. Les villes contemporaines sont pleines de ces solitudes qui trouvent dans le regard d'un animal la compassion qu'elles ne cherchent plus auprès des humains. Le système juridique ne fait qu'exprimer ce changement dans la relation de l'homme à l'animal⁸⁴⁹.

Juridiquement, l'animal est un creuset de paradoxes. Mais il ne s'agit que de l'expression des contradictions présentes dans la nature humaine. En effet, l'évolution du droit traduit, au fil des époques, l'évolution de la relation qui lie l'humain à l'animal⁸⁵⁰. Elle traduit aussi, et surtout, les intérêts contradictoires qui animent l'homme dans cette relation.

L'animal apparaît comme un être à part dans le système juridique. En effet, sa protection est réelle mais spécifique (A), ce qui lui confère un statut paradoxal (B).

A. Une protection réelle mais spécifique

316. La première protection opérée par la loi Grammont. En 1804,⁸⁵¹ dans le Code napoléonien⁸⁵², l'animal est un meuble. À cette époque, la vie rurale tisse des liens entre hommes et animaux. Ils sont proches dans le travail et dans la vie. Toutefois, l'évolution technique et sociale va distendre ce lien originel, en amenant les hommes vers la ville et en remplaçant les animaux par les machines⁸⁵³.

⁸⁴⁸ Pour une thèse opposée à la personnification, cf. A.-M. Sohm-Bourgeois, « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 33.

Pour une thèse en revanche favorable, cf. J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p.205.

⁸⁴⁹ En 2013 90/100 des français indiquaient qu'ils considéraient que l'animal de compagnie fait partie de la famille. Assemblée nationale, proposition de résolution relative au statut juridique de l'animal de compagnie, n°1509, 5 novembre 2013. In L. Sermet, « Droit de l'animal », *Revue juridique de l'environnement* (Vol. 40), 2015/4, p. 717-733.

⁸⁵⁰ Ce n'est pas tomber dans un anthropomorphisme que de reconnaître humblement, le mystère animal. Mystère qui se dévoile dans la force des liens que l'homme peut nouer avec ses compagnons. Le droit témoigne plus ou moins bien, selon les convictions de chacun, de la force de ces liens étranges mais réels.

⁸⁵¹ La France est principalement rurale et l'animal considéré comme force motrice. V. E. Hardouin-Fugier, « Quelques étapes du droit animalier, Pie V, Schoelcher et Clémenceau », *Revue Pouvoir*, édition du seuil, 2009/4, n°131, p. 29-41.

⁸⁵² Dans le Code pénal napoléonien est reprise la loi de 1791 qui réprime l'atteinte à l'animal qui appartient à autrui. Ce n'est donc pas la protection de l'animal qui est recherchée, mais l'on protège le patrimoine de l'individu contre les atteintes qui peuvent y être portées. V. O. Gassiot, « L'animal nouvel objet du droit constitutionnel », *Revue Française de droit constitutionnel*, 2005/4 n°4, p. 703-732.

⁸⁵³ S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

Au XIX^e siècle, à la suite de la « révolution industrielle », la dépendance économique plus faible de l'homme à l'animal sera la source d'une meilleure protection juridique de ce dernier⁸⁵⁴. En Europe, ce sont les Anglais, en 1822, qui adoptent les premiers des règles s'intéressant au bien-être animal⁸⁵⁵. Dans un mouvement d'ensemble et vraisemblablement non concerté, plusieurs pays européens prennent des dispositions législatives en faveur de la condition animale⁸⁵⁶, signe effectif d'une considération nouvelle, dans les sociétés de ce temps, pour les êtres vivants non humains⁸⁵⁷. Le 2 juillet 1850, la loi Grammont vient protéger les animaux domestiques contre les mauvais traitements⁸⁵⁸. Elle prévoit cinq à quinze francs d'amende et cinq jours de prison et exclut les animaux sauvages de son champ de compétence. En vérité, elle subordonne la possibilité d'une protection à l'acceptation de l'animal par l'homme⁸⁵⁹. Ce mécanisme protecteur particulier, quoique novateur, est souvent qualifié d'humanitaire⁸⁶⁰. En effet, les animaux sont uniquement les animaux domestiques et les mauvais traitements qui font l'objet de la répression sont ceux effectués en public. Ce qui est visé n'est donc pas l'intérêt de l'animal, mais plus exactement la sensibilité humaine qui pourrait être heurtée par le fait que ces agissements sont accomplis publiquement⁸⁶¹. En 1902, une convention internationale est rédigée, qui prendra effet en France en 1905⁸⁶². Elle s'intéresse à la protection des oiseaux utiles à l'agriculture. Il s'agit notamment des insectivores, qui verront leurs nids et leurs couvées protégés⁸⁶³.

⁸⁵⁴ S. Débarre, M. Baloge, H. Klimpe, R. Lambertz-Pollan, M. Pourahmadali Tochahi et A. Seitz, « La condition animale : Places, statuts et représentations des animaux dans la société », *Trajectoires* [En ligne], 7 | 2013, mis en ligne le 19 décembre 2013, consulté le 10 octobre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/trajectoires/1247>

Ce point de vue est présent dans cet ouvrage. Celui-ci permet un parallèle avec la condition de l'esclave durant l'antiquité romaine. V. M. Ambert, D. Grimert, *Institutions politiques et sociales de l'antiquité*, Dalloz 11e édition, 2014. En effet, ces auteurs adoptent au sujet de l'esclave dans l'antiquité, un point de vue qui peut être rapproché de la situation de l'animal au 19e siècle, notamment à propos du lien entre économie du travail et esclavage. Ce serait lorsque la dépendance économique à l'esclavage fut moins importante que la protection juridique de celui-ci pu s'accroître.

⁸⁵⁵ S. Débarre, M. Baloge, H. Klimpe, R. Lambertz-Pollan, M. Pourahmadali Tochahi et A. Seitz, « La condition animale : Places, statuts et représentations des animaux dans la société », précit.

⁸⁵⁶ Avec l'Angleterre, l'Autriche, la Suisse, l'Allemagne, adopteront des dispositions similaires favorables elles aussi aux animaux.

⁸⁵⁷ A la même époque, les intérêts humains sont aussi pris en compte, le décret Schoelcher fut pris en 1848. La révolution industrielle, ayant amené une dépendance moins importante à la force musculaire, aura permis dans des champs distincts une prise de conscience salutaire.

⁸⁵⁸ Cette loi connaîtra une exception notable en 1951. En effet, la loi n°51-461 du 24 avril 1951, inscrira une exception en faveur de la corrida. Cf. E. Hardouin-Fugier, « Quelques étapes du droit animalier, Pie V, Schoelcher et Clémenceau », *Revue Pouvoir*, édition du seuil, 2009/4, n° 131, p. 29-41.

⁸⁵⁹ L. Sermet, « Droit de l'animal », *Revue juridique de l'environnement* (Vol. 40), 2015/4, p. 717-733.

⁸⁶⁰ S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁸⁶¹ Le 16 février 1895, la cour de cassation a dû statuer sur l'interdiction de la corrida et, sur le fondement de la loi Grammont, elle rechercha si les taureaux sont ou non des animaux domestiques pour donner une base légale à son interdiction. Décision citée par L. Sermet, « Droit de l'animal », *Revue juridique de l'environnement* (Vol. 40), 2015/4, p. 717-733.

⁸⁶² *J. O.* du 19 décembre 1905.

⁸⁶³ V. David, « La lente consécration de la nature sujet de droit, le monde est-il enfin stone ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2012/3 (Vol. 37), p. 469-485. Cet auteur évoque le fait que le cadre international pour la protection des espèces naturelles est privilégié dans un premier temps, notamment à cause du caractère transfrontalier de ces espèces mais aussi à cause du possible handicap économique dans la concurrence entre pays que peuvent engendrer de

317. L'évolution après l'abrogation de la loi Grammont. Le 7 septembre 1959⁸⁶⁴, une disposition abroge la loi Grammont. Elle fait tomber la condition que l'acte répréhensible soit commis publiquement et prévoit la remise de l'animal à une association protectrice. Cette loi transforme la conception juridique ancienne de la protection⁸⁶⁵, puisque le centre de gravité n'est plus la sensibilité du public, mais le bien-être animal. Il est admis qu'elle illustre un virage majeur dans la condition juridique animalière.

Le 19 novembre 1963⁸⁶⁶, une loi prévoit un délit qui sera inscrit à l'article 453 du Code pénal⁸⁶⁷. Celui-ci affirme l'interdiction des mauvais traitements, sans condition de publicité⁸⁶⁸.

Le 29 juillet 1974⁸⁶⁹, la France ratifie une convention relative au bien-être des animaux. Celle-ci concerne leur transport international. La convention déclare que les États membres sont « animés du désir d'éviter, dans la mesure du possible, toute souffrance aux animaux transportés »⁸⁷⁰.

Le 10 juillet 1976, une loi est adoptée, relative à la protection de la nature⁸⁷¹. Cette loi affirme, en son article 9, que les animaux sont des êtres sensibles⁸⁷². C'est la première fois que l'animal est ainsi qualifié juridiquement⁸⁷³. Il est à noter que dans cette période, les pays occidentaux connaissent une transformation massive de leur agriculture. Les outils sont désormais mécanisés et les élevages adoptent un caractère intensif⁸⁷⁴.

Dans sa relation à l'homme, le rôle de l'animal, pris dans cette double évolution, se transforme et son empreinte juridique avec lui⁸⁷⁵. L'urbanisation amène une considération plus importante sur les aspects « psychoaffectifs » de la relation à l'animal⁸⁷⁶. L'attention se porte notamment vers les

telles contraintes. Les accords internationaux permettent ainsi une mise à plat des objectifs et une décision de règles communes et partagées.

⁸⁶⁴ C'est le décret n°59-1051, qui entraîne la disparition de la condition de publicité dans les mauvais traitements envers les animaux, prévue par la loi Grammont.

⁸⁶⁵ S. Antoine, « Le droit de l'animal. Évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁸⁶⁶ Loi n° 63-1143, qui prévoit un délit d'acte de cruauté.

⁸⁶⁷ Article 521-1 du Code pénal actuel.

⁸⁶⁸ Une loi du 8 juillet 1964 autorise, selon certaines limites géographiques, les combats de coqs. Loi n°64-690 du 8 juillet 1964, modifiant la loi 63-1143 du 19 novembre 1963. On retrouve ici, les contradictions inhérentes à la nature humaine au sein du droit relatif aux animaux.

⁸⁶⁹ Décret n°74-684 du 29 juillet 1974 ouverte à la signature en 1968.

⁸⁷⁰ Peter Singer, publiera son ouvrage *Animal libération* à New York, en 1975.

⁸⁷¹ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976.

⁸⁷² Article 9 de la loi du 10 juillet 1976 : « Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans les conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ».

⁸⁷³ S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁸⁷⁴ A. Fel, « L'agriculture française en mouvement », *Annales de Géographie*, 1984/517, p.303-325. Cet auteur évoque le fait que les transformations dans le milieu agricole sont majeures et irréversibles. Les dépenses en matériels et bâtiments ont quadruplé dans les 25 années précédant l'article. L'enrichissement de l'alimentation et la sélection des souches a transformé radicalement les espèces anciennes. Le lien entre agriculture et industrie agro-alimentaire transforme le travail des paysans. La mécanisation et l'agriculture intensive favorise les monocultures. Les animaux de ferme du début du siècle, sont emportés dans ce bouleversement.

⁸⁷⁵ Avec la révolution industrielle du 19e siècle, la vingtaine d'années qui suit la seconde guerre mondiale, est une nouvelle étape dans la protection juridique de l'animal. Il s'agit peut-être, aussi, de deux moments où la dépendance économique de l'homme à l'animal se fait moins forte.

⁸⁷⁶ S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

animaux de compagnie⁸⁷⁷. La loi assimile les sévices graves et les abandons volontaires aux actes de cruauté. Elle permet en outre aux associations en faveur de la protection animale, reconnues d'utilité publique, d'agir à titre de partie civile⁸⁷⁸. Ce qui est visé est l'éventualité de préjudices directs ou indirects constituant une atteinte aux intérêts que ces associations ont à défendre.

Le 15 octobre 1978, une déclaration universelle des droits de l'animal est proclamée dans les locaux de l'UNESCO⁸⁷⁹ à Paris. Elle sera suivie d'une seconde déclaration, qui la prolonge et la modifie en 1989⁸⁸⁰. Son intitulé, volontairement analogue à la Déclaration universelle des droits de l'homme, veut promouvoir la protection juridique des intérêts des animaux sur la scène internationale.

Le 13 novembre 1987⁸⁸¹, le Conseil de l'Europe ouvre à la signature la Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie. La France signe cette convention en décembre 1996⁸⁸². Ce texte reconnaît une obligation morale de la part des hommes envers les animaux et reconnaît à ces derniers un rôle et une valeur pour la qualité de vie des humains.

Le 1^{er} février 1994⁸⁸³, une loi étendra les possibilités d'action des associations de protection des animaux. Elles pourront se constituer partie civile non seulement en fonction du délit d'acte de cruauté, mais également en cas de contravention, de mauvais traitement ou d'atteinte volontaire à la vie d'un animal⁸⁸⁴. Le type d'association qui peut agir est aussi élargi⁸⁸⁵. Il n'est plus fait mention d'atteinte nécessaire aux intérêts défendus par l'association.

318. La création d'une catégorie dédiée. Le 1^{er} mars 1994 entre en vigueur le nouveau Code pénal⁸⁸⁶. Dans la classification des biens qu'il propose, il en extrait les animaux. Ces derniers entrent désormais dans une catégorie dédiée⁸⁸⁷, signe sensible que l'appréhension juridique à leur sujet n'est plus, à proprement parler, la même que par le passé⁸⁸⁸. Le législateur souhaite ainsi marquer une distinction entre les animaux, qui sont des êtres vivants, et les autres biens, qui ont,

⁸⁷⁷ Cette loi de 1976 instaure toutefois aussi, des structures spécifiques pour les animaux sauvages, par les institutions des parcs nationaux.

⁸⁷⁸ Il s'agit de l'article 14 de la loi.

⁸⁷⁹ Cette déclaration prend place à la fois dans un mouvement associatif très actif, mais aussi et surtout dans un cadre international, où la question animale est prise en compte. On peut citer à titre d'exemple, la convention de Washington ratifiée par la France en 1977. Convention de Berne ratifiée par la France en 1990.

⁸⁸⁰ R. Babadji, « L'animal et le droit à propos de la déclaration universelle des droits de l'animal », *Revue juridique de l'environnement*, 1999/1, p. 9-22.

⁸⁸¹ STE, n° 125.

⁸⁸² Le décret n°2004-416 du 11 mai 2004 publiera la convention au journal officiel.

⁸⁸³ Loi n°94-89 du premier février 1989.

⁸⁸⁴ J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau Code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, P. 187.

⁸⁸⁵ Cette évolution est fondée sur les réflexions contenues dans un rapport du gouvernement : P. Micaux, *Rapport auprès du ministre de l'agriculture : L'homme et l'animal*, La documentation française, 1980.

⁸⁸⁶ J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, P. 187.

⁸⁸⁷ A noter toutefois que cette catégorie ne contient pas uniquement les animaux.

⁸⁸⁸ Il convient pour s'en convaincre de relire les articles de doctrine relatifs à l'arrêt Lunus de 1962 : Cass. civ. 16 janv. 1962, S. 1962, p. 281, note C.-I. Foulon-Piganiol ; D. 1962, Jur. p. 200, note R. Rodière ; JCP 1962, II, 12557, note P. Esmein.

eux, un caractère uniquement matériel⁸⁸⁹. Les animaux sont désormais protégés pour eux-mêmes⁸⁹⁰. De cette distinction faite dans la loi découle une limitation du droit du propriétaire sur l'animal. Il ne dispose pas à son encontre d'un *abusus*⁸⁹¹ complet⁸⁹². Le 10 novembre 1997, le traité d'Amsterdam contient un protocole qui est indexé sur la protection et le bien-être des animaux⁸⁹³. L'Europe, lorsqu'elle avait envisagé de se doter d'une constitution, avait prévu d'y inscrire que l'Union et les États membres tenaient pleinement compte du bien-être des animaux, en tant qu'êtres sensibles⁸⁹⁴. Le rejet de ce texte a également repoussé cette éventualité.

319. Au plan civil, le 6 janvier 1999⁸⁹⁵, est votée une loi qui modifie les anciens articles 524 et 528 du Code civil. Ces derniers qualifiaient de meubles par nature les animaux et leur conféraient la qualité d'immeubles par destination lorsqu'ils étaient placés pour le service du fonds auxquels ils étaient attachés (art. 524). La correction législative qui est apportée consiste à discerner, à côté des objets, les animaux⁸⁹⁶. L'article 528, lui aussi, se trouve corrigé par l'adjonction d'une précision identique relative aux animaux⁸⁹⁷. Le but, par la distinction entre les objets et les animaux, est de dire dans la loi la différence, et donc aussi la valeur, de ces derniers⁸⁹⁸. C'est une illustration supplémentaire de la visée performative que l'on reconnaît au Droit. L'assimilation de l'animal à la chose était devenue inadmissible auprès des militants de la cause animale⁸⁹⁹, même si, comme on a pu le dire auparavant, la qualité d'être sensible leur avait déjà été reconnue⁹⁰⁰.

⁸⁸⁹ S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁸⁹⁰ Le nouveau Code pénal prévoit les articles R. 653-1 et R. 655-1 qui répriment les atteintes volontairement ou non à la vie de l'animal domestique ou apprivoisé ou tenu en captivité. J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187.

⁸⁹¹ L. Boisseau-Sowenski, « *La désappropriation de l'animal* », Th. Limoge (Sous la dir. de J.-P. Marguénaud), 2008.

⁸⁹² A noter cependant, une exception importante à l'article 521-1 du code pénal, pour les courses de taureaux et les combats de coqs. Madame S. Antoine, observe dans ces exceptions la complexité de la nature humaine : S. Antoine, « Le droit de l'animal. Évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁸⁹³ J.O.C.E. n°C 340 du 10 novembre 1997, p. 110

⁸⁹⁴ S. Desmoulin-Canselier, « Quel droit pour les animaux quel statut juridique pour l'animal », *Revue Pouvoir*, Edition du seuil, 2009/4, n°131, p. 41-56.

⁸⁹⁵ Loi n° 99-5 du 6 janvier 1999, relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux.

⁸⁹⁶ *Les animaux* et les objets que le propriétaire du fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

⁸⁹⁷ « Sont meubles par leur nature *les animaux* et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère ».

⁸⁹⁸ Le professeur S. Antoine, indique qu'il s'agit d'une question de principe, un élément d'ordre moral : S. Antoine, « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 167.

⁸⁹⁹ Th. Revet, « Loi n° 99-5 du 6 janvier 1999, relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux (J. O. 7 janvier 1999 p. 327) », *RTD civ*, 1999, p. 479.

A noter que la loi dispose aussi de nouvelles règles concernant les chiens d'attaque et de garde. Elle vise à protéger les humains des animaux dangereux, en soumettant les maîtres de ceux-ci à des déclarations et diverses contraintes (certificat de capacité par exemple).

⁹⁰⁰ La loi voit le jour sous l'influence de la ligue de protection des animaux qui avait effectué du « lobbying » en ce sens, depuis 1994.

Le 16 février 2015⁹⁰¹, l'expression contenue jusqu'alors dans le Code rural est élargie au Code civil. Désormais, le Code civil, qui est aussi, en une certaine mesure, un « livre symbole et [un] livre de symboles »⁹⁰², dispose que les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité⁹⁰³. Cette loi engendre une modification du vocabulaire également dans l'ensemble des textes concernant les animaux.

320. Ce rapide aperçu sur la protection juridique de l'animal donne à voir une évolution notable. Entre la moitié du XIX^e siècle et le début du XXI^e siècle, un profond changement s'est produit. Ce bouleversement à bas bruit est le fruit d'un ensemble de facteurs complexes et convergents⁹⁰⁴. Il donne à voir, par touches successives, la construction d'un régime juridique plus soucieux de l'animal. Tout d'abord analysé dans son rapport à l'homme, puis dans son bien-être, puis enfin dans sa sensibilité propre, il parvient au XXI^e siècle à interroger la distinction chose-personne⁹⁰⁵. À ce titre, les paradoxes inhérents à son positionnement conduisent à une interrogation sur son statut.

B. Un statut paradoxal

321. Le paradoxe est, étymologiquement, ce qui est à côté de l'opinion commune⁹⁰⁶. L'animal confronte la « doxa » juridique à une épreuve logique. La division traditionnelle sur laquelle s'édifie le système juridique est une opposition fondamentale entre personne et chose⁹⁰⁷. L'évolution législative, favorable à la reconnaissance de la spécificité animale, bouleverse ces représentations⁹⁰⁸. De ce fait, une hésitation existe sur la place de l'animal⁹⁰⁹. Demeure-t-il au sein de la catégorie des biens⁹¹⁰ ou est-il devenu déjà sujet de droit⁹¹¹ ? C'est à cet égard que l'on peut

⁹⁰¹ Loi n°2015-177 du 16 février 2015.

⁹⁰² Expression que nous empruntons au professeur Desmoulin, qui l'emprunte elle-même au doyen Carbonnier : S. Desmoulin-Canselier, « Quel droit pour les animaux quel statut juridique pour l'animal », *Revue Pouvoir*, Edition du seuil, 2009/4, n° 131, p. 41-56.

⁹⁰³ Code civil, 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 ».

⁹⁰⁴ Il est possible de citer des facteurs scientifiques, notamment avec l'A.D.N. que nous partageons en grande part avec les animaux, ce qui éloigne les mirages d'une exclusivité humaine. D'autres facteurs sont d'ordre sociologique, qui voient l'humanité d'aujourd'hui vivre dans les villes, loin de la proximité animale de jadis. Enfin, on peut citer des facteurs écologiques, économiques, émotionnels, sans pour autant être exhaustif.

⁹⁰⁵ Cf. pour une réflexion à ce sujet avant le vote de la loi de 2015 : P.-J. Delage, « L'animal, la chose juridique et la chose pure », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1097.

⁹⁰⁶ Dictionnaire Littré.

⁹⁰⁷ P.-J. Delage citant Ph. Malaurie, rappelle que cet auteur estime que cette distinction représente le fondement de notre civilisation : P.-J. Delages, *La condition animale. Essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n°8.

⁹⁰⁸ En octobre 2013, un manifeste de la fondation trente million d'amis, réclame la création d'une nouvelle catégorie juridique pour les animaux, à côté de celle de chose ou de personne. Catégorie, mieux à même de prendre en compte leur nature d'être sensible et d'améliorer leur condition juridique.

⁹⁰⁹ G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », *RTD civ*, 2002, p. 221.

⁹¹⁰ Y. Strickler, « Droit des biens, évitons la dispersion », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1149.

⁹¹¹ Comme pouvait l'évoquer il y a un certain temps déjà cet auteur. C. Daigueperse, « L'animal sujet de droit, réalité de demain », *Gazette du Palais*, 1981, p. 161.

parler de position ambivalente, puisque sa situation fait coexister en elle des éléments opposés appartenant aux deux catégories. L'animal, philosophiquement⁹¹² comme juridiquement⁹¹³, retourne vers l'homme sa question existentielle⁹¹⁴. En effet, il le confronte à ce qui fait sa nature d'humain. Il y a nécessairement, en creux, une suggestion sur l'homme⁹¹⁵.

Sans être exhaustif, mais afin de mettre en évidence l'ambivalence relative au statut de l'animal, nous mettrons en exergue ce que la notion, en droit, contient d'éléments relatifs à la chose (1) puis à la personne (2) en tentant, à chaque étape, de penser le rapport à l'homme qu'il révèle.

1. L'animal-chose

322. Le sujet est complexe et oblige à se tenir à distance d'une pensée simpliste. Or, le droit exige, pour fonctionner, de s'entendre sur des postulats clairs⁹¹⁶. Les choses sont distinctes des personnes ; les secondes ont des prérogatives étendues sur les premières⁹¹⁷. Ces éléments simples donnent une architecture générale au code et des mécanismes de fonctionnement au droit⁹¹⁸. Au regard de ces éléments, l'animal possède un propriétaire⁹¹⁹. Il peut être abattu⁹²⁰, faire l'objet d'une vente⁹²¹, être consommé⁹²² ou instrumentalisé⁹²³. Il peut être le centre d'un divertissement traditionnel⁹²⁴ ; il peut

⁹¹² I. Ponton, « Les devoirs envers les animaux », *Cahier de philosophie juridique et politique* n°22 (objet de droit et sujet de droit), 1992, p. 139.

⁹¹³ R. Libchaber, « La souffrance et les droits », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 380.

⁹¹⁴ Jean Giraudoux dans sa nouvelle de 1907 : Le cerf évoque par le personnage de Fontranges l'histoire d'un homme qui retrouve son amour de l'humanité par la grâce de la rencontre d'un cerf. « Le cerf d'ailleurs semblait avoir une mission précise. Il se rapprocha encore d'un pas compté et sans piétinement, si près que Fontranges vit son propre reflet dans des larges prunelles en amande. Puis, comme si la faveur divine de n'avoir pas peur, de regarder l'humanité, de lui donner des leçons de courage, était soudain ravie à l'animal, il s'effraya, bondit et disparut ».

⁹¹⁵ Y. Christen, *L'animal est-il une personne ?* Flammarion, 2011. Cet auteur confronte dans cet ouvrage ce que l'on a pu considérer comme étant les spécificités humaines, langage, culture, outillage, avec les découvertes scientifiques récentes sur la condition animale. En indiquant que l'exclusif est commun, l'auteur dit quelque chose sur l'homme aussi.

⁹¹⁶ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse La Rochelle (sous la dir. de F. Pasqualini), 1997, n°8.

⁹¹⁷ Fr. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p.445.

⁹¹⁸ Sûreté personnelle et sûreté réelle par exemple.

⁹¹⁹ Code rural et de la pêche maritime article L. 201-2.

⁹²⁰ Code rural et de la pêche maritime article L. 234-4.

⁹²¹ Sur le plan mondial, le marché des animaux de compagnie génère un chiffre d'affaire de 40 milliards d'euros. Cité par P.-J. Delages in *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n° 15 avec en note la référence : « L'inépuisable manne des chiens et des chats », *Le Monde*, 15-16 août 2004.

⁹²² On estime à environ 53 milliards le nombre d'animaux destinés annuellement à la consommation. Cité par P.-J. Delages, *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n° 9 avec en note la référence à l'ouvrage de F. Burgat : *L'animal dans les pratiques de consommation*, PUF (Coll. « Que sais-je ? »), 1998.

⁹²³ On estime le nombre d'animaux annuellement soumis à des expérimentations scientifiques dans le monde à 200 millions. En France, ce nombre est estimé à 2 millions. Dans cet ensemble, 85 pour cent sont des rongeurs. V. P.-J. Delages, *La condition animale. Essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Thèse précité, n° 10.

⁹²⁴ P.-J. Delages, *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n°11. Avec une valeur constitutionnelle admise depuis une décision du Conseil constitutionnel du 21 septembre 2012 (n° 2012-271QPC).

être déclaré bien insaisissable⁹²⁵. Ce constat général succinct fait dire à certains que malgré une progressive évolution législative vers une meilleure protection de l'animal, sa personnification n'est pas souhaitable⁹²⁶. Ces auteurs établissent le constat de la division bipartite⁹²⁷ des éléments du monde dans le système juridique. Ils ajoutent que les juristes sont bien conscients de la différence qui existe entre leur animal de compagnie et un meuble⁹²⁸, mais ils indiquent que le système de classification est un système d'organisation, dans une finalité pratique. La doctrine opposée à cette vision insiste sur le caractère dévaluant⁹²⁹ qui réside dans une telle classification. Ils avancent la sensibilité⁹³⁰ que les animaux possèdent pour caractériser le fait qu'il ne s'agit pas de choses⁹³¹. En considérant l'animal comme une chose, le système juridique indique qu'il n'existe d'intérêt qu'humain en droit⁹³². Il établit la règle à partir de l'humain et pour l'humain. En plaçant ce dernier au centre du jeu juridique, il distribue les places annexes. En estimant que l'animal est une chose, il le subordonne obligatoirement à la volonté du sujet de droit ; subordination plus ou moins vaste, mais subordination à lui et à ses intérêts propres.

2. L'animal-personne

323. Si, à ce jour, la personnalité juridique de l'animal n'est pas reconnue en droit positif, il n'est plus possible pour autant de le classer dans la catégorie des choses. À l'origine, la pensée des rédacteurs du code pouvait être celle-ci : ce qui n'est pas personne est obligatoirement chose⁹³³. Il

⁹²⁵ Article 39 du décret du 31 juillet 1992 pris en application de la loi n°91-650.

⁹²⁶ Fr. Chénéde, « La personnification de l'animal, un débat inutile ? », *AJ. Famille*, 2012, p.72 ; A.-M. Sohm-Bourgeois, « La personnification de l'animal, une tentation à repousser », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 33 ; Y. Strickler, « Droit des biens évitons la dispersion », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1149.

⁹²⁷ La plupart du temps, les termes du débat se situent sur des plans différents. En effet, les partisans de la préservation de l'animal au sein de la catégorie des choses, adoptent un point de vue juridique sur l'organisation du droit. À l'inverse, les partisans de l'évolution du statut de l'animal vers une meilleure considération de ce dernier, sont souvent sur un type de discours juridique performatif. Il s'agit dans les deux cas d'un discours juridique, mais qui ne se situe pas dans le même champ discursif. Cette différence originelle engendre une difficulté de conciliation problématique.

⁹²⁸ Un consensus général est acquis aujourd'hui sur la récusation de la thèse des animaux machines issue de Descartes. Plus aucun auteur n'avance celle-ci pour justifier la classification des animaux au sein des choses en droit.

⁹²⁹ Cf. la préface du professeur Lombois à la thèse de J.-P. Marguénaud, « L'animal en droit privé », Th. Limoges (sous la dir. Cl. Lombois), PUF 1992. Cf. également la mise en valeur de cette même idée dans la conclusion de cet article J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187.

Il existe des valeurs économiques et des valeurs psychologiques. Il y a ainsi une dévaluation de la considération exclusivement patrimoniale de l'animal, au profit d'une valeur affective.

⁹³⁰ Pour une fondation de cet argument sur l'éthique et la morale, cf. C. Daigueperse, « L'animal sujet de droit, réalité de demain », *Gaz. Pal.* 1981, p. 161.

Pour une fondation de cet argument sur la capacité animale à souffrir, cf. R. Demogue, « La notion de sujet de droit », *RTD civ.* 1909, p. 612.

⁹³¹ Pour un point de vue plus complet sur les termes du débat, cf. S. Antoine, « Le droit de l'animal évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁹³² S. Goyard-Fabre, « Sujet de droit et objet de droit : défense de l'humanisme », *Cahier de philosophie juridique et politique* n° 22 (objet de droit et sujet de droit), 1992, p. 7.

⁹³³ F. Chénéde, « La personnification de l'animal un débat inutile ? », *AJ. Famille*, 2012, p.72.

est vrai que les deux catégories s'excluent l'une l'autre⁹³⁴. Mais en restant fidèle à cette conception des personnes et des choses, qui s'excluent mutuellement, le paradoxe animalier apparaît.

Dans cette architecture qui place l'humain au centre de l'édifice, seul ce dernier peut posséder des intérêts juridiquement défendables. Or, comme on l'a vu, l'animal est protégé pour lui-même. Ce n'est plus une chose commune⁹³⁵. Il est impossible de le remplacer, comme il est envisageable de le faire avec les biens classiques, par une chose équivalente⁹³⁶. C'est un être unique, sensible, qui s'intègre au sein de la cellule familiale⁹³⁷. Il est même admis, concernant le chien d'aveugle, qu'il se confond avec le corps de la personne aveugle⁹³⁸, corps dont le doyen Carbonnier a pu dire, en son temps, qu'il est le substrat de la personne⁹³⁹.

La « personne animale » n'est plus, comme jadis, seulement envisagée en tant que partie à un procès⁹⁴⁰. L'Ancien Régime, effectivement, a connu des procès d'animaux qui avaient participé à des événements souvent catastrophiques comme, par exemple, des ravages de cultures ou des meurtres d'enfants. Il ne s'agit pas non plus de lui imputer des obligations, mais plus exactement de lui reconnaître des droits. Selon cette éventualité, l'animal serait sujet de droit⁹⁴¹ mais pas d'obligation⁹⁴². L'objectif est de faire mieux valoir ses intérêts pour assurer sa protection.

324. En revanche, si une part considérable de la doctrine se montre favorable à la reconnaissance d'un respect inhérent à l'animal, celle-ci n'est pas unanime sur les moyens d'y parvenir en droit⁹⁴³.

⁹³⁴ Notamment dans une vision du Code civil qui est celle de la propriété. Vision qui structure le code comme l'écrit le professeur Zénati : F. Zénati-Castaing, « La propriété mécanisme fondamental du droit », *RTD civ*, 2006, p.445.

⁹³⁵ Avec la disparition de la théorie de l'animal machine qui fait aujourd'hui consensus, l'idée de dire que l'animal n'est pas une chose commune, mais une chose singulière est assez partagée. Par exemple, pour un auteur hostile à la personnification de l'animal : Fr. Chénéde, « La personnification de l'animal : un débat inutile ? », *AJ. Famille*, 2012, p.72.

⁹³⁶ B. Bouloc, « Vente - défaut de conformité d'un animal », note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 décembre 2015, n°14-25.910, *RTD com.*, 2016, p. 179 ; *D.* 2016, 360, note S. Desmoulin-Cancelier). L'animal est un être qui a vocation à recevoir et à offrir de l'affection. En l'espèce un bichon frisé, ne peut être remplacé par un animal similaire. Le propriétaire de l'élevage responsable du défaut de l'animal, devra réparer le préjudice par le paiement de dommages-intérêts à l'acheteur ;

⁹³⁷ F. Pasqualini, « L'animal et la famille », *D.* 1997. Chron. 257 ; P. Hilt, « L'animal de compagnie lors de la séparation du couple », *AJ famille* 2012. 74 ; J. Lotz, « Le couple et l'animal », in Y. Strickler (textes réunis par), *L'animal, op. cit.*, p. 17.

⁹³⁸ Le juge des référés du tribunal de Lille avait considéré que l'impossibilité pour un aveugle de pouvoir recourir à son chien guide suite à un accident, était un préjudice d'ordre corporel, le chien guide du non voyant étant analysé comme une prothèse vivante. TGI Lille 23 mars 1999. Décision confirmée lors du jugement sur le fond de l'affaire. V. X. Labbé, « Le chien prothèse, suite », *Recueil Dalloz*, 2000, p.750 ; X. Labbé, « Un chien guide d'aveugle a été braqué », *Gazette du Palais* (25/09/2014) n°268, p. 5.

⁹³⁹ J. Carbonnier, *Droit civil, les personnes*, PUF (Coll. « Thémis »), 18^e édition, p. 17.

⁹⁴⁰ J.-M. Monet, « Les procès d'animaux » in *Cahier de philosophie juridique et politique* (objet de droit et sujet de droit), n° 22,1992, p. 205.

⁹⁴¹ C'est la position du professeur Antoine, qui indique que le législateur a voulu reconnaître des droits subjectifs à l'animal. S. Antoine, « Le droit de l'animal. Évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

⁹⁴² Au sein du vocabulaire juridique il est dit que le sujet de droit est la personne physique ou morale, titulaire du droit ou débiteur de l'obligation. Capable donc d'être sujet actif et sujet passif tour à tour. Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, 2011.

⁹⁴³ Le professeur Antoine, évoque son désaccord avec le professeur Marguénaud. Non pas sur le fond, mais sur la forme. En effet, elle se montre favorable à une amélioration de la condition de l'animal, comme le professeur

L'objectif est de permettre une condition d'existence la plus juste qui soit à l'animal⁹⁴⁴, mais celle-ci implique forcément une vision de l'humain corrélative. Donner la personnalité juridique à l'animal⁹⁴⁵, c'est accepter de dire que les intérêts des uns et des autres peuvent être opposés, puisque, *a contrario*, l'exclusion de cette personnalité juridique pour les animaux les oblige à être plus ou moins subordonnés aux intérêts humains. C'est aussi dire que le droit n'est peut-être plus « anthropocentré », c'est-à-dire fait par et pour l'humain exclusivement.

325. Juridiquement, l'animal, on le voit, possède un statut paradoxal. Bénéficiant d'une protection réelle, il n'est pas, en droit positif, qualifié de personne. Mais ce qui apparaît notable, à côté de ces contradictions juridiques, c'est la façon dont elles s'expriment. En effet, le discours sur « l'animal chose » se construit dans un souci d'organisation. Il s'agit d'établir des rapports entre différentes entités.

Dans ce contexte, le droit souhaite organiser, de la façon la plus fonctionnelle et logique, les différents éléments. À l'inverse, le discours est plus performatif lorsqu'il s'agit de donner des prérogatives aux animaux. Le discours se situe sur le plan des valeurs et des principes. Il n'y a rien de choquant à cela, c'est même relativement normal. Mais il apparaît difficile que les deux types de discours puissent se rejoindre⁹⁴⁶.

Paragraphe 2. L'éventuelle personnalisation de l'animal

326. Certains courants doctrinaux souhaitent, devant les incohérences⁹⁴⁷ engendrées par l'évolution législative favorable aux animaux, les personnifier juridiquement. L'objectif est double : à la fois valoriser le respect que l'on doit à la condition animale⁹⁴⁸ et sauvegarder la *suma divisio*⁹⁴⁹.

Marguénaud, mais regarde la personnalité juridique de l'animal en disant qu'il s'agit de spéculations intellectuelles, peut-être porteuse de promesses futures, mais sans utilité pratique immédiate. Son but est que l'animal soit respecté dans son corps, c'est pour elle la principale utilité immédiate que le droit doit rechercher : S. Antoine, « La loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 167.

⁹⁴⁴ P.-J. Delages, « *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal* », Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013.

⁹⁴⁵ Cette reconnaissance doit-elle toucher tous les animaux, ou seulement les vertébrés, les mammifères, les grands singes, les animaux domestiques ? Plusieurs théories existent. Pour un tour d'horizon très complet, cf. P.-J. Delages, « *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal* », Thèse précit.

⁹⁴⁶ C'est pour cela que la qualification proposée par le professeur Marguénaud de « personnalité juridique technique », qu'il souhaite voir reconnaître aux animaux, est astucieuse. Parler de personnalité juridique technique, c'est dire à la fois les valeurs et le souci d'une organisation moins trouble du système.

O. Gassiot, « L'animal nouvel objet du droit constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/4 n°64, p. 703-732.

⁹⁴⁷ Il n'existe pas à ce jour une uniformité en droit vis à vis de l'animal. Au contraire celui-ci apparaît polymorphe puisque l'on trouve juridiquement « les animaux sauvages, les animaux de compagnie, les animaux apprivoisés, les animaux d'élevage, les animaux destinés à la recherche ». Cette liste ne donne, par ailleurs, à notre sens, qu'un aperçu non exhaustif de la diversité qui caractérise l'animal juridique.

⁹⁴⁸ Les auteurs opposés à la personnification juridique de l'animal, font valoir que l'on peut tout à fait parvenir à une valorisation de la condition animale, sans en passer par là. Ils indiquent que la soumission au régime des biens, ainsi que les exceptions spécifiques dont il fait l'objet, peuvent permettre une protection de son bien-être. Pour eux la cause

Le constat de la vivacité des courants doctrinaux favorables à cette éventualité est certain (A). Ces derniers profitent d'une opinion juridiquement profane mais émotionnellement⁹⁵⁰ engagée⁹⁵¹ auprès de la cause animale.

Le droit positif, pour sa part, reste attentif et à l'écoute (B), sans prendre position de façon nette sur le sujet. Au-delà des éventualités théoriques sur une hypothétique personnification des animaux, ce qui apparaît *a minima* comme un objectif consensuel est l'amélioration du statut de l'animal (C).

A. Des courants doctrinaux favorables

327. Les sciences contemporaines bousculent le trône symbolique⁹⁵² sur lequel le magister humain se croyait assis. La « création », domaine d'exercice de son autorité, adopte des perspectives nouvelles, sous l'influence des sciences contemporaines. L'éthologie donne à voir des animaux altruistes, ou doués de langage, ou utilisateurs d'outils, ou même pouvant s'organiser⁹⁵³. L'autre, cet inconnu, devient moins étrange, presque proche⁹⁵⁴. Il se trouve des individus pour réclamer au droit une évolution qu'ils jugent indispensable. En un mot, ils lui demandent d'être l'écho de ce

de la personnification est symbolique avant tout. S. Desmoulin-Canselier, « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal », *Revue Pouvoir*, Edition du seuil, 2009/4, n°131, p. 41-56

⁹⁴⁹ À propos de cette division fondamentale de la pensée juridique et à ses bouleversements actuels, confer notamment F. Terré, « L'être et l'avoir. La personne et la chose », in *Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 459.

⁹⁵⁰ R. Elkrief, « Comment l'idée d'égalité homme - animaux fait son chemin dans le débat public », *Slat.fr* (1^{er} janvier 2017) ; Brigitte Gothière, co-fondatrice de l'association « I214 », explique la stratégie de son organisme, depuis quelques années. Les arguments rationnels ne parvenant pas à se faire entendre médiatiquement, les vidéos choquantes diffusées par le biais de cette association auront permis à cette dernière de faire avancer les thèses qui lui tiennent à cœur. Le but est faire appel à l'émotion du public, pour toucher à travers lui les politiques.

Toutefois, les militants les mieux armés à faire passer leurs idées sont ceux qui parviennent à transcrire les émotions dans le langage juridique, c'est à dire ceux qui parviennent à se contraindre à une mise à distance des émotions. Cf. Ch. Traïni, « Les protecteurs des animaux et le droit. Refoulement ou formalisation des émotions ? », *Droit et société*, 2014/2 n°87, p. 465-482.

⁹⁵¹ Du 29 au 31 octobre 2013, selon une étude IFOP effectuée pour la fondation « Trente millions d'amis », 89 pour cent des Français étaient favorables à la reconnaissance du caractère sensible de l'animal dans la loi. D'autre part, 80 pour cent des Français sont favorables à la reconnaissance de la personnalité juridique pour les grands singes, pour leur conférer des droits fondamentaux inhérents à leur dignité (Enquête IFOP de septembre 2016, réalisée pour l'Association droits des animaux). Précisons, en outre, que le caractère juridiquement profane n'enlève rien à la légitimité de ces demandes. Néanmoins il est possible de dire que s'il est naturel de préférer le bien-être des animaux au confort des juristes, il peut y avoir dans la recherche du premier d'autres conséquences que l'inconfort des seconds. On pense notamment à ce autour de quoi peut s'articuler le système juridique, la pensée qui le fonde, qui le fait agir. Information qui nécessite de s'y arrêter un instant.

⁹⁵² Cf. notamment sur cette affirmation : F. Burgat, *Animal mon prochain* (préf. El. de Fontenay), éd. O. Jacob, 1997 ; Y. Christen, *L'animal est-il une personne*, Flammarion, 2011. Ces auteurs questionnent la vision que l'homme se fait de l'animal, en remettant en cause ses certitudes anciennes, sur ce que serait le propre de l'homme.

⁹⁵³ A noter que ces capacités, qui transforment notre vision sur l'animal sont anthropocentrées. En effet, en observant des comportements traditionnellement attachés à l'humain, l'animal se trouve réévalué dans notre esprit. La difficulté pour l'humain est de réussir à penser la différence. Cf. Fl. Burgat, *Animal mon prochain* (préf. El. de Fontenay), éd. O. Jacob, 1997.

⁹⁵⁴ Le rapport de l'homme à l'animal est complexe, puisque le reconnaissant proche, il n'hésite pas à éloigner de lui certains hommes, en les qualifiant de noms d'animaux. Les exemples sont innombrables dans l'histoire (cochons, vermines, rats, chiens, etc.).

changement de perspective, d'entrer en résonance avec le bruit du monde⁹⁵⁵. L'animal est, pour eux, digne de la personnalité juridique⁹⁵⁶.

328. On distingue classiquement deux hypothèses principales. La première s'oriente vers une personnalité se rapprochant du modèle de la personnalité morale (1), et la seconde vise une personnalité anthropomorphe se rapprochant de la personne physique (2).

1. L'éventuelle réponse technique : une personnalité proche de la personnalité morale

329. C'est en 1909 que cette éventualité d'une personnalité « technique » est évoquée pour la première fois, avant le développement des travaux de l'éthologie moderne et les découvertes sur l'ADN⁹⁵⁷. Le porteur de cette proposition est le professeur René Demogue, qui l'énonce dans les colonnes de la sage *Revue trimestrielle de droit civil*⁹⁵⁸. À cette époque, où s'applique la modeste loi Grammont, il faut reconnaître l'intuition novatrice de l'éminent juriste.

Pour lui, la théorie du sujet de droit s'est fondée originellement sur l'homme vivant puis, à partir de ce point de départ matériel et concret, une extension a été réalisée. Mais ce point de départ explique les controverses doctrinales liées au manque de matérialité des personnes morales. Le sujet de droit, homme vivant et concret, amène à dire que les personnes indéterminées, les morts et les générations futures sont exclus de la catégorie des sujets de droit, parce que la théorie est réduite à son hypothèse la plus simple, avec deux exceptions toutefois : celle de la personne morale, qualifiée de fiction, et celle de l'enfant simplement conçu, dont la personnalité juridique est réduite à sa capacité de jouissance.

Partant de ce constat de l'étroitesse traditionnelle du concept, il évalue les différents faux pas logiques qui résultent de celui-ci. Il estime que cette qualification de sujet de droit peut tout à fait être reconnue aux personnes décédées, aux générations futures ou aux animaux. En effet, il identifie, pour chacun de ces cas de figure, un intérêt juridiquement protégé. Il montre que

⁹⁵⁵ Entre novembre 2013 et octobre 2014, 750 000 signatures furent rassemblées pour une pétition en faveur du changement de statut de l'animal par la fondation 30 millions d'amis. Cité par J.-P. Marguénaud, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Édition Lavoisier, 2015/1, vol. 40, p. 73-83.

⁹⁵⁶ D. Chauvet, « Quelle personnalité juridique est digne des animaux », *Revue droits*, PUF 2015/2 n° 62, p. 217-234.

⁹⁵⁷ Nous partageons 98,4 % de nos gènes avec le chimpanzé, 60 % avec l'éponge. M.-X Catto, « Distinguer l'homme entre les personnes et entre les choses, petit exercice pédagogique », in *Pédagogie et droit de l'homme* (sous la dir. de V. Champeil-Desplats), Presse universitaires de Paris-Nanterre, p. 149-163. Comparaison forte, qui se retrouve dans nombres d'ouvrages. En note, l'auteur évoque les écrits de David et Ann Premack, *Le Bébé, le Singe et l'Homme*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 11 mais aussi Bertrand, *La Bioéthique*, Paris, Dalloz, 2009, p. 119 ; Sharkey Ronan, « Raison pratique et condition animale », in *La Question de l'humain entre l'éthique et l'anthropologie*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 126.

⁹⁵⁸ R. Demogue, « La notion de sujet de droit », *RTD civ.* 1909, p. 611 : « Est-il commode pour centraliser des résultats souhaitables de considérer même des animaux comme des sujets de droit ? ».

l'incohérence vient du refus dans lequel se place la doctrine de reconnaître un sujet de droit distinct de l'humain vivant.

Il indique que la pensée humaine est contrainte de recourir à un mot ou une image pour fixer ses idées. Il estime que la moins mauvaise, ou celle qui présente le moins d'effets néfastes, reste l'image de sujet de droit. Il regarde de ce fait comme bénéfique pour la réflexion juridique l'hypothèse de sujets de droit indéterminés, lorsque ceux-ci peuvent être *a minima* identifiés par l'existence à leur profit d'un intérêt juridique à avoir un droit⁹⁵⁹. Or, l'intérêt devient droit subjectif lorsqu'il possède un défenseur attitré. Rien ne s'oppose, dès lors, à la possibilité de désigner un défenseur pour l'animal. Ce dernier possède la jouissance du droit à ne pas souffrir ; au défenseur de ses intérêts à mettre en œuvre, si besoin, le droit subjectif⁹⁶⁰. Ainsi, pour le professeur Demogue, la seule nécessité impérative est, pour les tiers, d'être en mesure d'identifier l'administrateur du droit. La jouissance du droit peut parfaitement être attribuée à une autre entité que celle qui dispose de son exercice⁹⁶¹. Or, l'animal est, selon lui, en capacité de jouir d'un droit, car il peut disposer d'un intérêt à refuser la souffrance.

330. Depuis le début du XX^e siècle, époque à laquelle cet article a été écrit, les connaissances sur le règne animal ont évolué. Cependant, la configuration théorique dans laquelle se plaçait l'auteur est désormais supplantée par des exigences écologistes. Le cadre idéologique dans lequel s'intègrent les débats sur la personnalité juridique des animaux s'inscrit dans une perspective d'angoisse environnementale. Sur la surface de la terre, on estime à 8,7 millions le nombre des espèces vivantes. Sur ce nombre, seulement 14 pour cent, soit 1,21 millions, ont été identifiées, décrites et cataloguées⁹⁶². L'Union internationale pour la conservation de la nature (UICM), dans l'établissement de la liste des espèces menacées qu'elle a effectué en 2012, a étudié 64 000 espèces animales et végétales. Selon cette étude, 19 187 espèces sont soumises à un risque de disparition⁹⁶³.

⁹⁵⁹ *Ibid.* L'auteur analyse aussi, la conformité de son hypothèse avec le problème des droits-reflets. Nous estimons pour notre part, que la distinction entre le droit subjectif et le droit reflet se situe dans la distinction entre ce qui relève de l'espace de souveraineté et ce qui n'en relève pas. Il peut exister un intérêt juridique, sur lequel je ne possède pas la main, qui peut agir de façon favorable ou défavorable sur mon espace de souveraineté. Pour le dire autrement, le fabricant qui vend tel bien, possède un intérêt juridique à ce que s'applique la taxe qui pèse à la frontière de son pays, sur les biens étrangers importés identiques à celui qu'il fabrique mais il ne possède pas un droit subjectif à ce que cette taxe s'applique (pour les éléments relatifs à l'espace de souveraineté, cf. la seconde partie de la thèse).

⁹⁶⁰ Il s'agit ici de la distinction déjà abordé plus haut entre sujet de jouissance et de disposition. Cf. à ce propos, le chapitre 2 du titre premier.

⁹⁶¹ Il s'agit d'une condensation des idées du professeur Demogue, dans ses incidences avec la cause animale. Son étude est plus vaste, s'intéressant à la notion de sujet de droit dans son ensemble. Cf. R. Demogue, « La notion de sujet de droit », *RTD civ.* 1909, p.611.

⁹⁶² Estimation du Census of Marine life, recensement de la vie marine, auteur de cette étude. *Le Monde*, 23 août 2011.

⁹⁶³ www.uicn.fr/IMG/pdf/Communiqué_de_presse_Liste_rouge_mondiale_UICN_2012.pdf, cité par P.-J. Delages, *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n°13.

Beaucoup considèrent aujourd'hui que la condition animale est déplorable⁹⁶⁴. Tel est l'arrière-plan dans lequel s'inscrivent les débats contemporains sur l'hypothèse d'une personnalité juridique pour les animaux. Quelle en sera la conclusion ? Cette discussion universitaire ressemble à un fanal que l'on allume à la tombée du soir.

331. Conscient de l'urgence écologique et prolongeant les réflexions de René Demogue, le professeur Marguénaud envisage pour sa part d'établir une personnalité juridique dite technique pour les animaux⁹⁶⁵.

La théorie de la réalité technique, mise en avant par L. Michoud et consacrée par la Cour de cassation en 1954⁹⁶⁶, offre au professeur limougeaud une base de réflexion. En effet, il constate qu'à la suite des évolutions législatives récentes, l'intérêt de l'animal est pris en considération pour lui seul⁹⁶⁷. La sensibilité d'un public éventuel, qui avait autrefois l'attention de la loi, est désormais remplacée par l'angoisse et la souffrance de l'animal. Pour lui, la jouissance d'un intérêt distinct ne fait aujourd'hui plus débat⁹⁶⁸, et l'exercice du droit peut être confié à une association dédiée. L'auteur estime que cette solution d'une personnalité technique possède l'avantage de la cohérence, en extrayant définitivement les animaux de la catégorie des biens. En effet, depuis l'inscription de l'article 515-14 dans le Code civil⁹⁶⁹, bien que leur spécificité d'êtres vivants doués de sensibilité soit reconnue, ils sont soumis au régime des biens, sous réserve des lois qui les protègent. Autrement dit, ils demeurent dans un intermédiaire incohérent et théoriquement insatisfaisant⁹⁷⁰.

332. L'objectif poursuivi par cette théorie est principalement technique. Il s'agit, par un mécanisme instrumental, de résoudre un problème de logique juridique, de trouver un « moyen terme »⁹⁷¹ qui représente une issue acceptable pour parvenir à un résultat meilleur. Il ne consiste pas à faire

⁹⁶⁴ C. Pelluchon, « Jamais la condition des animaux n'a été aussi misérable », *Le Monde*, 23 déc. 2013.

⁹⁶⁵ J.-P. Marguénaud, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Edition Lavoisier, 2015/1 Vol. 40, p. 73-83 ; S. Gurtwirth, « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue : plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *Revue juridique de l'environnement*, Edition Lavoisier, 2015/1 Vol. 40, p. 67-72.

Ainsi que J.-P. Marguénaud, « *L'animal en droit privé* », Th. Limoges (sous la dir. C. Lombois), PUF 1992.

⁹⁶⁶ Cass. 2^e Civ., 28/01/1954, Comité d'établissement de Saint-Chamond.

⁹⁶⁷ J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau Code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187.

⁹⁶⁸ Pour une approche différente, cf. S. Desmoulin-Canselier, « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Revue Pouvoir*, Edition du seuil, 2009/4, n° 131, p. 41-56. Si cet auteur ne revient pas sur l'idée qu'il existe une protection de l'animal dans le droit, elle conteste l'utilité d'une approche subjectiviste, comme celle adoptée par le professeur Marguénaud.

⁹⁶⁹ Issu de la loi n°2015-177 du 16 février 2015 - art. 2 : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ».

⁹⁷⁰ Pour une tentative intéressante, cf. l'article du professeur Farjat (à noter que cette hypothèse est aussi évoquée en passant dans l'article de Monsieur Demogue, précité, mais sans que l'auteur la retienne pour autant) : G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », *RTD civ*, 2002, p. 221.

⁹⁷¹ Expression empruntée au professeur Marguénaud in J.-P. Marguénaud, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Edition Lavoisier, 2015/1, vol. 40, p. 73-83.

accéder les animaux à la catégorie des personnes physiques. C'est, plus exactement, le constat de la commune appartenance des uns et des autres à la catégorie des êtres souffrants, qui implique à l'identique des êtres humains, et dans ce cas, au profit des animaux, l'existence d'un instrument juridique⁹⁷². Il faut souligner que, selon nous, cet instrument de la personnalité technique ne contreviendrait pas au principe d'égalité qui sous-tend l'axe vertical de la structure de la personnalité juridique⁹⁷³. En effet, il ne peut y avoir atteinte au principe d'égalité porté par l'axe vertical, puisque l'attribution de cette personnalité juridique technique aurait pour objectif d'organiser les intérêts des animaux à l'instar de ceux d'une personne morale et non d'une personne physique.

Mais le professeur Marguénaud estime envisageable de prolonger les propos du professeur Demogue, en allant jusqu'à reconnaître la personnalité juridique technique à une espèce animale tout entière, et non plus seulement à un animal⁹⁷⁴. Les préoccupations écologiques actuelles entraînent, de la part de la doctrine juridique, des réflexions nouvelles⁹⁷⁵ et, dans le contexte d'une pluralité de menaces pesant sur la biodiversité, l'éventualité de la personnification juridique des espèces animales peut jouer un rôle, selon le professeur Marguénaud. Cette attribution de la personnalité juridique technique à une espèce animale tout entière peut être adjointe ou non à la création de sanctuaires, où ces espèces vivent, pour atteindre à une meilleure protection ou à un plus grand souci de leur bien-être⁹⁷⁶. Il évoque le fait que la démarche est utilitaire, s'inscrivant dans une perspective culturelle ou environnementale⁹⁷⁷.

Dans une démarche identique de personnification de l'animal, un autre courant doctrinal se veut anthropomorphique. L'objectif est ici plus clairement performatif.

⁹⁷² J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p.205 ; J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187 ; L. Boisseau-Sowenski, *La désappropriation de l'animal*, Th. Limoge (dir. J.-P. Marguénaud), 2008. Ce dernier auteur constate que la sensibilité de l'animal, est ce par quoi il est extrait du droit de propriété, qui ne porte plus tout entier sur lui ; sensibilité enfin, qui est désormais inscrite dans l'article 515-14 du Code civil.

⁹⁷³ Puisque la personnalité technique ne relève pas du principe d'égalité, elle ne peut pas se situer sur l'axe vertical de la personnalité juridique.

⁹⁷⁴ Pour une approche rigoureusement inverse, cf. M.-P. Camproux-Duffrene, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité la reconnaissance d'un statut protecteur de l'espèce animale », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1, vol. 60, Edition université de saint Louis, p. 1-27.

⁹⁷⁵ Si on tente d'évaluer le moment cardinal qui amène vers cette considération nouvelle de l'environnement en droit, deux évènements apparaissent. Certes, il fut possible d'évoquer cette lente et constante progression de la nature en droit, mais la charte de l'environnement intégrée dans la constitution en 2005 et le discours sur la maison qui brûle du président Chirac en Afrique du sud semblent être des moments marquants dans la conscience des juristes. Ils sont semble-t-il, une forme de moment charnière, ou ce qui n'était qu'une préoccupation vague, passe au rang de nouvel objectif. O. Gassiot, « L'animal nouvel objet du droit constitutionnel », *Revue Française de droit constitutionnel*, 2005/4 n°64, p. 703-732.

⁹⁷⁶ J.-P. Marguénaud, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Edition Lavoisier, 2015/1, vol. 40, p. 73-83. L'auteur cite l'exemple du sanctuaire marin partagé en Méditerranée entre l'Italie, la France et Monaco.

⁹⁷⁷ Il apparaît qu'en évoquant des avantages culturels, le professeur Marguénaud n'exclut pas de sa réflexion la portée performative que pourrait avoir la aussi une personnification de l'espèce.

2. L'éventuelle réponse anthropomorphique

333. Les travaux de l'Anglais Charles Darwin sur l'origine des espèces, publiés en 1859, modifient considérablement la représentation que l'on pouvait se faire de l'individu humain. L'auteur avance, à la fin du XIX^e siècle, le fait majeur que l'individu humain n'est pas une espèce isolée, mais le fruit d'une progressive, lente et complexe adaptation⁹⁷⁸. L'homme, sous ce constat, n'apparaît que comme un animal qui en domine d'autres.

Le changement de perspective est complet si l'on compare cette représentation avec celle qui présidait auparavant : l'attitude du cardinal de Polignac, par exemple, en témoigne, même si elle n'était pas sans une certaine perspicacité. Ainsi l'homme d'Église pouvait-il interpellé en ces termes l'orang-outang exposé dans les jardins du roi à Versailles : « Parle et je te baptise ! »⁹⁷⁹ Par cette invitation, certes un peu difficile à relever, le cardinal avouait à la fois la ressemblance et la différence entre le singe et l'homme. Cette invitation ne serait pas restée dans les mémoires si elle ne révélait quelque chose de profond : le cardinal d'Ancien Régime s'était trouvé sans doute heurté dans ses certitudes à la vision de ce presque homme⁹⁸⁰, comme certains peuvent l'être aujourd'hui en apprenant que des singes maîtrisent les rudiments du langage des signes ou utilisent des tablettes tactiles⁹⁸¹. Ces découvertes récentes sur les capacités animales prennent place aujourd'hui à côté d'autres, à la suite des thèses darwiniennes.

334. À l'époque contemporaine, la prise de conscience d'un risque écologique majeur imprègne la plupart des débats scientifiques modernes. Ce constat entraîne inévitablement des positionnements idéologiques variés.

Évoluant au gré de la représentation du monde, l'écologie a tout d'abord été humaniste, c'est-à-dire anthropocentrée ; l'environnement était ce qui entourait l'être humain⁹⁸². Mais l'angoisse actuelle à propos de la dégradation de la faune et de la flore a conduit à une radicalisation de certains courants

⁹⁷⁸ De là les interrogations entre le donné et l'acquis, notamment.

⁹⁷⁹ P.-J. Delages, *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. de J.-P. Marguénaud), 2013, n°16.

⁹⁸⁰ Sans doute la ressemblance de l'animal avec un homme a pu être pour le cardinal un sujet d'interrogation. Est-ce que les animaux participent à l'image de Dieu ? Est-ce que la ressemblance avec Dieu, à laquelle l'homme doit travailler, est de s'éloigner de l'animal ? On retrouve, dans ce contexte, les interrogations de la fameuse controverse espagnole, au sujet des Indiens d'Amérique du Sud. V. J. - C. Carrière, *La controverse de Valladolid*, Edition Pocket, 1993.

⁹⁸¹ Y. Christen, *L'animal est-il une personne*, Edition Flammarion, 2011. Les singes utilisant des outils informatiques, communiquant avec des humains avec le langage des signes ; les éléphants reconnaissant la voix de leur proches disparus et cherchant à entrer en contact avec eux, sont notamment des éléments de découverte et de points de rapprochement entre les humains et les animaux. Cet ouvrage cherche à indiquer qu'il est difficile à mesure que les découvertes scientifiques progressent, d'indiquer avec certitude un propre de l'homme, qui ne soit pas partagé en une plus ou moins grande mesure avec les animaux. La particularité propre de l'homme semble être son ingéniosité dans l'utilisation des outils qui compense ses diverses incapacités (vitesse, force, vol, mémoire etc.).

⁹⁸² H. D. Thoreau, *Walden ou la vie dans les bois* (Trad. L. Fabulet) Edition Gallimard (coll. « L'imaginaire »), 1990. Henry David Thoreau (1817 1862), en pleine révolution industrielle part s'isoler dans les bois. Il est considéré comme le précurseur d'une pensée écologiste. Cet ouvrage est le récit de cette longue période, solitaire, marginale et contemplative.

d'idées. L'écologie utilitariste⁹⁸³ intègre les animaux au sein de la sphère des préoccupations morales ; l'écologie fondamentale, qui lui succède, reconnaît les droits de la nature pour elle-même, adoptant une philosophie anti-humaniste⁹⁸⁴. À travers cette conception, l'humain est un animal parmi d'autres. Puisque l'humain a des droits, les animaux doivent en avoir aussi⁹⁸⁵. Les différents courants doctrinaux favorables à l'animal témoignent de cette diversité d'opinions⁹⁸⁶.

335. La thèse la plus marquante provient des militants antispécistes australiens et américains⁹⁸⁷. Les auteurs Peter Singer et Paola Cavalieri⁹⁸⁸ sont à l'initiative du *Great Ape Project* (GAP). Ce projet, dont l'acronyme constitue le mot « brèche », vise à réaliser une ouverture dans la « muraille »⁹⁸⁹ de l'humanisme. L'objectif à terme est d'ouvrir les droits fondamentaux au profit de l'intégralité des animaux, et non pas seulement des grands singes⁹⁹⁰. Le mouvement américain de l'avocat Steven M. Wise (NHRP), pour sa part⁹⁹¹, intente des actions auprès des tribunaux pour l'application aux animaux des droits contenus dans l'*habeas corpus*⁹⁹². Le débat, qui se concentre essentiellement sur la sensibilité⁹⁹³ de l'animal, s'est prolongé, en France notamment, par la diffusion des arguments de

⁹⁸³ Pour un aperçu concret des différentes thèses philosophiques et leurs influences juridiques, cf. B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz (coll. « Précis »), 2004.

⁹⁸⁴ Les opposants rétorquent que la philosophie est une construction humaine ; que le droit en dérive et que, donc, la pensée d'un droit antihumaniste comporte une contradiction insurmontable. En effet, cela amène l'homme à devoir penser par lui, sur lui, contre lui. O. Gassiot, « L'animal nouvel objet du droit constitutionnel », *Revue Française de droit constitutionnel*, 2005/4, n°64, p. 703-732. B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz (coll. « Précis »), 2004.

⁹⁸⁵ S. Donaldson, W. Kymlicka, *Zoopolis, une théorie politique des droits des animaux* (trad. P. Madelin, postface C. Pelluchon), Edition Alma, Paris, 2016. Il ne doit plus être fait de distinction entre homme et animal. A l'inverse, si une distinction est faite, il s'agit d'un racisme identique à celui qui pouvait exister autrefois dans certains états. Ce type de racisme, s'appelle pour les tenants de cette philosophie le spécisme. Ils se disent donc antispécistes. Cf. R. Elkrief, « Comment l'idée d'égalité homme-animaux fait son chemin dans le débat public », *Slat.fr* (1 janvier 2017).

La genèse apparaît par le biais du professeur Singer : P. Singer, *Animal, libération*, Avons Books Publisher, 1977 (362 pages).

⁹⁸⁶ Fl. Burgat, « La mouvance animalière des petites dames de la protection animale à la constitution d'un mouvement qui dérange », *Revue pouvoir*, Edition Seuil, 2009/4 n°131, p. 73-84. L'auteur retrace dans cet article à très grands traits les différentes opinions qui coexistent dans la mouvance de la protection des animaux. Le courant antispéciste est, lui, représenté par les cahiers antispécistes. Le numéro 29 de février 2009, comporte une tribune réclamant l'abolition de la consommation de viande. En définitive coexiste dans ce courant écologiste large, comme ailleurs dans la société civile, différentes représentations du monde.

⁹⁸⁷ S. Arzac, « Sur le projet grands singes. L'égalité au-delà de l'humanité », *Cahiers antispécistes* n°23 (décembre 2003), sur le site cahiers antispécistes.org.

⁹⁸⁸ P. Singer et P. Cavalieri, « Le projet grands singes : l'égalité au-delà de l'humanité », *One Voice* (trad. M. Rozenboun), 2003.

⁹⁸⁹ Nous reprenons leurs propos.

⁹⁹⁰ Les grands singes sont notamment les gorilles, l'orang-outan et, plus largement, les singes dont le squelette est moins primitif que celui des autres singes. A leur différence, les grands singes ne possèdent pas de queue.

⁹⁹¹ « Non Human rights project » est le nom de son association.

⁹⁹² S. M. Wise, *Tant qu'il y aura des cages. Vers les droits fondamentaux des animaux* (Trad. D. Chauvet, préf. J. Goodall), Presse universitaire du Septentrion, 2016. C. Vincent, « Steven Wise l'avocat des grands singes », *Le Monde* (27 janvier 2018), en ligne.

⁹⁹³ Le professeur Revet, lors du vote de la loi de 1999, fait remarquer la dualité inhérente au statut de l'animal, être et objet. La sensibilité joue un rôle particulier qui rapproche l'animal de l'homme, tout en le laissant à part. Il n'y a pas pour lui la nécessité d'une personnalité juridique animale : Th. Revet, « Loi n°99-5 du 6 janvier 1999, relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux » (*JO* 7 janvier 1999 p. 327), *RTD civ*, 1999, p. 479.

ces thèses utilitaristes nord-américaines⁹⁹⁴. Selon ces thèses, il n'existe pas une essence de l'homme, sur laquelle peut se fonder une discrimination juridique valable, excluant les animaux, au premier rang desquels les grands singes. La proximité de ces derniers avec l'être humain doit l'obliger à les intégrer dans le champ des bénéficiaires des droits fondamentaux⁹⁹⁵. Puisqu'il n'est pas faisable d'exprimer ce qui relève de l'essence de l'humain, et puisque les droits de l'homme visent à une égalité de traitement pour tous les membres de la famille humaine, il faut exclure toute différence de traitement entre grands singes et humains. Cette théorie souhaite parvenir, en définitive, à une égalité entre humains et animaux, en passant dans un premier temps par un élargissement des droits fondamentaux aux grands singes⁹⁹⁶ parce qu'ils sont plus proches des humains, notamment génétiquement.

Lorsque l'on analyse le discours de ces deux mouvements, celui de la réponse technique et celui de la réponse anthropomorphique, il apparaît que ce n'est pas la finalité égalitaire qui les distingue. Ce principe égalitaire, dont on rappellera qu'il est un élément distinctif de la personnalité juridique dans son axe vertical, ne sépare pas l'une et l'autre vision de la personnalité juridique de l'animal. Ce qui les distingue l'une et l'autre est le caractère anthropocentré du système juridique qu'elles laissent percevoir. La personnalité juridique technique, à la différence de l'autre, soumet les animaux aux intérêts humains.

B. Un droit positif à l'écoute

336. La controverse qui anime la doctrine résulte de la position ambiguë de l'animal au sein du système juridique. Cette position résulte elle-même de l'évolution de la relation homme-animal dans la société⁹⁹⁷. Il convient donc d'aborder tout d'abord la relation de l'homme à l'animal (1), avant d'analyser celle de l'animal au droit (2).

⁹⁹⁴ P. Cavalieri, « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », *Revue le débat*, Gallimard, 2000/1 n°108, p. 156. Pour la réponse du professeur Hermitte, cf. M.- A. Hermitte, « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes », 2000/1 n°108, Gallimard, p. 169.

P. Singer, *La libération animale*, (Trad. L. Rousselle), Payot (coll. « Petite bibliothèque Payot »), 2012.

Cette réédition bénéficie des trois préfaces de l'auteur de 1975, 1990 et 2012.

Cf. enfin, pour une réfutation véhémente et nuancée El. Fontenay (de), « Pourquoi les animaux n'auraient-ils pas droit à un droit des animaux ? », *Le débat*, Gallimard, 2000/2 n°109, p.138-155.

⁹⁹⁵ Les auteurs favorables à la reconnaissance des droits fondamentaux aux grands singes, fondent leur théorie sur deux éléments clés. La sensibilité à la souffrance est ce qui rassemble être humain et animaux. La notion d'espèce est une notion qui vise à exclure du bénéfice des droits fondamentaux, les animaux. Les éléments d'argumentation, sont toujours dans l'un ou dans l'autre champ de ces deux idées clés. Cf. par exemple : P. Cavalieri, « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », *Revue Le débat*, Edition Gallimard, 2000/1 n°108, p. 156.

⁹⁹⁶ S. Arzac, « Sur le projet grands singes : l'égalité au-delà de l'humanité », *Cahiers antispécistes* n°23 (décembre 2003), sur le site cahiers-antispécistes.org.

P. Singer et P. Cavalieri, *Le projet grands singes : l'égalité au-delà de l'humanité*, One Voice (trad. M. Rozenboum), 2003.

P. Singer, « *La libération animale* » (Trad. L. Rousselle), Payot (coll. « Petite bibliothèque Payot »), 2012.

⁹⁹⁷ V. *L'animal dans nos sociétés*, sous la direction de F. Burgat, La Doc. fr., 2004

1. La relation de l'homme à l'animal

337. L'animal que vise l'article 515-14 du Code civil connaît une diversité de conditions⁹⁹⁸. Cet article novateur ne fait pas de lui un sujet de droit⁹⁹⁹, mais il n'en reste pas moins un sujet d'affection unique et irremplaçable. Il est pris en considération notamment dans la relation d'affection qui le lie à son maître¹⁰⁰⁰. Il existe, entre l'homme et l'animal, une communauté affective réelle, quel que soit le contexte de la relation dans laquelle elle se construit¹⁰⁰¹. La connaissance de ces liens affectifs réciproques est difficile à dénouer nettement pour les juges¹⁰⁰².

Cependant, si le lien d'affection est avéré, celui-ci peut aussi devenir problématique, voire fautif, au sein du cercle familial¹⁰⁰³. L'habitation familiale peut subir les conséquences de ce tropisme animalier. La prolifération d'animaux, qui rend le domicile inhabitable, est une faute qui peut entraîner le prononcé du divorce¹⁰⁰⁴. En outre, la présence d'un animal et la relation entretenue avec lui peuvent être prises en compte dans l'aménagement des conditions d'exercice de l'autorité parentale lors de la séparation du couple¹⁰⁰⁵.

Devant cet entre-deux qu'est le statut de l'animal, le magistrat tente de rester à l'écoute. Comme il vient d'être indiqué, l'existence de liens affectifs avec l'animal ne fait pas naître *a priori* des droits pour celui qui s'en réclame. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que le droit prenne en considération, en plus de la valeur vénale, la valeur affective¹⁰⁰⁶. Mais, comme on a pu le voir, le magistrat tente de lire également l'esprit de la loi, ce qui l'amène à prendre en considération les sentiments très réels, et par là même tout à fait respectables, qui s'expriment devant lui par la voix

⁹⁹⁸ P.-J. Delages, *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, thèse, Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013.

⁹⁹⁹ N. Reboul-Maupin, « Pour une rénovation de la *summa divisio* des personnes et des biens », *Les Petites Affiches* (28/12/2016) n°259, p. 6, n°8.

¹⁰⁰⁰ J.-P. Marguénaud, « La protection juridique du lien d'affection envers un animal », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 3009.

¹⁰⁰¹ Dans l'hypothèse des éleveurs de bovins, l'existence de ce lien fut considérée lors des abattages massifs des troupeaux qu'entraîna la crise sanitaire dite de « la vache folle ». Cf. les propos de J. Glavany recueillis dans le journal *Le Monde* du 11 oct. 2000. Dans l'hypothèse des recherches scientifiques et des protocoles engageants des expérimentations sur des êtres vivants animaux : conf. J. Porcher, « L'occultation de l'affectivité dans l'expérimentation animale : le paradoxe des protocoles », *in Natures Sciences Sociétés* 2002, vol. 10, n° 1, p. 33-36.

J.-P. Marguénaud, « La protection juridique du lien d'affection envers un animal », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 3009.

¹⁰⁰² Il peut exister des négociations lors de la séparation du couple conf. par exemple les ordonnances rendues le 27 juin 1978 par le juge aux affaires matrimoniales du TGI d'Évreux, *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 382, et le 22 juin 1979 par celui de Créteil, cité par A. Dorsner-Dolivet et A. Scemama, note *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 412.

Ou plus largement les considérations du professeur Hilt, qui évoque le cas de l'animal dans la séparation en indiquant que les juges ne confondent pas statut de l'animal et statut de l'enfant : P. Hilt, « L'animal de compagnie lors de la séparation du couple », *AJ Famille*, 2012, p. 74.

¹⁰⁰³ Le fait de préférer la compagnie de son chien, à celle de son conjoint est fautif. Cf. : Pau, 22 nov. 1999, RG n° 97/04319. Dans le même sens : Civ. 2^e, 2 avr. 1996, n° 94-18.897.

¹⁰⁰⁴ En l'espèce, il s'agit d'une vingtaine de chats rendant l'habitation insalubre. Civ. 1^{re}, 23 févr. 2011, n° 09-72.079, *RTD civ.* 2011. 328, obs. J. Hauser.

¹⁰⁰⁵ P. Hilt, « L'animal de compagnie lors de la séparation du couple », *AJ Famille*, 2012 p. 74.

Le juge s'intéresse notamment à l'hygiène du domicile du parents et en l'espèce à la « zoolâtrie » qui peut conduire les parents vers une forme de désintérêt préjudiciable à l'enfant : Nîmes, 21 nov. 1989, RG n° 88/3785, *Juris-Data* n° 1989-030358.

¹⁰⁰⁶ P. Hilt, « L'animal de compagnie lors de la séparation du couple », *AJ Famille*, 2012 p. 74.

de ceux qui les éprouvent¹⁰⁰⁷. La jurisprudence cherche, en définitive, à comprendre le lien qui est tissé entre l'homme et l'animal, en fonction de la spécificité de chaque relation.

2. La relation de l'animal au Droit

338. Sur le plan international, la justice a entendu également les plaintes portées par le milieu associatif concernant la souffrance animale. Toutefois, dans cette hypothèse, ce n'est pas une relation qui est prise en compte mais, notamment, le droit de l'animal à ne pas vivre enfermé, hors de son milieu naturel.

En 2014¹⁰⁰⁸, en Argentine, Sandra, une femelle orang-outang, a ainsi pu bénéficier, de la part d'un juge, d'une décision d'*habeas corpus* en tant que personne non humaine. Cette première mondiale est le résultat de l'activité juridique et militante de l'association de fonctionnaires et d'avocats pour le droit des animaux (AFADA). La juridiction suprême d'Argentine a estimé que le grand singe est une personne non humaine, qui ne peut de ce fait être enfermée sans bénéficier préalablement d'un jugement. Cette décision conduit à reconnaître l'impossibilité du maintien de la femelle orang-outang au sein du zoo où elle vit depuis 20 ans¹⁰⁰⁹ ; mais la décision, selon l'Agence France-Presse, citée sur le site de la fondation « 30 millions d'amis », ne sera pas mise en œuvre, en raison des risques pour le primate¹⁰¹⁰.

En 2017, toujours en Argentine, une décision touchant le chimpanzé Cécilia autorise sa remise en liberté, au motif qu'il s'agit d'un sujet de droit et non pas d'un objet de droit. Le chimpanzé a été remis en liberté dans une réserve brésilienne, après son 19^e anniversaire. La fondation 30 millions d'amis qualifie cette décision d-e justice d'historique¹⁰¹¹.

En 2015, une autre procédure, qui préconisait une qualification identique de personne non humaine à New York, avait été arrêtée avant son aboutissement, la libération de deux chimpanzés étant

¹⁰⁰⁷ Civ. 1^{re}, 9 déc. 2015, n° 14-25.910 : Un chien, n'est pas une chose comme une autre, mais un être unique et irremplaçable. Il est destiné à recevoir et aussi à donner de l'affection.

¹⁰⁰⁸ Un an plus tôt, en 2013, la juridiction américaine de New-York, avait refusé la même demande à Steve M. Wise, pour la remise en liberté de 4 chimpanzés.

¹⁰⁰⁹ « Argentine : l'orang-outang Sandra, 28 ans, va pouvoir recouvrer la liberté » (24/12/2014), france24.com: Mais pour l'association Afada, Sandra "est une personne non humaine car elle a des liens affectifs, elle réfléchit, elle ressent, elle se frustre d'être enfermée, elle prend des décisions, elle est dotée de conscience et de perception du temps, elle pleure quand elle perd (un proche), elle apprend, elle communique et elle est capable de transmettre son savoir ». Cf. également : M. Vivant, « Hymne à l'animisme », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2529 ; F. Lafaille, « La planète des juges, le singe et l'*habeas corpus* », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1945.

En outre pour une réflexion sur une fiction juridique en lien avec les arguments de l'association argentine, confer professeur Labbé, à propos de l'hypothèse de la greffe du crâne : X. Labbé, « Avoir une bonne tête », *Gaz. Pal.* 01/08/2013) n° 213.

¹⁰¹⁰ Information citée in « Cécilia, premier chimpanzé au monde libéré d'un zoo par la justice » (6/04/2017), fondation 30 millions d'amis.fr.

¹⁰¹¹ « Cécilia, premier chimpanzé au monde libéré d'un zoo par la justice » (6/04/2017), fondation 30 millions d'amis.fr.

intervenue avant son achèvement¹⁰¹². La décision du juge, dans un premier temps, était favorable à l'*habeas corpus*. Néanmoins, devant la controverse qu'elle avait entraînée, le juge a précisé cette décision afin d'éviter toute ambiguïté. Si les animaux ont le droit d'être représentés par des humains pour que soient défendus leurs droits, ils ne possèdent pas des droits identiques aux humains¹⁰¹³.

En décembre 2015, une plainte est déposée par l'association « People for the Ethical Treatment of Animals » (PETA), alléguant une violation des droits d'auteur d'un singe nommé Naruto. Le tribunal fédéral de San Francisco est saisi par cette association, qui affirme que rien n'indique, dans la loi américaine, qu'un animal ne peut pas être détenteur de droits d'auteur. En l'espèce, un ensemble de circonstances aboutit à une situation où le hasard burlesque concourt à favoriser la pensée juridique. En 2011, David Slater, photographe animalier, exerce sa profession dans le parc naturel de Sulawesi en Indonésie. Il laisse son appareil photo sans surveillance durant un instant. C'est ce moment que choisit une femelle macaque, prénommée Naruto, pour se saisir de l'appareil et appuyer sur le déclencheur, ce qui aura pour résultat un très étonnant autoportrait, au milieu d'autres clichés. Deux de ces clichés ont été utilisés dans l'ouvrage du photographe, avec la mention d'un *copyright*. La question était alors la suivante : si les photos ont été prises par un macaque, auprès de qui l'agence de presse a-t-elle pu acquérir les droits d'exploitation ? L'association souhaitait, par le biais de cette action, dénoncer l'utilisation des animaux au profit des seuls humains, qui les considèrent comme des objets et non pas comme de véritables sujets. Le photographe soutenait pour sa part qu'il ne s'agissait que d'un accident et qu'il était le propriétaire de l'appareil et donc du cliché pris par son intermédiaire¹⁰¹⁴. La Cour ne reconnaîtra pas la propriété du singe sur le cliché et donc le droit d'auteur.

En France, les œuvres de l'esprit pour obtenir une protection par le droit d'auteur doivent disposer d'une forme d'expression originale de la personnalité de ce dernier. Cela semble être de nature à rendre difficile, selon le droit français, l'acquisition des droits d'auteur par le singe Naruto¹⁰¹⁵.

339. Un mouvement d'ampleur, qui s'exprime par un ensemble d'actes, de décisions, voire même de textes, pour une préoccupation envers la condition animale, est ainsi visible dans les pays occidentaux. La loi de 2015, qui a introduit dans le Code civil français l'article 515-14 affirmant la qualité d'être vivant doué de sensibilité de l'animal¹⁰¹⁶, s'inscrit dans ce mouvement.

¹⁰¹² La procédure était portée par le N.H.R.P. de Steven M. Wise. Celui-ci élargira son action aux éléphants en 2017 et non plus aux seuls grands singes. S. M. Wise, *Tant qu'il y aura des cages. Vers les droits fondamentaux des animaux* (Trad. D. Chauvet, pref. J. Goodall), Presse universitaire du Septentrion, 2016 ; Fr. Lafaille, « La planète des juges, le singe et l'*habeas corpus* », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1945.

¹⁰¹³ F. Lafaille, « La planète des juges, le singe et l'*habeas corpus* », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1945.

¹⁰¹⁴ P Le Maigat, « L'animal à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Les Petites Affiches* (25/04/2016) n°82, p. 6.

¹⁰¹⁵ O. Pignatari, « Le *selfie* d'un singe saisi par le droit », *Juris art etc.*, 2014 n°19, p. 36.

¹⁰¹⁶ Pour une affirmation du fait que la loi, avant cette réforme, n'ignorait pas la distinction entre les choses du monde réel et les animaux, cf. P.-J. Delage, « L'animal, la chose juridique et la chose pure », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1097.

Cependant, ces mêmes pays, soucieux de la condition animale, sont également ceux qui sont les plus consommateurs de viande et, pour satisfaire cette demande alimentaire, des élevages concentrationnaires ont été organisés¹⁰¹⁷. Si ces élevages ne résument pas à eux seuls la pratique de l'élevage dans son ensemble, il reste certain que ces pratiques ne peuvent satisfaire le respect minimal qu'il est indispensable d'avoir à l'égard d'autrui, que celui-ci soit animal ou humain¹⁰¹⁸.

340. Il existe en outre, en droit positif, une distinction non affirmée explicitement entre animaux domestiques et animaux sauvages ou destinés à l'élevage¹⁰¹⁹. Il est prévisible que l'article 515-14 sera de nature à faire évoluer les choses pour la condition de ces derniers¹⁰²⁰. Il est indispensable que ces animaux ne soient pas soumis à des souffrances inutiles, si l'on veut respecter la lettre et l'esprit de ce texte.

341. Enfin, en droit positif, le clonage animalier est autorisé. Il s'agit d'un prolongement de la sélection naturelle par croisement, qui se prolonge par des voies scientifiques¹⁰²¹. La vision est ici clairement utilitaire.

342. On le voit, le droit positif est à l'écoute des intérêts des animaux. Cependant, cette attention ne conduit pas à s'abandonner complètement aux thèses les plus soucieuses de l'animal. La société traduit dans le discours du droit les intérêts contradictoires qui l'animent. À partir de là, dans une démarche pragmatique, il convient de tenter de discerner la voie théorique la mieux à même d'améliorer la protection animale.

C. Critique de ces théories : l'amélioration de la protection préférée à l'attribution de la personnalité juridique

343. Les différentes théories présentées ci-dessus révèlent que l'animal est un être à part, amenant les juristes à s'interroger sur la possibilité de son éventuelle personnification juridique. Cette interrogation fait ressurgir cette question lancinante de l'essence du sujet de droit et de la

¹⁰¹⁷ R. Libchaber, « La souffrance et les droits », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 380.- M. Vivant, « Hymne à l'animisme », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2529.

¹⁰¹⁸ P. Singer cite dans son ouvrage certains exemples de pratiques existantes dans l'élevage intensif. Dans l'ensemble, la plupart des auteurs affirme, quelque soient leur position, le nécessaire respect de l'animal en tant qu'être : P. Singer, *La libération animale* (Trad. L. Rousselle), Payot (coll. « Petite bibliothèque Payot »), 2012.

P.-J. Delages, « *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal* », Thèse Limoges (Sous dir. J.-P. Marguénaud), 2013.

¹⁰¹⁹ Sans parler des animaux de laboratoire utilisés pour la recherche pharmaceutique ou biologique, ou autres.

Une première décision jurisprudentielle est intervenue après le vote de cet article.

¹⁰²⁰ B. Bouloc, « Vente : défaut de conformité d'un animal », à propos de Civ. 1^{re} 9 décembre 2015 n°14-25.910 : *D.* 2016, 360, note S. Desmoulin-Cancelier ; *RTD com.*, 2016, p. 179.

¹⁰²¹ Dans le contexte du clonage, les thèses anthropomorphiques envers l'animal, sont clairement désavouées en droit français par le législateur. Celui-ci rejette le clonage humain et accepte le clonage des animaux. V. Pécresse, « Le corps de la personne », *Les Petites Affiches* (01/07/2004) n°131, p. 13.

personnalité juridique. Elle les pousse à s'interroger, en outre, sur le positionnement anthropocentré du système, les deux principales approches étant différentes sur ce point.

La pensée de certains intellectuels¹⁰²², qui n'est pas toujours dénuée d'esprit polémique, invite à voir dans la reconnaissance de la personnalité juridique des animaux, si l'on devait la leur accorder, l'idée d'une égalité de valeur entre eux et nous. C'est alors dire qu'il conviendrait de les placer sur l'axe vertical de la personnalité juridique dans l'architecture du concept¹⁰²³, puisque cet axe porte l'exigence du principe d'égalité. L'essence résiderait alors soit dans la capacité à ressentir la souffrance, soit dans un seuil regardé comme suffisant de gènes en commun¹⁰²⁴.

Mais le fondement de la personnalité juridique ne saurait être celui-ci, car il serait alors purement matériel (1). Le vocable de « personne » utilisé pour l'animal induit une assimilation critiquable entre animal et être humain (2), et l'amélioration de la protection des animaux paraît préférable à l'attribution de la personnalité juridique (3).

1. L'exclusion d'un fondement « matériel » pour l'attribution de la personnalité juridique

344. Il ne nous semble pas opportun de placer les animaux, ou certains d'entre eux¹⁰²⁵, sur l'axe vertical de la structure conceptuelle de la personnalité juridique. Le critère de l'essence deviendrait en effet exclusivement matériel¹⁰²⁶. Ce serait celui de la souffrance ou des gènes. Or, le moteur des déclarations internationales, à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, était de fonder le cœur du droit, hors du Droit et de l'État¹⁰²⁷, notamment par le recours à la notion de dignité de la personne humaine, qui échappe en partie à la sphère du juridique. En agissant de la sorte en faveur des animaux, pour autant que la volonté soit louable, on replie en quelque sorte le droit sur lui-même.

¹⁰²² El. Fontenay (de), « Pourquoi les animaux n'auraient-ils pas droit à un droit des animaux ? », *Le débat*, Gallimard, 2000/2 n°109, p.138-155. C'est ce qu'exprime cet auteur envers les prises de position des professeurs Singer et Cavalieri, qui peuvent apparaître comme manquant d'une certaine forme de nuance ou de retenue, ce qui a pour avantage de provoquer une réaction en retour, d'autres auteurs.

¹⁰²³ Les débats se situent autour de l'admission ou non d'une visée performative dans la reconnaissance de la personnalité juridique. Pour certains l'objectif est technique et donc organisationnel donc une égalité entre instruments juridiques. Pour d'autres, l'objectif est dans une égalité de nature entre personne humaine et animale, ce qui est visée est alors une élévation de la valeur animale dans la société.

¹⁰²⁴ Il s'agit, pour faire simple, de la thèse anthropomorphique.

¹⁰²⁵ Le projet « grands singes », n'est qu'un premier pas, pour les porteurs de cette proposition : P. Singer et P. Cavalieri, « *Le projet grands singes - L'égalité au-delà de l'humanité* », One Voice (trad. M. Rozenboun), 2003. S. Arzac, « Sur le projet grands singes l'égalité au-delà de l'humanité », *Cahiers antispécistes* n°23 (décembre 2003), sur le site cahiers-antispécistes.org.

¹⁰²⁶ Ce qui est immanent est ce qui est existant à l'intérieur même des êtres et non opérant du dehors par action transitive ou transitoire. In *dictionnaire Littré* (en ligne).

¹⁰²⁷ Il convenait de rendre les droits de l'homme plus effectifs, pour soumettre l'État par le droit. Pour ce faire, le fondement est hors de la possibilité de négociations internes à l'État. Les déclarations internationales affirmant les droits fondamentaux ont pour volonté de protéger l'individu, en dehors de toute appartenance ou subordination. Ainsi, par exemple, l'article 16 du P.I.D.C.P.X. Bioy, « Le droit à la personnalité juridique », in *La personnalité juridique, traditions et évolutions* (sous la dir. de X. Bioy, journées des 24 et 25 novembre 2011), Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2013, p. 97. Chacun a droit en tous lieux à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

Une telle démarche peut, à terme, s'avérer funeste. La mémoire rappelle que l'histoire peut toujours se montrer tragique. En outre, la science n'avance qu'en tirant profit de son expérience, qui n'est que la somme des leçons de ses erreurs. En appuyant le droit sur la science, on soumet ce dernier aux éventuelles hésitations proches ou lointaines de celle-ci. Il ne s'agit pas de refuser la science, mais de ne pas déposer entre ses mains la clé de voûte du système juridique. La science demeure indispensable pour répondre à la question du « comment », mais il convient de ne pas chercher auprès d'elle la réponse au « pourquoi »¹⁰²⁸. Cette interrogation revient au droit. C'est sa noblesse et son fardeau.

345. En revanche, la condition juridique paradoxale de l'animal n'est pas pour autant le prix à payer pour la reconnaissance de la valeur juridique de l'homme.

Cette valeur dépend plus exactement de l'exclusion de tout fondement matériel de l'essence de la personnalité juridique. La persistance, depuis longtemps, de la difficulté à cerner l'essence du concept contient en elle une vérité propre, dont on ne peut s'extraire sans péril. Plus que l'exclusion des animaux de la structure de la personnalité juridique, c'est l'exclusion d'un fondement matérialiste de l'essence qui nous apparaît indispensable.

346. Cependant, la mise à l'écart d'un tel fondement matérialiste n'exclut pas une meilleure protection ou une éventuelle personnification des animaux. Celle-ci peut être envisagée, mais hors d'un discours performatif¹⁰²⁹.

2. Les dangers d'une assimilation des animaux aux humains par le recours au vocable de personne

347. Ce qui apparaît à l'analyse, c'est le poids symbolique, que certains peuvent juger disproportionné, du vocable de « personne » dans le débat sur l'animal. Il fait partie de ces mots qui pensent à travers nous. Utiliser le vocable de « personne », même en lui adjoignant le qualificatif de « morale » ou de « technique », ne permet pas de résoudre le caractère inconscient qui s'exprime toujours à travers lui. Le poids symbolique de ce mot de « personne » est le premier danger identifié.

¹⁰²⁸ Comment existe la vie scientifiquement, pourquoi la protéger juridiquement.

Amener les animaux au sein de la catégorie personne, par le biais du discours performatif, passe par le biais des arguments scientifiques. A l'inverse, le discours performatif des droits fondamentaux est un moment historique d'affirmation d'elle-même par l'humanité. Il nous semble, que pour l'accession des animaux à la catégorie personne, par le biais d'un discours performatif, il faudrait que celui-ci passe par une affirmation identique de l'humanité. Autrement dit, par un moment historique similaire qui dispenserait cette théorie de l'argumentaire scientifique. C'est, à notre sens, la seule éventualité qui rend ce discours recevable et sans risque pour l'homme, juridiquement.

De plus, en pratique, il semble que, nécessairement, l'animal devra être représenté par une personne morale associative, qui aura la charge de remplir une fonction de protection par l'intermédiaire de la notion d'intérêt à agir. Reconnaître à l'animal la qualité de personne ne change rien à cet état de fait. Il apparaît peu utile, dès lors, de passer par le biais de la personnification de l'animal, même en qualifiant celle-ci de technique, qualification qui semble plus soucieuse d'amoindrir le vocable de « personne » qui la précède qu'autre chose¹⁰³⁰. Ainsi, l'autre danger identifié est l'absence d'efficacité pratique.

Enfin, de ce qui précède, on comprend que si la réponse se veut non performative, mais exclusivement technique, il pourrait être de bonne stratégie d'abandonner le vocable de « personne ». Le poids symbolique de ce mot agit comme une sorte de chiffon rouge auprès de certains courants doctrinaux, qui semblent parfois réagir plus par instinct que par raison. La reconnaissance de ce caractère symbolique semble commander une utilisation de celui-ci plus prudente. L'argument en faveur de l'exclusion de la dénomination de « personne » pourrait être, de plus, le fait que l'entité serait porteuse de droits plus que d'obligations¹⁰³¹.

3. La recherche nécessaire d'une amélioration substantielle du statut des animaux

348. La vraie question autour de la personnalisation des animaux est celle de la recherche d'une amélioration de leur condition. Des évolutions sont déjà intervenues. Cependant, les conditions de vie de certains animaux¹⁰³² ne sont pas à la hauteur. La philosophie utilitariste¹⁰³³, qui voit l'animal comme un vulgaire instrument ou un produit possiblement dévalué, ne peut plus, au XXI^e siècle,

¹⁰³⁰ *Le Monde* (30/10/2018), « Déclin ininterrompu de la faune sauvage », par P. Le Hir. La population des animaux vertébrés est réduite de 60 pour cent depuis 1970, selon le fond mondial pour la nature. *Le Monde* (18/10/2016), « Demande d'un secrétariat à la condition animale », collectif. B. Cyrulnik, M. Ricard, El de Fontenay, sont les signataires, entre autres, d'un appel à une meilleure prise en compte de la maltraitance animale. Cet appel, met en avant lui aussi les arguments scientifiques récents au sujet de la vie animale, pour promouvoir une défense plus concrète de leurs intérêts. Il met en balance, notamment, intérêts culturels et économiques humains et animaliers. Il apparaît que c'est bien dans cette contradiction des intérêts que ce situe le cœur du débat. Or en dotant les animaux de la personnalité juridique, on ne nie pas la contradiction, on la renforce. Le vocabulaire de la Charte de l'environnement, inscrite dans la Constitution, fait valoir que les intérêts sont liés.

¹⁰³¹ Ces caractéristiques semblent rapprocher les intérêts des animaux de ce que l'on connaît juridiquement sous le vocable d'universalité de fait, définie comme un « ensemble de biens (nommé universalité de fait) formant une collection (ex. bibliothèque) ou une entité juridique complexe (ex. *fonds de commerce) prise globalement comme un bien unique (par ex. à l'occasion d'une vente ou d'un legs) et soumise à un régime juridique particulier » : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, 2011.

¹⁰³² La protection des animaux domestiques n'est pas en cause, il s'agit de protéger les animaux qui sont en dehors des intérêts humains, c'est-à-dire sauvages, d'élevage, ou dans la recherche.

¹⁰³³ C'est notamment le cas dans les élevages industriels, qui doivent économiquement maximiser les profits et par voie de conséquences, minimiser les coûts. Le bien-être animal n'est pas pris en compte dans cette équation comptable ou entre en jeu également une concurrence féroce.

L'aspect utilitaire est pris en compte de façon différente dans les laboratoires scientifiques ou des autorisations préalables sont nécessaires et une expertise intervient pour juger de la pertinence de l'expérience. Article 521-2 du Code pénal. L. 214-3 al. 3 et R. 214-87, s. du Code rural.

être une philosophie admissible. Monte à bas bruit, de la part de l'opinion publique, une mauvaise conscience de cautionner le broyage¹⁰³⁴, la saignée¹⁰³⁵ ou la vivisection¹⁰³⁶.

Il est légitime de se poser des questions à propos d'une civilisation qui connaît la souffrance qu'elle inflige à ces êtres et, à l'occasion, s'en émeut, mais ne fait concrètement rien. Se dessine, à travers ce portrait, une image de la cité ressemblant à une « bête » au « cœur dur et au ventre mou », drapant son émotion passagère dans une morne indifférence.

349. Si l'on souhaite améliorer la situation¹⁰³⁷, il est possible d'envisager des évolutions législatives qui pourraient s'inspirer, par exemple, du rôle du défenseur des droits, sorte de vigie juridique qui veille à l'effectivité des droits des citoyens. Il s'agirait de créer une extension des compétences du défenseur des droits actuel, ou de s'inspirer de ce dernier pour fonder une institution constitutionnelle indépendante similaire¹⁰³⁸ pour la protection des intérêts des animaux, en prévoyant qu'elle puisse être saisie par des associations ayant pour objet le bien-être animalier. Cette institution pourrait notamment intervenir au sein des laboratoires et des élevages industriels, pour s'assurer du bien-être des animaux¹⁰³⁹ ou du respect de leur sensibilité.

350. Ce type d'action serait utile, certes, mais il n'est pas certain que cela suffise. En effet, l'espace naturel des animaux sauvages est en péril. C'est, bien sûr, sa préservation qui conditionne la possibilité de leur existence.

Conclusion de la section

351. Les débats doctrinaux sur une éventuelle personnification de l'animal brouillent un peu plus ce que pourrait être l'essence de la personnalité juridique. Cet être vivant doué de sensibilité a connu,

¹⁰³⁴ C'est le sort des poussins mâles dans les élevages de poules en batterie. Les poules d'ailleurs disposent d'un espace correspondant à une feuille de papier A4 pour exister, puisqu'il ne s'agit plus véritablement de vivre dans de telles conditions. P.-J. Delages, *La condition animale. Essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n°8 et s.

¹⁰³⁵ M. Vivant, « Hymne à l'animisme », *Recueil Dalloz* 2017, p. 2529. Confer, au sein de cet article, la description des pratiques vis-à-vis des juments par l'industrie pharmaceutique argentine.

¹⁰³⁶ Existence également d'expérimentations militaires où l'animal est soumis aux explosions ou radiations, tir à balle réelle, chocs électriques. P.-J. Delages, *La condition animale. Essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Th. Limoges (Sous la dir. J.-P. Marguénaud), 2013, n°10.

¹⁰³⁷ Malgré la vivacité du dialogue doctrinal et l'écho médiatique de certaines de ces théories, la préoccupation politique sur ce sujet ne semble pas atteindre une ampleur significative. Th. Coustet, « Bien-être animal : les carences de la future loi agriculture et alimentation », *Dalloz actualité*, 15 octobre 2018.

¹⁰³⁸ Ce pourrait être une réforme amenant à une modification des compétences du Conseil national de la protection de la nature. Celui-ci se compose de deux organismes. L'un d'expertise scientifique et l'autre d'information et de conseil en ce qui concerne la biodiversité. Il fut déjà transformé par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 relative à la conquête de la biodiversité. Le Conseil national de la protection de la nature, est une instance d'expertise scientifique et technique. Le comité national de la biodiversité est une instance d'information et de conseil : Article L. 134-1 du Code de l'environnement et article L. 134-2 du Code de l'environnement.

¹⁰³⁹ Ce qui pourrait avoir le mérite d'apporter une réponse institutionnelle rationnelle aux actions médiatiques émotionnelles des associations type 214, pour obtenir une transformation pérenne des pratiques.

durant ces dernières centaines d'années, une évolution juridique considérable. Cette évolution juridique l'amène désormais à une position ambivalente au sein du système juridique.

En effet, sa protection n'a eu de cesse de s'améliorer sur le plan national ou international. Ce constat conduit aujourd'hui la doctrine à s'interroger sur son statut, puisqu'il emprunte à la fois aux choses et aux personnes.

Au regard de ce constat, une partie de la doctrine réclame l'attribution à son profit de la personnalité juridique.

Dans ce vaste courant doctrinal, différentes approches existent. Pour une partie de la doctrine favorable à la personnification, la réponse doit être seulement technique. Ce discours ne souhaite que retrouver la cohérence théorique que les évolutions législatives ont fait perdre au système. On est, avec cette théorie, proche de la personne morale. Le système reste anthropocentré, mais les intérêts des animaux et ceux des humains apparaissent en contradiction.

Pour une autre part de la doctrine favorable elle aussi à la personnification, la réponse doit être anthropomorphique. Les tenants de cette théorie souhaitent voir accorder aux animaux les droits que le système juridique réserve aux humains. Dans cette seconde hypothèse, le système juridique ne serait plus anthropocentré, ce qui signifie qu'il n'y a plus de distinction de valeur hiérarchique entre humains et animaux.

Le droit positif ne reconnaît pas la personnalité juridique aux animaux ; il ne prend pas position, tout en restant à l'écoute. Les juges prennent en compte, dans chaque hypothèse qu'ils ont à trancher, la relation humaine qui a pu s'établir entre l'individu et l'animal. Plus concrètement aussi, les juges prennent de plus en plus en considération l'animal pour lui-même : ses conditions de vie, son bien-être, son devenir, ses droits.

Ce qui apparaît inévitable au regard de l'évolution du droit et des mentalités de la société, c'est une recherche plus concrète de l'amélioration de la condition de vie de certains animaux. En revanche, la recherche d'un fondement matériel et l'attribution de la personnalité juridique aux animaux semblent moins probables et pour tout dire moins souhaitables.

SECTION 2 - L'ENVIRONNEMENT, UN BIEN PAS COMME LES AUTRES

352. La modernité est marquée par une prise de conscience. L'humanité découvre le caractère périssable de la nature. Alors que l'homme s'est construit en marquant l'environnement de son passage, en inscrivant sur lui la marque de sa domination¹⁰⁴⁰, la deuxième moitié du XX^e siècle est marquée par des mouvements divers et variés en lien avec l'écologie. Cette préoccupation, qui a fait son apparition à cette époque, ne fait que s'accroître depuis lors. L'attention portée à la terre et à sa préservation innove les discours politiques et moraux de plus en plus, jusqu'à aujourd'hui¹⁰⁴¹.

353. Au tournant du XXI^e siècle, la sensibilité environnementale ambiante change de nature, avec l'intervention dans le débat de la communauté scientifique¹⁰⁴². La réalité d'une urgence climatique et environnementale devient plus prégnante à mesure que le temps avance¹⁰⁴³. Les risques pesant sur la nature sont multiples, mais toujours en lien, de façon directe ou indirecte, avec l'activité humaine. La valeur attachée à l'environnement se transforme dans la société sous l'influence de ces différents éléments. Cette transformation rapide, à l'échelle de la société internationale, se traduit aussi dans le cadre du système juridique français¹⁰⁴⁴.

354. Une constatation similaire à celle qui a pu être effectuée pour l'animal peut être faite : celle d'une volonté de protection réelle de l'environnement, mais dotant ce dernier d'une position ambivalente (paragraphe 1), ainsi que l'éventuelle possibilité de sa personnification (paragraphe 2).

¹⁰⁴⁰ Il n'y a qu'à penser aux peintures préhistoriques qui décrivent entre autres choses, des scènes de chasse. Ces premiers temps de l'humanité donnent à voir les premiers actes de dominations et de domestication de la nature. Avant bien plus tard, la révolution industrielle et la mondialisation, qui permettront à l'homme de ramener le globe à sa taille.

¹⁰⁴¹ Un courant de pensée se constitue dans les années 1970 aux États-Unis. Il est possible de citer P. Singer, dont on a pu déjà évoquer les travaux. Mais concernant la nature, C. Stone est mis plus en avant par les auteurs français, son article dans la « revue juridique californienne » en 1972 ayant eu un particulier retentissement. C. Stone « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review*, 45-2, 1972, p. 148. Souvent réédité depuis, notamment in *Oxford University Press*, New York, 2010. L'auteur dans cette nouvelle publication ajoute des réflexions sur les relations entre droit, éthique et environnement.

¹⁰⁴² Création du groupe d'experts internationaux sur le climat en 1988, à l'initiative du G7.

¹⁰⁴³ « Notre maison brûle et nous regardons ailleurs. La nature, mutilée, surexploitée, ne parvient plus à se reconstituer et nous refusons de l'admettre. La terre et l'humanité sont en péril et nous en sommes tous responsables. Il est temps je crois d'ouvrir les yeux. Nous ne pouvons pas dire que nous ne savions pas. Prenons garde que le 21^e siècle, ne devienne pas pour les générations futures, celui d'un crime de l'humanité contre la vie. » J. Chirac, Extrait du discours prononcé à l'assemblée plénière du sommet mondial sur le développement durable, réunie à Johannesburg », septembre 2002.

¹⁰⁴⁴ Constitutionnellement, aucune mention de l'environnement en 1789, ni en 1848, ni en 1946, ni en 1958, n'apparaît dans les déclarations françaises. En 2005, une charte sera ajoutée au sein de la Constitution, dont l'article premier indique que chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Paragraphe 1. Une position ambivalente

355. L'ère moderne est entrée dans la période d'extinction de l'holocène¹⁰⁴⁵ qui s'est accélérée avec la révolution industrielle et la diffusion dans le monde de la société de consommation occidentale. À ces causes premières, il faut ajouter celle d'une pression démographique croissante sur le globe¹⁰⁴⁶, qui contribue à exercer un impact toujours plus pressant sur la biodiversité¹⁰⁴⁷. La vitesse d'extinction des espèces a atteint un tel niveau¹⁰⁴⁸ qu'à terme, la survie de l'humain est en jeu¹⁰⁴⁹. La protection de l'environnement n'est donc pas exclusivement une préoccupation extérieure à l'humain¹⁰⁵⁰.

356. Il se joue bien sûr également, derrière cette attention nouvelle à la nature, une transformation de la vision de celle-ci et par contrecoup de la place de l'humain en son sein¹⁰⁵¹. Il est bien évident que le droit ne peut rester insensible à ce changement axiologique¹⁰⁵² qui s'effectue dans la plupart des systèmes juridiques contemporains¹⁰⁵³.

Ce constat, cependant, n'est pas le seul à faire. Il faut dire encore qu'à ce prisme macroscopique, moteur d'évolutions sensibles, s'ajoute la découverte d'une mécanique microscopique. En effet, les évolutions scientifiques transforment le vivant sous l'influence des techniques génétiques¹⁰⁵⁴. Elles

¹⁰⁴⁵ La communauté scientifique débat en ce moment pour savoir si on ne serait pas entré dans celle de l'anthropocène. Cette nouvelle formulation ayant pour première vertu, celle de mettre en exergue le caractère central du rôle de l'humain dans les transformations à l'œuvre. D. Bourg, « Les mots et les maux de l'environnement », *Communications* n°96 (numéro thématique : Vivre la catastrophe) 2015, p.137-144.

j.- B. Fressoz, *L'apocalypse joyeuse une histoire du risque technologique*, Le Seuil (coll. « Univers historique »), 2012. Cet auteur, cherche à démontrer dans son ouvrage que la prise de conscience actuelle du risque écologique, n'est qu'un surgissement d'un refoulé plus ancien. L'existence de ce sentiment du risque cheminant avec l'apparition et l'évolution du capitalisme.

¹⁰⁴⁶ « En quarante ans, la population mondiale a doublé. De 7,5 milliards d'individus en 2017, elle pourrait, selon l'Organisation des Nations unies, frôler les 10 milliards en 2050. » G. Bœuf et H. Le Bras, « Entretien croisé sur les risques de l'accroissement démographique » *Le Monde*, 8 décembre 2017.

¹⁰⁴⁷ Y. Prisner-Levyne, *La protection de la faune sauvage terrestre en droit international public*, Th Paris 1-Panthéon-Sorbonne (Sous la dir. de G. Bastid-Burdeau), 2017.

¹⁰⁴⁸ Au cours des quatre derniers siècles, la vitesse d'extinction est d'une espèce tous les 2,7 ans. Ce qui est 20 fois supérieur à la moyenne enregistrée pour les périodes antérieures. L'homme a ainsi fait disparaître 151 espèces de vertébrés, durant les 400 dernières années. Y. Prisner-Levyne, *La protection de la faune sauvage terrestre en droit international public*, Th. Paris 1-Panthéon-Sorbonne (Sous la dir. de G. Bastid-Burdeau), 2017, dans introduction, état des lieux.

¹⁰⁴⁹ Cette érosion écologique, entraîne des conséquences économiques, politiques, esthétiques, médicales. L'imbrication de la chaîne complexe du vivant, fait que l'homme se trouve déjà touché par cette situation.

¹⁰⁵⁰ C. Henry, Tribune dans *Le Monde* du 5 septembre 2018, « Trois mesures pour sortir du désastre écologique » (l'auteur C. Henry est président du conseil scientifique de l'Institut du développement durable et des relations internationales). L'auteur dans cette tribune, évoque le risque pour les sociétés d'une méconnaissance des risques actuels. Notamment en cas d'une montée au-delà du seuil de 2 degrés de la température du globe.

¹⁰⁵¹ A. Choné, I. Hajek, P. Hamman, *Guide des humanités environnementales*, Presses universitaires du septentrion (Villeneuve-d'Ascq), 2016, En ligne sur le site Open Edition Books.

¹⁰⁵² A. Papaux, « De la nature au milieu l'homme plongé dans l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1, vol. 60, p. 29-57.

¹⁰⁵³ M. Monteduro, « La notion juridique d'environnement vue par le législateur italien », *Revue juridique de l'environnement*, 2016/2, vol. 41, p. 269-285.

¹⁰⁵⁴ C. Moiraud, « La réglementation des O. G. M. nous entraîne-t-elle vers la voie de l'insensé ? », *RDSS*, 2013, p. 771.

brouillent peu à peu les frontières au sein de ce grand tout¹⁰⁵⁵. La science dévoile avec patience les mécanismes à l'œuvre dans la construction de la vie sous toutes ses formes. Cette découverte révèle que le vivant est conçu à travers une sorte de « brique » fondamentale. Cette « brique » élémentaire est la même pour l'ensemble des organismes vivants¹⁰⁵⁶. À travers ce maillage formidable de ce qui constitue la vie, se dissout ce qui pourrait être la distinction, chère aux juristes, entre les objets et les sujets¹⁰⁵⁷.

La vision de l'essence de ce qui caractérise les biens ou les personnes est ainsi perturbée¹⁰⁵⁸. Concernant les biens, pensés originellement dans leur rapport à l'appropriation¹⁰⁵⁹, ils se confrontent à cette vision renouvelée de l'environnement¹⁰⁶⁰, lequel est envisagé comme un ensemble diversifié qui se caractérise désormais principalement par sa fragilité.

Les évolutions juridiques actuelles vont ainsi dans le sens d'une meilleure protection de la nature, de sa fragilité. Ces changements majeurs se heurtent au positionnement traditionnel de l'humain en droit et à la façon que celui-ci a de le penser¹⁰⁶¹.

L'environnement est certes doté d'une protection réelle (A), mais il fait l'objet d'interrogations au regard du statut à lui reconnaître (B).

A. Une protection réelle

357. En 1994, on dénombrait déjà, concernant l'environnement, 30 000 traités, lois et règlements sur le plan international. À cette même date, en France, se comptaient 90 lois et 800 décrets. Le

¹⁰⁵⁵ M.- A. Hermitte, « L'expression juridique des objets génétiques », *Revue Quaderni*, 1990/11, p. 75-88.

¹⁰⁵⁶ Depuis 2014 une technique d'édition génétique permet d'agir sur les gènes en les reprogrammant. Cette technique novatrice, qui n'en est qu'à ses débuts, pourra permettre d'agir sur les plantes, les insectes, les animaux et bien sur les humains. Elle permet d'envisager des plantes plus résistantes à la sécheresse, ou de lutter contre la disparition de certaines espèces. L'auteur de cette découverte interviewée dans *Courrier international*, indique que l'on ignore à ce stade ce que peut être l'impact sur l'environnement. L'article met en évidence l'unité du vivant à l'échelle génétique. *Courrier international*, 5 janvier 2017, interview de J. Doudna, codécouvreuse de la technique dite CRSIPR-CAS9.

¹⁰⁵⁷ M.- A. Hermitte, « L'expression juridique des objets génétiques », *Revue Quaderni*, 1990/11, p. 75-88.

¹⁰⁵⁸ N. Reboul-Maupin, « Pour une rénovation de la distinction des personnes et des biens », *Les Petites Affiches* (28/12/2016) n°259, p. 6.

¹⁰⁵⁹ « ● 1 Toute *chose matérielle susceptible d'appropriation. Syn. bien *corporel, par opp. à *droit.

● 2 (plur.). Relativement à une personne, tous les éléments *mobiliers ou *immobiliers qui composent son *patrimoine, à savoir les choses matérielles (biens *corporels) qui lui appartiennent et les droits (autres que la propriété) dont elle est titulaire (biens *incorporels). V. *meuble, immeuble, avoir, actif*. » : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011.

¹⁰⁶⁰ « Bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir ». Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1996, p. 226, § 29, cité par Y. Prisner-Levyne, in *La protection de la faune sauvage terrestre en droit international public*, Thèse Paris 1-Panthéon-Sorbonne (sous la dir. de G. Bastid-Burdeau), 2017.

¹⁰⁶¹ J.- F. Niort, « Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature. Retour sur l'anthropologie des rédacteurs du Code civil des Français », *Droit et cultures* (Jus et le code civil), n°48, 2004/2, p.77-105.

En outre, le terme de biodiversité exprime l'idée que l'homme n'est plus distinct de la nature, mais intégré à l'intérieure de celle-ci. L'humanité à travers ce vocable ne se pense plus extérieure et dominatrice, mais intégrée et en relation étroite et donc dépendante. Le terme d'environnement est porteur lui d'une vision différente de la place de l'humain.

sens général de ces textes était de considérer l'environnement comme un héritage à transmettre aux générations à venir¹⁰⁶².

Il serait présomptueux de penser pouvoir être exhaustif sur ce sujet, ce ne sera donc pas l'objectif. Une évocation partielle de ces différentes règles de protection de l'environnement permettra de mettre en relief la progressive montée en puissance de cette protection, croissance quantitative rapide au regard de la courte période sur laquelle elle s'étend. Retracer cette évolution révélera la modification de l'approche juridique de la protection environnementale : à l'objectif de gestion et de préservation des ressources (1) s'est adjoint, en effet, un objectif de gestion des risques (2).

1. Un objectif initial de gestion des ressources

358. Au milieu des années 1970¹⁰⁶³ est votée la loi française sur l'environnement¹⁰⁶⁴. Elle déclare que sa protection est d'intérêt général¹⁰⁶⁵. Ce terme d'« environnement », inconnu en France, arrive à partir des États-Unis d'Amérique lors de la création du premier ministère de ce nom, en 1971¹⁰⁶⁶.

359. Sur le plan international, la conversion¹⁰⁶⁷ s'opère en 1972¹⁰⁶⁸, à Stockholm¹⁰⁶⁹. C'est à partir de cette conférence multilatérale que l'environnement devient un sujet de débat entre États. Elle permet d'aboutir à une déclaration, dite de Stockholm, qui énonce 26 principes¹⁰⁷⁰. Les dirigeants conviennent, à cette occasion, de se retrouver tous les dix ans pour ce qui s'appellera les « sommets de la terre ».

¹⁰⁶² M. Barnier (Ministre de l'environnement) : « Protection de l'environnement de la contrainte au contrat », *Les Petites Affiches* (27/04/1994), n°50.

¹⁰⁶³ En 1971 se produisent les premières mobilisations civiles antinucléaires à Fessenheim et Bugey. P. Lascoumes, « *Action publique et environnement* », Edition PUF, 2012.

¹⁰⁶⁴ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976.

¹⁰⁶⁵ Article 1 de la loi du 10 juillet 1976 : loi 76-629 1976-07-10 JOFR 13 juillet 1976. Rectificatif JOFR 28 novembre 1976 : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toute les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général.

Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit. Les activités publiques ou privé d'aménagement, d'équipement et de production doivent se conformer aux mêmes exigences.

La réalisation de ces objectifs doit également assurer l'équilibre harmonieux de la population résidant dans les milieux urbains et ruraux ».

¹⁰⁶⁶ R. Poujade, St. Frioux, « Le premier ministère de l'environnement (1971-1974), l'invention d'un possible », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, 2012/1, n°13, p. 51-54.

¹⁰⁶⁷ R. Poujade, affirme que le ministère de l'environnement français n'avait à cette époque pas d'équivalent dans les autres pays. Ses interlocuteurs étaient les responsables d'autres ministères. R. Poujade, S. Frioux, « Le premier ministère de l'environnement (1971-1974), l'invention d'un possible », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, 2012/1 n°113, p. 51-54.

¹⁰⁶⁸ Dix ans plus tôt, en 1962, création d'un comité environnement au sein du Conseil de l'Europe.

¹⁰⁶⁹ Du 5 au 16 juin 1972 s'est tenue à Stockholm, en Suède, la conférence des Nations unies sur la protection de l'environnement humain.

¹⁰⁷⁰ Principe 1 : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et future ».

Cette conférence instaure le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), qui est l'autorité majeure de l'organisme new-yorkais en matière d'écologie. Son objectif est de faciliter la transition écologique et de constituer une source d'inspiration et d'information pour les États. Ce programme favorise notamment les coopérations, que celles-ci soient régionales ou internationales¹⁰⁷¹. C'est l'une des problématiques importantes de la protection environnementale, car la protection des animaux sauvages et la diversité biologique, ainsi que les enjeux climatiques, dépassent le cadre étatique traditionnel. Certes, ce cadre n'est pas un vecteur de changement obsolète, mais il ne peut être le seul. D'ailleurs, en 1974, la première conférence mondiale sur l'alimentation évoque l'hypothèse que le changement climatique peut toucher les activités humaines et la production de nourriture¹⁰⁷². Cette réunion internationale, par définition multilatérale, pose les termes du problème. Désormais, il est avéré que certains des enjeux nationaux et transnationaux sont noués entre eux.

360. Le territoire législatif français, cependant, n'était pas vierge de toute préoccupation environnementale avant le XX^e siècle. Si le mot d'« environnement » n'était pas connu, l'exigence qui est devenue celle du futur ministère était déjà présente.

Dès 1810, une loi prévoit un système de surveillance des établissements incommodes et insalubres. Suivra un système de classification qui ne cessera de s'étendre entre 1897 et 1993¹⁰⁷³. En 1964, une loi sur l'eau prévoit de lutter contre sa pollution¹⁰⁷⁴. Mais bien plus tôt, sous l'Ancien Régime, en 1669, Colbert prenait déjà une ordonnance pour tenter d'élaborer une gestion raisonnée de la ressource forestière. Il estimait que l'excès de la déforestation pouvait être nuisible à la France¹⁰⁷⁵. Dans ces deux derniers exemples, celui de l'eau et celui de la forêt, se dessine, à plusieurs siècles d'écart, une vision de la gestion de la ressource environnementale.

La préservation de la sûreté¹⁰⁷⁶ nationale par la prise en compte du risque pesant sur les ressources semble être le prisme d'analyse qui construit la vision de l'action publique environnementale¹⁰⁷⁷.

¹⁸⁷¹ <https://www.un.org>

¹⁰⁷² P. Lascoumes, *Action publique et environnement*, PUF, 2012, in encadré 1 principales étapes de la prise de conscience environnementale.

¹⁰⁷³ Loi n°93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquête publique.

¹⁰⁷⁴ Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution.

¹⁰⁷⁵ Notamment car l'exploitation déraisonnable peut entraîner des catastrophes, avalanches inondations. Mais de plus, car il peut s'en suivre des pénuries, par cause de la raréfaction de la matière première. Cf. P. Lascoumes, *Action publique et environnement*, PUF, 2012, le chapitre 1 intitulé l'environnement une nouvelle mission pour l'État.

¹⁰⁷⁶ Article 2 DDHC de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

¹⁰⁷⁷ P. Lascoumes, *Action publique et environnement*, PUF, 2012.

En effet, l'appréhension de la protection environnementale change de nature dans le temps lorsque la protection, principalement concentrée sur la préservation des ressources, évolue pour prendre en compte avant tout les risques.

2. L'évolution vers la gestion des risques

361. Un virage est pris en 1995¹⁰⁷⁸. Un texte législatif fait entrer la notion de développement durable dans le corpus juridique français. Notion originellement issue de l'économie, elle vise à répondre aux besoins présents, sans compromettre les nécessités des générations futures¹⁰⁷⁹.

En 2004, la directive européenne sur la responsabilité environnementale, qui sera transposée en France par la loi du 1^{er} août 2008¹⁰⁸⁰, prévoit la création d'une responsabilité environnementale et reconnaît la notion de préjudice environnemental. La reconnaissance d'un tel préjudice et, plus spécifiquement, du « préjudice écologique pur », pris en compte indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens, n'aura pas été sans soulever d'importantes difficultés juridiques. Il s'agit en effet d'admettre la réparation d'un préjudice indirect et impersonnel, subi par l'environnement en tant que tel et non par des personnes atteintes dans leur intégrité physique ou dans leurs biens et agissant dans leur intérêt personnel¹⁰⁸¹. La consécration d'un tel préjudice est cependant intervenue, et les conditions de sa réparation sur le fondement de la responsabilité civile ont été fixées par la loi sur la biodiversité (n°2016-1087) du 8 août 2016¹⁰⁸², qui a inscrit dans le Code civil les articles 1247 et suivants. Toutefois, retenir la responsabilité ne supprime pas le fait que le dommage écologique s'est réalisé, avec des conséquences parfois irréversibles, d'où la nécessité d'agir en amont, par la prévention et la gestion des risques.

362. En 2005¹⁰⁸³, la Constitution française est complétée par la Charte de l'environnement¹⁰⁸⁴. Elle affirme que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains, que l'homme exerce une

¹⁰⁷⁸ Loi 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

¹⁰⁷⁹ Le concept de développement durable est issu du rapport Brundtland, aussi intitulé « Notre avenir à tous ». Sa rédaction date de 1987 sous l'égide des Nations Unies. Le concept place la notion de responsabilité au centre de l'action gouvernementale. Le but, préserver en même temps, les capacités d'actions actuelles et les ressources naturelles. L'expression est le fruit d'une mauvaise traduction initiale, qui aurait dû être entendue comme développement soutenable. <https://www.geo.fr/le-rapport-brundtland-pour-le-developpement-durable/6/02/2017>.

¹⁰⁸⁰ Loi n°2008-757 du premier août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation dans le droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

¹⁰⁸¹ La première application très remarquée du préjudice écologique se fera lors de l'affaire dite de l'Erika. Un bateau sombre au large des côtes françaises, provoquant une « marée noire » sur les côtes du Finistère à la Vendée. Cf. M.- P. Camproux-Duffrene, D. Guihal, note sous Cass. Crim., 25 septembre 2012, S.A. Total et A. n°3439, *Revue juridique de l'environnement*, 2013/3, p.457-480 ; v. aussi sur ce point, *infra*, n° 508.

¹⁰⁸² Loi n°2016-1087 du 8 août 2016, articles 1246 et s. du Code civil. V. aussi, sur ce point, *infra*, n°508.

¹⁰⁸³ Loi constitutionnelle n°2005-205 du premier mars 2005 relative à la charte de l'environnement, *JOFR* n°0051 du 2 mars 2005, p.3697.

¹⁰⁸⁴ C'était déjà le souhait exprimé en 1973 par J. de Malafosse dans son ouvrage. Cf. M. Prieur, « J. de Malafosse, le droit de l'environnement le droit à la nature, 1973 (compte rendu) », *Revue juridique de l'environnement*, 1976/2, p.101-102.

influence croissante sur les conditions de la vie, ou encore, que la diversité biologique est affectée par un mode particulier de consommation et par l'exploitation excessive des ressources naturelles. Elle place au même rang d'importance que les intérêts fondamentaux de la nation la préservation de l'environnement. Elle intègre au plus haut niveau de la hiérarchie juridique le principe de développement durable¹⁰⁸⁵ et la nécessité de la prévention des atteintes à l'environnement. Le principe de précaution est inscrit dans cette charte environnementale¹⁰⁸⁶. Celui-ci n'est pas inconnu du droit français, puisqu'il est déjà présent dans le Code rural, mais il fait son entrée dans le corps des règles constitutionnelles. Il permet d'attester du changement de philosophie à l'œuvre dans la protection de l'environnement. C'est, en creux, la reconnaissance d'une sphère d'incertitude qui commande le principe de précaution¹⁰⁸⁷. Il va de pair avec la notion de développement durable. Ces deux notions attestent du rôle de l'homme sur la transformation de son environnement et de la nécessité de passer au tamis des conséquences futures les actions publiques présentes. En cela, c'est une modification de perspective¹⁰⁸⁸.

363. L'évolution juridique de ces 40 dernières années en matière environnementale est ainsi marquée par une protection accrue. La nature, qui n'était originellement présente que par les produits que l'on pouvait en attendre, est désormais prise en considération pour sa fragilité. Le droit envisage sa protection, sa préservation, le caractère potentiellement dommageable des actions humaines à son encontre. Il y a une considération réelle des intérêts environnementaux en droit. Ces intérêts étant juridiquement protégés, la question du statut de la nature se pose.

B. Un statut paradoxal

364. La nature est le cadre dans lequel évolue l'humain, et c'est autour de l'utilité que représente l'environnement pour l'homme que se croisent les conceptions concernant son statut¹⁰⁸⁹. Il ne

¹⁰⁸⁵ M.-A. Cohendet, « La doctrine et la Charte de l'environnement : nos choix et leurs conséquences », *Revue juridique de l'environnement*, 2016 HS 16 n°spécial, p. 296-318

¹⁰⁸⁶ C'est l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

¹⁰⁸⁷ F. Ewald, N. de Sadeleer, Ch. Collier, *Le principe de précaution*, PUF (coll. « Que sais-je ? »), 2008, notamment p. 27-42. Le principe de précaution serait un prolongement plus affirmé d'un principe préventif. Le second pouvant prévenir les risques, car connaissant ces derniers. On passe vers un principe de précaution, lorsque la science n'est pas en mesure avec certitude d'affirmer l'existence du risque. Ce n'est donc pas dans la volonté de réduire le risque que se situe la modification, mais plus précisément dans la méthode pour y parvenir.

¹⁰⁸⁸ Fr. Ewald, N. de Sadeleer, Ch. Collier, *Le principe de précaution*, PUF (coll. « Que sais-je ? »), 2008.

A. Papaux, « De la nature au milieu l'homme plongé dans l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1 vol. 60, p. 29-57.

¹⁰⁸⁹ Le droit des biens classique, envisage l'utilité de ces derniers au regard des fins humaines, c'est-à-dire pécuniaires. A l'inverse, les enjeux environnementaux commandent une rénovation de ce regard classique. M. - J. Del Rey-

correspond pas au dogme classique de la distinction personne-chose ; l'évolution contemporaine rend cet état de fait un peu plus flagrant chaque jour. À côté d'une conception principalement économique des biens, l'impératif de protection de la nature fait naître une autre appréhension, rendue désormais indispensable par l'urgence liée au changement climatique. Se pose alors la question de la valeur – ou des valeurs – qu'il convient de prendre en compte. C'est la coexistence contemporaine de ces visions différentes autour de ce même objet juridique qu'est l'environnement qui rend son statut paradoxal. Comme on a pu le dire par ailleurs, le droit a besoin de s'entendre sur des postulats clairs, pour élaborer des règles générales. Sur cette question, il n'y a pas encore, à cette heure, un postulat clair qui a pu être déterminé.

365. L'hésitation entre les différentes appréhensions possibles de la valeur ou des valeurs attachées à l'environnement est le point d'articulation autour duquel se pose la question de son statut. S'attacher à son utilité économique, et donc à sa valeur économique, le ramène vers une conceptualisation classique de la notion de bien (2), alors qu'une approche différente, qui valorise en lui des aspects autres qu'économiques sans exclure ceux-ci, le place à un rang d'importance supérieur (1).

1. La diversité des valeurs attachées à l'environnement

366. Le vocable de « nature » ou d'« environnement » apparaît *a priori* vague ou indéfini¹⁰⁹⁰. Il comprend des sous-ensembles comportant chacun leurs spécificités¹⁰⁹¹. Celles-ci sont prises en considération par le droit et amènent à s'interroger sur la conception classique des biens au sens juridique¹⁰⁹². En effet, si les choses sont traditionnellement opposées aux personnes, il reste qu'elles ont vocation à intégrer le patrimoine des sujets de droit¹⁰⁹³, par le biais de la propriété¹⁰⁹⁴. Or, la

Bouchentouf, « Les biens naturels un nouveau droit objectif le droit des biens naturels spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p.1615 ; Gr. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 3015.

¹⁰⁹⁰ « L'environnement n'est pas une abstraction mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir » : « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif », *C.I.J. Recueil* 1996, p. 226, § 29, cité en note par Y. Prisner-Levyne, *La protection de la faune sauvage terrestre en droit international public*, Th Paris 1-Panthéon-Sorbonne (Sous la dir. de G. Bastide-Burdeau), 2017.

¹⁰⁹¹ On pense aux différentes notions d'écosystème, de biotopes de zones humides ou sensibles, des parc nationaux ou des diverses réserves naturelles, auxquelles peuvent venir s'ajouter les notions de patrimoine commun, de paysage, d'espèce, de biodiversité.

¹⁰⁹² Cf. notamment le numéro spécial de la revue *Droit et culture*, n°68 (« L'ordre public écologique : du concept à la juridicité »), 2014/2. Pour une approche plus militante mais très documentée, cf. l'ouvrage collectif sur les questions climatiques. Celui-ci permet de mettre en exergue la tension existante entre enjeux économique de l'usage des biens naturels et enjeux environnementaux potentiellement contraires : N. Klein, N. Haeringer, M. Combes, J. Planche, Ch. Bonneuil, *Crimes climatiques stop. L'appel de la société civile*, Paris, Seuil, 2015.

¹⁰⁹³ F. Terré, « L'être et l'avoir la personne et la chose », in *Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 459.

¹⁰⁹⁴ Cette conception d'une nature vouée à l'appropriation remonte pour certains jusqu'à la bible. En effet, le texte de la genèse est analysé par des auteurs, comme une source mythique du caractère sacré du droit de propriété de la DDHC de 1789. Pour une réflexion complète sur ce thème, confier L. Millet, *Contribution à l'étude des fonctions sociales et écologiques du droit de propriété. Enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la déclaration des droits de*

sphère variée de l'environnement donne à voir des valeurs étrangères à l'évaluation traditionnelle du droit de propriété. Pour ce qui est, par exemple, de la destination du sol, les règles juridiques relatives à l'urbanisme limitent son utilisation. C'est la valeur agronomique du terrain qui établira l'usage qui pourra en être fait¹⁰⁹⁵. Pour ce qui est des règles relatives à l'usage de l'eau, différentes valeurs se croisent. Sont distinguées, en effet, la valeur économique, la valeur sociale et la valeur environnementale¹⁰⁹⁶. Il est possible d'y adjoindre aussi la valeur culturelle de certains paysages dont le caractère exceptionnel détermine la classification¹⁰⁹⁷.

367. Lors de ces dernières dizaines d'années, l'évolution normative a cherché à sensibiliser à la question écologique la population dans son ensemble et plus particulièrement les milieux économiques¹⁰⁹⁸. Les instances internationales ont souhaité amener les acteurs du marché à une vigilance environnementale¹⁰⁹⁹, l'objectif étant de changer les modes d'action anciens, pour aller vers une interaction avec la nature plus respectueuse de son développement¹¹⁰⁰. L'utilité qui est alors considérée, c'est la nécessité de vivre dans un environnement sain¹¹⁰¹.

368. Ce statut peu à peu différent de l'environnement, en raison de l'utilité qui s'attache à sa préservation, devient sous ce prisme une exigence nouvelle et partagée largement¹¹⁰². Au constat de l'émergence de ce bien à part que serait la nature, certains auteurs réclament par ailleurs au système juridique une rationalité d'ensemble et non pas le traitement d'innombrables cas particuliers¹¹⁰³.

l'homme et du citoyen du 26 août 1789, Thèse de droit (sous la dir. de F.-G. Trébulle), Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2015.

¹⁰⁹⁵ M.-J. Del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens naturels spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1615.

¹⁰⁹⁶ A. Rerolle, « De l'alchimie de l'eau à l'alchimie juridique : vers la reconnaissance de la valeur environnementale de l'eau ? Retour d'expérience sur les terres de côte d'or en période de sécheresse 2002 2007 », *Droit et cultures* n°68 (l'ordre public écologique du concept à la juridicité), 2014/2, p. 165-184.

¹⁰⁹⁷ Code de l'environnement article L. 333-1.

¹⁰⁹⁸ C. London, « L'environnement, une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches* (30/06/1995) n°78, p. 4.

¹⁰⁹⁹ Convention de Lugano de juin 1993 et le livre vert de l'Union européenne sur la responsabilité environnementale en mai 1993. Les deux instances se prononcent pour la responsabilité sans faute.

¹¹⁰⁰ L'intérêt est aussi économique, puisque la Munich Reinsurance, la plus grande société de réassurance au monde, à affirmer qu'il existait un lien entre réchauffement climatique et violence des épisodes climatiques extrêmes, tels que tornades, inondations ou ouragans. Elle indique qu'il existe un lien indéniable entre l'accroissement de ces phénomènes et le réchauffement climatique, qui a pour conséquence une augmentation du coût de la réassurance. V. C. London, « L'environnement, une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches* (30/06/1995) n°78, p. 4.

¹¹⁰¹ Notamment à partir de l'instant où est inscrite dans la Constitution l'exigence de vivre dans un environnement équilibré. J. Rochfeld, « Droit à un environnement équilibré, loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement » (*JO*, 2 mars 2005, p. 3697), *RTD civ.*, 2005, p. 470.

¹¹⁰² Dans la convention de libre échange dite de l'ALENA, entre les différents pays de l'Amérique du nord, l'environnement est pris en compte de façon pleine et entière. Il est ainsi prévu un mécanisme entre les pays signataires, pour éviter des exigences à la baisse en matière environnementale. Les pays ne peuvent utiliser cette variable d'ajustement pour favoriser l'implantation chez eux d'entreprises provenant des autres pays de la convention. C. London, « L'environnement une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches* (30/06/1995) n°78, p. 4.

¹¹⁰³ Y. Strickler, « Droit des biens évitons la dispersion », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1149.

369. La diversité dans la valorisation de l'environnement est visible aussi dans la façon dont est appréhendé le dommage environnemental. C'est en 2016, en effet, que se fait l'insertion¹¹⁰⁴, au sein du Code civil, du préjudice écologique. L'atteinte vise autant les éléments ou les fonctions de l'écosystème que les bénéfices collectifs retirés par l'homme de l'environnement¹¹⁰⁵. La qualité pour agir est par ailleurs reconnue de façon assez large¹¹⁰⁶, avec la difficulté d'établir avec certitude le cercle des intérêts lésés par le préjudice écologique¹¹⁰⁷.

2. Une valeur économique

370. L'homme juridique s'est conçu, pendant longtemps et notamment selon la pensée de Descartes, comme maître et possesseur de la nature. Le droit de propriété, seul droit qualifié de sacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lui offrait opportunément un outil juridique pour sa domination¹¹⁰⁸. Ce droit de propriété, que le doyen Carbonnier qualifiait de pilier du droit, comporte en lui, rapporté à la nature, avec ses trois attributs, une nécessaire, pleine et entière appropriation. Or, cette appropriation est bien peu conciliable avec une approche à long terme, soucieuse de la préservation des ressources d'aujourd'hui et de la prise en compte des risques de demain. Elle peine aussi à rendre compte des valeurs nouvelles qui se font jour désormais.

¹¹⁰⁴ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016, article 1246 du Code civil : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». V. aussi sur ce point, supra n° 356, et infra, n° 503.

La consécration du préjudice écologique est admise en jurisprudence depuis l'affaire « Erika », du nom du pétrolier qui s'échoua en 1999 au large des côtes françaises. Il s'en suivit un déversement dans l'océan du contenu du bateau, qui alla s'échouer sur les plages du littoral océanique français, ce qui provoqua des nuisances sur la faune, la flore, le tourisme, l'équilibre des écosystèmes tant économiques que marin de cette vaste partie de la France : Cass. Crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938, FP-P+B+R+I. V. aussi, supra.

¹¹⁰⁵ Code civil article 1247. Cette définition est distincte de celle élaborée par la Cour de cassation lors de l'affaire « Erika », qui regardait à l'époque ce préjudice comme l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement. La cour allait à l'encontre des préconisations de son avocat général qui n'estimait recevable que les indemnités en vertu d'un préjudice économique. Cass. crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938, FP-P+B+R+I.

¹¹⁰⁶ Code civil, article 1248.

Code de l'environnement article L. 142-2.

Code de l'environnement article L. 142-4.

En l'absence de dispositions législatives habilitant la personne à agir, la jurisprudence admet que les personnes morales associatives puissent agir en faveur de la défense d'intérêts collectifs. Le plus souvent au regard de leur objet social. Cass. Civ. 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 0-22.038

¹¹⁰⁷ Il semble évident que ce préjudice vise également la lésion d'intérêts non humains. V. M. Hautereau-Boutonnet, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p.827. V. aussi, J. Bétaille, *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presse universitaire Toulouse 1 Capitole, 2016, en ligne sur le site Open Edition Books.

Si la consécration du préjudice écologique ne fait plus de doute désormais depuis l'affaire « Erika » et depuis la loi du 8 août 2016 sur la biodiversité, qui l'a inscrit dans le Code civil, son évaluation est plus complexe. V. L. Priou-Alibert, « De la délicate évaluation du préjudice écologique », *Dalloz actualité* (11 avril 2016). En toute hypothèse, il revient aux juges du fond de déterminer celle-ci. V. aussi, P. Jourdain, « La consécration par la cour de cassation du préjudice écologique », *RTD civ*, 2013, p.119.

¹¹⁰⁸ L. Millet, *Contribution à l'étude des fonctions sociales et écologiques du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Thèse en droit (sous la dir. de Fr. -G. Trébulle), Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2015.

371. L'environnement ne s'intègre que de façon incomplète dans la catégorie des biens ou dans celle des choses. C'est pour cette raison que le statut de l'environnement est souvent rapproché de celui des choses communes¹¹⁰⁹. On cherche à spécifier, par ce rapprochement, que sa conception ne peut être exclusivement soumise aux humains¹¹¹⁰. L'idée de patrimoine commun s'inspire d'une conception identique, qui met en avant l'intérêt général de la protection environnementale¹¹¹¹. Ce que disent ces concepts, c'est que ces choses, en étant communes, ne peuvent être à personne, puisqu'elles sont à tous ; mais c'est en même temps persister à concevoir ces biens par un biais d'appropriation.

À partir de là, penser une modification des rapports de l'homme à la nature ne peut se faire de façon dogmatique et tranchée. L'environnement et sa profonde diversité ne se prêtent qu'avec difficulté à une classification rigide. La multiplicité des interactions entre l'homme et la nature et la diversité de celle-ci font qu'elle ne trouve pas sa place dans la distinction classique personne-chose, notamment lorsque le pivot de l'analyse reste constamment la propriété¹¹¹².

372. De fait, le droit cherche une conciliation entre, d'une part, les intérêts écologiques et, d'autre part, les intérêts économiques ; mais les uns et les autres ne sont pas toujours aisément conciliables¹¹¹³. Ainsi, les coûts écologiques sont aujourd'hui évalués par la sphère économique dans son ensemble¹¹¹⁴ ; or, la logique environnementale et la logique financière peuvent tout à fait être rationnellement opposées¹¹¹⁵.

Le signe d'un renforcement progressif des règles de protection environnementale¹¹¹⁶ peut cependant être trouvé dans ce que l'on nomme la responsabilité sociale des entreprises, qui prend en compte notamment la responsabilité environnementale des acteurs économiques. Elle était originellement basée sur le volontariat et l'incitation. Cette conception, se rapprochant de la *soft law*, a évolué

¹¹⁰⁹ Code civil, article 714.

¹¹¹⁰ G. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 3015.

¹¹¹¹ Code de l'environnement, article L. 110-1.

Fr. Terré, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges Philippe Ardant : Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 351.

¹¹¹² Dire chose commune, ou patrimoine commun, c'est renvoyer la propriété à tous, c'est donc poursuivre le rapport personne chose à travers ce pivot de la propriété.

¹¹¹³ La notion de bien est entendue traditionnellement au regard de son critère d'utilité et d'appropriation. S. Schiller, *Droit des biens*, Cours Dalloz (série droit privé), 5e édition, 2011, n°13 et s.

G. Pieratti, J.- L. Prat, « Droit, économie, écologie et développement durable des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *Revue juridique de l'environnement*, 2000/3, p. 421-444.

¹¹¹⁴ C. London, « L'environnement une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches* (30/06/1995) n°78, p. 4.

¹¹¹⁵ Pour tenir les engagements par rapport à la hausse du dioxyde de carbone dans l'atmosphère, il faudrait ainsi ne pas exploiter les nouveaux gisements d'hydrocarbures présents dans le sol de la terre. N. Klein, N. Haeringer, M. Combes, J. Planche, Ch. Bonneuil, « Crimes climatiques stop l'appel de la société civile », Paris Edition seuil, 2015.

¹¹¹⁶ C'est peut-être aussi poursuivre la recherche d'un responsable à travers le prolongement du lien ténu d'un droit de propriété, de la filiale sur le terrain, et de la société mère sur sa filiale.

ensuite vers une approche plus nettement contraignante¹¹¹⁷. En France, depuis 2010¹¹¹⁸, un mécanisme juridique permet d'atteindre le patrimoine d'une société mère, en cas de nécessité d'une dépollution d'un site, lorsque la responsabilité en revient à sa filiale.

373. L'époque contemporaine semble prendre lentement conscience du caractère nécessairement symbiotique de la vie humaine au sein de son environnement¹¹¹⁹. Cependant, si une transition est à l'œuvre, elle n'est pas à cette heure achevée. Le droit, dans son mode de fonctionnement, a du mal à traduire, dans sa conceptualisation du monde, cette réalité ambiguë. Le système juridique possède la capacité de distinguer et de classer, mais représenter dans sa sphère propre une réalité tellement imbriquée reste complexe pour lui, et ce, notamment à cause des valorisations différentes qui sont à l'œuvre et qui sont, en définitive, le résultat de cette lente prise de conscience.

374. En définitive, le statut de l'environnement est, sur le plan intellectuel, inconfortable dans la façon de penser le système actuel. Cet inconfort résulte d'une évolution très rapide et de ce fait mal maîtrisée, où l'impossibilité de choix tranchés sur le plan sociétal se retrouve sur le terrain juridique.

Les réalités quotidiennes de la vie sociale enferment encore trop souvent chacun dans une vision du monde héritée d'habitudes anciennes¹¹²⁰. L'homme contemporain sait que le monde se transforme, mais il n'en a peut-être pas véritablement fait l'expérience intime¹¹²¹ tant le bouleversement du schéma de pensée réclamé est important. Pour faire advenir celui-ci, l'option d'une personnification juridique de l'environnement est avancée comme une solution souhaitable¹¹²². Techniquement, elle pourrait correspondre à une harmonisation du système ; symboliquement, elle adopterait une vision

¹¹¹⁷ On peut citer la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques ; la loi n°2009-967 du 3 août 2009, qui fait suite au Grenelle de l'environnement ; la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010, qui porte engagement national pour l'environnement aussi appelée « Grenelle 2 ». Sur le plan européen une évolution similaire, c'est-à-dire plus contraignante vis à vis des engagements sociaux des entreprises existe depuis 2011.

¹¹¹⁸ Il s'agit de la loi dite Grenelle 2, confer note précédente.

¹¹¹⁹ M. Serres, *Le contrat naturel*, F. Bourrin édition, 1990 ; M. Serres, « La philosophie et le climat », *Courrier de la cellule environnement INRA*, 1989-9, p. 1-10.

¹¹²⁰ « Notre maison brûle et nous regardons ailleurs. La nature, mutilée, surexploitée, ne parvient plus à se reconstituer et nous refusons de l'admettre. La terre et l'humanité sont en péril et nous en sommes tous responsables. Il est temps je crois d'ouvrir les yeux. Nous ne pouvons pas dire que nous ne savions pas. Prenons garde que le 21^e siècle, ne devienne pas pour les générations futures, celui d'un crime de l'humanité contre la vie ». A noter les termes de : « refusons de l'admettre », de « nous regardons ailleurs », « d'ouvrir les yeux », qui sont utilisés par J. Chirac : J. Chirac, « Extrait du discours prononcé à l'assemblée plénière du sommet mondial sur le développement durable réunie à Johannesburg », septembre 2002.

¹¹²¹ Si la connaissance est le savoir transformé par l'expérience, l'humain de notre temps ne possède que le savoir. Il faudra attendre qu'il expérimente concrètement l'urgence climatique, pour qu'il puisse en acquérir la connaissance. Souhaitons qu'à l'heure où le goût de la nature lui sera venu, celle de l'action ne sera pas passée.

¹¹²² M.-A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », *Annales histoire-sciences sociales*, Edition de l'E.H.E.S.S., 2011/1 66^e année, p.173-212. Ou encore V. Cabanes, « Reconnaissons la nature comme sujet de droit », *Le Monde* (en ligne), 30 mars 2017. Parmi d'autres.

performative pour traduire la transformation axiologique, qui n'est pas encore celle de tous les esprits.

Paragraphe 2. L'éventuelle personnalisation de l'environnement

375. L'observateur avisé des enjeux écologiques peut aisément pencher vers une forme d'accablement¹¹²³. Il est vrai qu'au regard de l'acuité des questions, c'est pratiquement une société nouvelle qu'il faudrait envisager¹¹²⁴. Certains ont avancé l'hypothèse de la personnalisation juridique de la nature (A) comme étant l'outil adéquat. Certes, si cette hypothèse ne résout pas l'intégralité des enjeux, le signal serait fort. Le droit positif, pour sa part, s'il est attentif aux enjeux écologiques contemporains, reste circonspect. La tendance semble être celle d'une attention soutenue sur ce sujet depuis ces dernières années, mais sans faire montre d'une audace exagérée (B).

A. Des courants doctrinaux favorables

376. Qu'il s'agisse du Code civil¹¹²⁵ ou du Code pénal¹¹²⁶, le droit français reconnaît et protège les intérêts environnementaux pour eux-mêmes. Le droit français reconnaît la valeur sociale attachée à la nature. La neutralité¹¹²⁷ du droit des biens, corrélativement à cette évolution, conduit à une sorte de paradoxe juridique. Pour s'extraire de celui-ci, certains courants doctrinaux proposent de personnifier la nature¹¹²⁸.

L'objectif est de parvenir à une plus profonde protection des intérêts environnementaux, par le biais de la reconnaissance d'un véritable statut juridique. Il s'agirait d'obtenir une protection plus efficace de la nature, en dotant certains de ses éléments de droits subjectifs. Pour parvenir à une

¹¹²³ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008/HS (biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature), p. 21-32. C'est ainsi que ce spécialiste du droit de l'environnement entame son article. Son accablement se situant dans la différence existante entre ce qu'il est réaliste d'espérer voir faire et ce qu'il faudrait réellement faire, pour répondre aux enjeux actuels.

¹¹²⁴ D. Bourg, « Les mots et les maux de l'environnement », *Communications* n°96 (Numéro thématique : vivre la catastrophe), 2015, p. 137-144.

¹¹²⁵ Loi 2016-1087 du 8 août 2016 article 1246 du Code civil : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ».

¹¹²⁶ Code pénal article 421-2 : « Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel ».

¹¹²⁷ Cette expression est issue de cet article : M.-J. Del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif le droit des biens naturels spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p.1615.

¹¹²⁸ Le premier chronologiquement ou tout du moins celui qui le premier obtient une audience significative, est Christopher Stone en 1972. C. Stone, « Should threes have standing ? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review* 45-2, 1972, p. 148. Cette proposition doctrinale arrive dans la même époque qui voit la proposition de Peter Singer concernant les animaux, quelques années plus tard.

meilleure écoute, durant le procès, des intérêts des animaux, de l'air, de l'eau, peut-être serait-il utile de pouvoir parler en leur nom¹¹²⁹.

Une telle proposition porte en elle une vision spécifique de la place de l'homme (1), du système juridique (2) ou de la société (3).

1. Une vision de l'homme

377. On constate déjà à l'heure actuelle, dans l'évolution de la valeur reconnue à la nature, une profonde transformation¹¹³⁰. Mais la personnalité juridique qui serait reconnue à l'environnement emporte avec elle une nécessaire conception de l'homme¹¹³¹.

L'écologie¹¹³² contemporaine puise son inspiration dans des courants de pensée allant d'Aldo Leopold¹¹³³ à Arne Naess¹¹³⁴, et il existe, selon ces courants, différentes visions de la nature. L'une d'elles est humaniste et « anthropocentrée », et à ce titre, protectrice de l'homme. Il s'agit d'une vision morale et utilitariste, où il faut chercher à atténuer les souffrances dans le monde¹¹³⁵. Dans une autre conception, la nature doit être sujet de droit, et la vision du monde est alors cette fois « biocentrée »¹¹³⁶. Ces approches différentes donnent à l'humain un rôle et une place à chaque fois autres. Elles disent également chacune quelque chose de la modernité et de la civilisation. Elles traduisent un soubassement philosophique qui implique forcément des conséquences sur la pensée juridique qui s'y appuiera.

¹¹²⁹ M.-A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », *Annales histoire sciences sociales*, Edition de l'E.H.E.S.S., 2011/1 66e année, p.173-212.

¹¹³⁰ Le 24 mai 2015, le Pape François, publie l'encyclique « *Laudato Si* », qui s'intéresse aux rapports hommes-nature. Edgar Morin dans le journal la croix, indique : « L'encyclique « *Laudato Si* » est peut-être l'acte 1 d'un appel pour une nouvelle civilisation » in Journal La croix, 21 juin 2015. La réalité semble être un peu plus complexe. Cf. pour de plus amples développements concernant cette lettre du Pape argentin : E. Deleage, « La reconnaissance d'une écologie intégrale par l'église catholique ou la négation de l'idéologie écologiste française », *Société droit et religion*, 2016/1 n°6, p. 299- 330.

¹¹³¹ De nombreux ouvrages à mi-chemin entre la philosophie et la science politique se sont intéressés à la montée en puissance de la valeur de la nature dans la société. Plusieurs théories existent. Il est possible de citer les réflexions en France de M. Serres et de L. Ferry, qui structurent le champ des idées sur la question : M. Serres, *Le contrat naturel*, Fr. Bourrin édition, 1990 ; L. Ferry, *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme*, B. Grasset, 1992.

¹¹³² Cette science est fondée en 1873 par Haeckel, comme l'indique le professeur Marguénaud dans l'introduction de sa thèse. J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Th. Limoges (sous la dir. Cl. Lombois), PUF 1992.

¹¹³³ (1887-1948) A. Leopold, *Almanach d'un comté des sables suivi de quelques croquis*, Flammarion, 2000.

¹¹³⁴ A. Naess (1912-2009) A. Naess, *Une écologie pour la vie - Introduction à l'écologie profonde*, Le Seuil, 2017.

¹¹³⁵ Le professeur Marguénaud dans son ouvrage « *L'animal en droit privé* », peut ainsi dire dans l'introduction qu'au sein de l'écosystème, l'autonomie de l'homme se nourrit de multi- interdépendances. Il a donc intérêt à prendre en compte les nécessités qui l'environnent. J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Thèse précit.

Plus radicalement, le mouvement de P. Singer est une expression de cette vision de la nature.

¹¹³⁶ Y. Pesqueux, *Le nouvel ordre écologique de Luc Ferry, écologie ou éthique de la responsabilité ?* 2015, halshs-01242387. (Archive ouverte en Sciences de l'Homme et de la Société).

2. Une vision du système juridique

378. La proposition de personnaliser juridiquement la nature a été réalisée dans certains pays¹¹³⁷. Le contexte de la réalisation de ce projet de personnalisation donne à voir plusieurs éléments qu'il peut être utile d'évoquer. En effet, un tel projet met sous tension la notion de sujet de droit et la réalité de la nature¹¹³⁸.

Ces réalisations montrent, de fait, qu'il est nécessaire d'articuler le réel et la façon de le représenter juridiquement, soit par le biais d'un sujet politique, dans le cas de la Bolivie, soit par le truchement de la reconnaissance de la nature comme sujet de droit, dans le cas de l'Équateur¹¹³⁹. Dans ce dernier cas, coïncident un concept juridique dogmatique d'origine occidentale et une vision de la nature principalement issue des traditions autochtones.

379. Reconnaître la personnalité juridique à la nature pour défendre des intérêts personnels pourrait permettre, en droit français, de s'extraire du paradoxe relatif au droit des biens que nous avons évoqué plus haut. En revanche, l'observation de l'expérience équatorienne indique que la souveraineté territoriale du pays et l'autonomie relative du sujet de droit peuvent apparaître en contradiction¹¹⁴⁰.

Enfin, il semble impossible de « subjectiver » intégralement l'environnement sans passer par l'intermédiaire d'une représentation humaine¹¹⁴¹. Le droit est toujours chose humaine, et même l'expression de la valeur de la nature n'est jamais qu'un point de vue humain¹¹⁴². De plus, dans le cas précis de ces pays, il n'est pas certain que la notion de sujet de droit, juridique et occidentale,

¹¹³⁷ Des mécanismes de personnalisation d'éléments naturels ont existé dans différents pays. Cf. pour le cas particulier de la Bolivie et de l'Équateur et une analyse du processus politique et juridique : D. Landivar, E. Ramillien, « Savoirs autochtones, nature, sujet et gouvernance environnementale : une analyse des reconfigurations du droit et de la politique en Bolivie et en Équateur », *Autrepart*, 2017/1 n°81, p.135-158.

¹¹³⁸ La Nouvelle-Calédonie, la Nouvelle-Zélande et l'Inde ont pu personnifier des éléments naturels, mais pas la nature en tant que telle. La Nouvelle-Zélande a octroyé la personnalité juridique à une rivière et à un parc national. L'Inde l'a fait pour le Gange. La province des îles Loyauté a adopté une constitution qui prévoit la possibilité de reconnaître la personnalité juridique à certains éléments de la nature, pour être en accord avec les principes et la vision du monde canaque.

¹¹³⁹ Une difficulté supplémentaire s'ajoute à cette représentation juridique de la valeur de la nature, par le fait que ces pays sont aussi constitués d'une pluralité de communautés qui ont chacune leur vision cosmologique. Cf. D. Landivar, E. Ramillien, « Savoirs autochtones, nature, sujet et gouvernance environnementale : une analyse des reconfigurations du droit et de la politique en Bolivie et en Équateur », *Autrepart*, 017/1 n°81, p.135-158. Sur le sujet mais de façon plus globale, cf. la réflexion du professeur Naim-Gesbert, E. Naim-Gesbert, « L'accord du nom et de la chose, initium du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2016 (H.S. numéro spécial la doctrine en droit de l'environnement), p. 15-19.

¹¹⁴⁰ R. Belaidi, « Entre théorie et pratique la nature sujet de droit dans la constitution équatorienne considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, vol. 1-1 (H.S. septembre 2018, 2018, p. 93-124. Un problème similaire au regard de la souveraineté territoriale des États se pose concernant la reconnaissance du crime d'écocide. V. L. Neyret, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *Revue juridique de l'environnement* 2014 (HS 01), vol. 39, p. 177-193.

¹¹⁴¹ R. Belaidi, « Entre théorie et pratique la nature sujet de droit dans la constitution équatorienne considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, vol. 1-1 (H.S. septembre 2018), 2018, p. 93-124.

¹¹⁴² L. Ferry, *Le nouvel ordre écologique, l'arbre, l'animal et l'homme*, B. Grasset, 1992.

parvienne à traduire véritablement le sens autochtone de la nature. Il est vraisemblable que l'insertion de la vision cosmologique autochtone dans le cadre rigide du concept juridique de sujet de droit fasse perdre à la vision autochtone de la nature ses spécificités¹¹⁴³, ses particularités inhérentes à une vision de la vie dans le monde¹¹⁴⁴.

La notion de sujet de droit apparaît en effet dans une conception idéologique occidentale. Il se construit dans une vision anthropocentrée qui devient universaliste par le biais des droits de l'homme¹¹⁴⁵. Le concept a déjà plusieurs fois évolué dans le temps. Il peut être envisageable de le faire évoluer à nouveau¹¹⁴⁶.

Cependant, dans la mesure où le droit est toujours un discours de l'homme sur le monde qui l'entoure, il ne peut être qu'anthropocentré. C'est ce que traduit la Charte de l'environnement française¹¹⁴⁷ : elle considère les intérêts environnementaux et les intérêts de l'humanité comme conjoints et intimement liés. Elle est d'ailleurs remarquable par l'accumulation assez rare, dans ce type de déclaration, de devoirs à la charge de l'humanité¹¹⁴⁸, ce qui tend à placer les intérêts environnementaux dans une catégorie à part des intérêts juridiques traditionnels ; mais elle ne saurait exprimer une vision « biocentrée » du système juridique.

¹¹⁴³ Il n'est pas certain à l'inverse que le droit ne gagne pas à cet ajout. M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales histoire-sciences sociales*, éditions de l'EHESS. 2011/1 66^e année, p.173-212.

¹¹⁴⁴ Il n'y a qu'à voir la confrontation entre l'écologie provenant d'une vision du monde catholique issue de la papauté et celle provenant des courants écologistes français possédant une vision du monde toute différente. V. Deleage, « La reconnaissance d'une écologie intégrale par l'Église catholique ou la négation de l'idéologie écologiste française », *Société droit et religion* 2016/1, n°6, p. 299- 330.

Cette confrontation entre deux visions de la place et du rôle de l'homme dans le monde, se transmet à la vision de l'écologie que ces courants doctrinaux défendent. Dans l'hypothèse de la confrontation entre la vision autochtone du monde et celle qui résulte du sujet de droit de la tradition juridique classique, elles défendent, nous semble-t-il, une vision du monde et de l'homme bien différente.

¹¹⁴⁵ Pour une analyse des fondements et des tensions actuelles autour des droits de l'homme entre universalisme et respect des différences, Cf. N. Rouland, « Les droits de l'homme sont-ils mortels ? », *Droit et cultures*, n°74, 2017, p. 199-218.

¹¹⁴⁶ Il est à noter cependant, que le militantisme favorable à la personnification de la nature apparaît peu véhément. Surtout lorsqu'on compare ce dernier, à celui qui porte la personnification juridique des animaux. V. Cabanes, « Reconnaissons la nature comme sujet de droit », *Journal Le Monde* (en ligne), 30 mars 2017.

Un constat précède la charte, qui place l'humanité au même rang que les enjeux environnementaux.

¹¹⁴⁷ Loi 2005-205 du 1^{er} mars 2005.

« Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

¹¹⁴⁸ J. Rochfeld, « Droit à un environnement équilibré : Loi constitutionnelle n°2005-205 du premier mars 2005 relative à la charte de l'environnement (J.O. 2 mars 2005, p. 3697) », *RTD civ*, 2005, p. 470.

3. Une vision de la société

380. La reconnaissance de la personnalité juridique de la nature transformerait la confrontation judiciaire. En l'état actuel, les humains confrontent leurs intérêts au regard de ces « objets naturels »¹¹⁴⁹. La vertu de la personnification serait à la fois pédagogique et symbolique¹¹⁵⁰. C'est-à-dire que le droit, par la force du symbole, pourrait faire advenir une prise de conscience écologique¹¹⁵¹. Mais, comme l'indique Madame le professeur Hermitte, il faut avancer au grand jour pour être pédagogique¹¹⁵².

La Constitution de 2008 en Équateur, à côté de la reconnaissance juridique de la « Pachamama », affirme l'importance du « bien vivre ». Cette expression cherche à faire comprendre la nécessité de l'harmonie qui doit régner dans les différentes relations du vivant. La Charte française de l'environnement indique, elle aussi, l'interdépendance dans laquelle se situe l'humanité par rapport à l'environnement¹¹⁵³. C'est peut-être une piste de réflexion utile pour élaborer des changements substantiels dans la façon de vivre de nos sociétés.

381. Toutefois, la stratification des personnes (personnes humaines-environnement) qui résulterait nécessairement de cette personnification mérite réflexion. Madame le professeur Hermitte l'évoque dans son article. Il apparaît, au regard des éventualités d'un futur transhumain probable, qu'un tel début de hiérarchisation pourrait se retourner contre certains membres de l'humanité¹¹⁵⁴. Mais avant ce futur plus ou moins lointain, il apparaît aussi qu'une telle stratification ne ferait que reporter sur la catégorie des personnes la stratification existante actuellement sur la catégorie des biens¹¹⁵⁵.

¹¹⁴⁹ M.- A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », *Annales histoire sciences sociales*, Edition de l'E.H.E.S.S., 2011/1 66e année, p.173-212.

Cf. pour une analyse critique de cette vertu procédurale dans la pratique en Amérique du sud : R. Belaidi, « Entre théorie et pratique : la nature sujet de droit dans la constitution équatorienne. Considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, vol. 1-1 (H.S. septembre 2018), 2018, p. 93-124.

On peut ajouter que dire que les intérêts humains se confrontent au regard de ces objets naturels, comme le fait Madame le professeur Hermitte, n'est pas tout à fait vrai. En effet, la personnalité juridique des associations qui possèdent un intérêt à agir, défend les intérêts de ces objets naturels.

¹¹⁵⁰ M.- A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », art. précit.

¹¹⁵¹ C'est pour cela que la personnalisation de la nature et celle des animaux ne se situent pas sur le même plan.

M.- A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », art. précit.

¹¹⁵³ Interdépendance relativement bien visible en ce qui concerne les difficultés juridiques existantes entre habitats naturels protégés type Natura 2000 et les aménagements du territoire humain. Cf. sur ces questions M.- A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », art. précit.

¹¹⁵⁴ M.- A. Hermitte, « La nature sujet de droit ? », art. précit.

Le caractère explicitement performatif du discours juridique souhaitant la personnification de la nature, n'est donc pas sans conséquence à long terme.

¹¹⁵⁵ M. - J. Del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels : un nouveau droit objectif, le droit des biens naturels spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p.1615.

Gr. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 3015.

Le droit n'aime guère à repousser dans les limbes du non-sujet de droit ceux qu'il considère avoir des intérêts légitimes¹¹⁵⁶. Mais au regard de la procédure, si les intérêts de la nature devenaient ses droits subjectifs personnels, en pratique, sa capacité et son identité juridique seraient celles de ses représentants¹¹⁵⁷.

382. La reconnaissance de la qualité de sujet de droit à l'environnement ne peut se faire, par ailleurs, au regard de la charte environnementale et de la réalité du système juridique, que dans une conception anthropocentriste. Celle-ci obligerait nécessairement à établir une hiérarchisation des intérêts à défendre, entre, par exemple, souveraineté territoriale et autonomie du sujet¹¹⁵⁸. Elle réclamerait pour ce faire une vision politique tranchée de la société. Elle troublerait un peu plus l'essence du concept, celui-ci devenant un vecteur promotionnel des intérêts qu'il convient de voir mieux protégés¹¹⁵⁹. Cela amènerait vers une forme d'universalisation¹¹⁶⁰ de la notion de sujet de droit.

383. L'évolution de la société mondiale durant la fin du XX^e siècle a été celle d'une rupture de l'homme avec son environnement naturel. L'homme du début du XXI^e siècle n'est plus paysan et vit dans un cadre urbain. Son rapport à la nature est radicalement différent de celui de ses grands-parents. Dans le même temps, le style de vie de l'humain occidental, qui se démocratise à la surface du globe, entraîne un recours aux ressources naturelles croissant. Cet ensemble de causes fait peser un risque véritable sur l'harmonie du climat et de la nature. La conscience de la symbiose nécessaire entre homme et nature s'accroît. Mais cette prise de conscience ne s'accompagne pas d'une modification du style de vie. Certains courants doctrinaux souhaitent agir par le droit, pour faire évoluer la société, par une loi dotant la nature de la qualité de sujet de droit¹¹⁶¹. Parallèlement à cela, certains pays, par leurs histoires particulières, ont souhaité traduire, dans leur propre système juridique, la conception qu'ils se faisaient de leur place dans le monde. Le droit positif français, face à cela, n'est que le témoin fidèle de l'état d'esprit de sa société. Il reste circonspect.

¹¹⁵⁶ J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lextenso édition, 10e édition LGDJ, 2014, p. 232 (être ou ne pas être sur les traces du non sujet de droit).

¹¹⁵⁷ Le fait d'être capable et discernable étant des éléments du sujet de droit pour le professeur Carbonnier. V. J. Carbonnier, *op. cit.*

¹¹⁵⁸ D'autres exemples peuvent être envisagés : forage pétroliers, consommations électriques importantes des climatisations, utilisations des engrais azotés, fermes d'élevage à grande échelle. Tous ces exemples ayant un impact notoire sur la qualité de l'environnement.

¹¹⁵⁹ Au risque, de plus, si ne sont remplies les exigences préalables précitées, que le concept ne soit qu'une notion déclaratoire vide de sens.

Dict. Littré :¹¹⁶⁰ « Universel » : qui s'étend à tout, qui s'étend partout.

La volonté est pédagogique, ils veulent faire évoluer la conscience collective. ¹¹⁶¹ Un exemple historique étant l'abolition de la peine de mort en France. Au moment du vote de la loi, une majorité de français n'y était pas favorable.

B. Un droit positif circonspect

384. L'étude du droit est parfois l'apprentissage de cet écart qui sépare le réel de l'idéal. Cependant, il faut reconnaître que dans une période relativement courte, une conversion idéologique sans précédent s'est produite au niveau mondial. Le regard trop fixé sur l'instant ne doit pas faire oublier l'époque, pas si lointaine, qui a vu naître la préoccupation environnementale. Le droit positif marche au rythme des saisons de la société. Il est certain, à ce titre, que notre génération aura assisté à une modification majeure dans le champ des valeurs du droit. Le juriste n'étant ni mage, ni devin, seule la lente et patiente course des aiguilles du temps dira s'il s'agit du printemps ou de l'automne de la biodiversité. Souhaitons juste, à titre individuel, que le goût écologique du droit ne mûrisse pas aux dépens du bonheur de vivre dans une nature intacte¹¹⁶².

385. Les conventions et accords internationaux ont pour objectif la protection de ce cadre naturel que nous connaissons. Par exemple, la déclaration de Stockholm en 1972, l'acte unique européen en 1986¹¹⁶³, l'acte de Rio en 1992 et la Charte de l'environnement de 2005 sont, chacun à leur époque, une graduation supplémentaire de la protection écologique. Ces textes sont mus par une volonté performative. Ils souhaitent dire de façon solennelle la valeur que la société attache à l'environnement. Ce faisant, ces textes ne sont pas exempts d'une portée pédagogique, affirmant une chose et souhaitant dans le même temps la faire advenir¹¹⁶⁴. Mais ces textes, pour certains tout au moins, ont aussi une valeur contraignante. C'est le cas notamment, en droit positif français, de la Charte de l'environnement de 2005¹¹⁶⁵, d'autant plus depuis la réforme constitutionnelle de 2008,

¹¹⁶² Selon une étude qui ne fait à cette heure pas encore véritablement consensus nous serions entrés dans l'ère de l'anthropocène. Conceptualisée par P. Crutzen, il s'agit de l'empreinte de l'humain sur la nature, qui est devenue tellement puissante qu'elle rivalise avec les anciens phénomènes naturels des ères précédentes. L'intensité de l'impact de l'activité humaine est désormais telle, qu'elle rivalise avec les forces de la nature classique et met en danger le système écologique dans son ensemble. Cf. J. Vinueles, *Law and Anthropocene*, *C-EENRG Working Papers* 2016-4, cité par B. Parance, in « Les défis soulevés par la régulation des perturbateurs endocriniens », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1449.

¹¹⁶³ Dans son titre 7, l'environnement est un élément qui fait partie du projet européen. L'acte unique européen, ou AEU, est le premier des petits pas qui vont mener vers l'Union. Par la suite le traité de Maastricht en 1992 ou celui d'Amsterdam en 1997 contiendront des éléments relatifs à l'environnement. Il s'agit donc d'un élément parmi d'autres, qui contribuent à façonner l'Europe.

¹¹⁶⁴ C'est également le but que recherche le tribunal d'opinion qui se réunit pour juger la société internationale spécialisée dans la chimie dénommée Monsanto. Les juges spécialistes du droit de l'environnement souhaitèrent par le biais d'un document aux vertus symboliques et pédagogiques certaines, proposer des voies d'avenir pour le droit environnemental. V. H. Rouidi, « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », *Revue juridique de l'environnement*, 2018/1, vol.43, p. 13-26.

¹¹⁶⁵ M. Prieur, « Promesses et réalisations de la charte de l'environnement », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2 n°43, p. 5-24. Déclaration de la valeur constitutionnelle de la Charte lors de la question de constitutionnalité concernant la loi OGM : Cons. Const., Déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, loi sur les O.G.M., *Rec.* p. 313.

qui prévoit le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)¹¹⁶⁶. La Charte possède une véritable valeur constitutionnelle, au même titre que les diverses déclarations plus anciennes de 1789 et 1946¹¹⁶⁷.

386. En revanche, aucun des textes précités n'établit qu'il soit nécessaire, souhaitable ou même indispensable, pour parvenir à la protection environnementale pleine et entière, que la nature soit personnifiée juridiquement¹¹⁶⁸.

387. Malgré cet état de fait, des transformations sont observables¹¹⁶⁹. Le mode d'action de la puissance publique dans les différents secteurs intéressant l'environnement est désormais différent¹¹⁷⁰.

La Charte est un élément normatif contraignant pour le législateur¹¹⁷¹. Toutefois, l'analyse de la Charte et des différents textes qui l'ont précédée ne permet pas d'aller non plus jusqu'à l'affirmation d'un décentrement du système juridique, allant de l'Homme – entendu comme point central – vers le vivant. La nature reste à ce jour un objet du droit. L'environnement est désigné dans la Charte comme le patrimoine commun de l'humanité, et l'existence de cette dernière est analysée comme étant subordonnée à son milieu naturel¹¹⁷². C'est le devenir de l'humanité et donc ses intérêts propres qui sont la préoccupation de la Charte et motivent, par voie de conséquence, la vigilance environnementale¹¹⁷³.

¹¹⁶⁶ K. Foucher, « L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité au droit de l'environnement, conditions et limites », *RFDC*, 2010/3 n°83, p. 523-541.

¹¹⁶⁷ Première décision du Conseil constitutionnel par le mécanisme procédural de la QPC concernant la Charte de l'environnement : cf. décision n°2011-113 QPC, 8 avril 2011, M. Michel Z. et autres ; *J O*, 9 avril 2011, p. 6361.

A contrario, rien dans ces différents textes n'exclut explicitement une personnification.

¹¹⁶⁸ D'autre part, le crime d'écocide n'est pas non plus reconnu juridiquement sur le plan international. Il serait de nature à attester d'une valeur majeure reconnue de façon uniforme à la nature sur le plan supranational. Cf. L. Neyret, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *Revue juridique de l'environnement*, 2014 (HS 01), vol. 39, p. 177-193. C'est le cas par exemple du principe de participation issu notamment de la convention d'Aarhus qui lie les États signataires en 1998. Ce principe implique les citoyens dans la décision administrative. V. ¹¹⁶⁹ A. Van Lang, « Le principe de participation, un succès inattendu », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2, n°43, p. 25-41. Pour une perspective d'évolution éventuelle sur le champ de la procédure judiciaire, confer L. Singla, « L'approche transversale de la protection de l'environnement par la médiation judiciaire et extra judiciaire environnementale », *Gazette du Palais* (07/11/2015), n°311, p. 14.

¹¹⁷⁰ Le Grenelle de l'environnement est à cet égard illustratif, puisqu'il instaure une gouvernance à 5, pour mettre autour de la table les acteurs concernés, afin de prendre en compte tous les intérêts. C'est aussi une conséquence de la considération du principe de développement durable, qui oblige nécessairement à établir un consensus entre les différents intérêts en présence. A. Van Lang, « Le principe de participation, un succès inattendu », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2, n°43, p. 25-41.

¹¹⁷¹ Cons. Const., Déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, loi sur les O.G.M., *Rec.* p. 313 ; CE, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, *Rec.* p. 322 ; *G.A.J.A.*

¹¹⁷² Loi n°2005-205 du premier mars 2005 relative à la Charte de l'environnement : *JO* n°0051 du 2 mars 2005, p. 3697

¹¹⁷³ B. Crottet, « Le Conseil constitutionnel et l'obligation de vigilance environnementale », *RFDC*, 2012/2, n°90, p. 239-267.

388. Le droit à un environnement sain est, pour la Cour européenne des droits de l'homme également, la condition préalable à la jouissance des droits de l'homme¹¹⁷⁴. La Cour européenne dépasse l'absence de référence explicite à l'environnement dans la Convention, en reconnaissant le droit à un environnement sain et calme sur le fondement de l'article 8, qui prévoit le droit au respect de la vie privée¹¹⁷⁵.

389. Cependant, malgré ces affirmations, la prise en compte actuelle, par le système juridique, des problèmes environnementaux est en pratique assez délicate. En effet, il s'agit bien souvent d'un domaine où la science reste incertaine.

À défaut d'éléments de connaissance stables, le droit de la responsabilité est ainsi mis en œuvre pour offrir une réponse juridique. Cependant, la pluralité des acteurs en jeu rend cette mise en œuvre difficile¹¹⁷⁶. Les personnes morales en cause peuvent être transnationales¹¹⁷⁷ ; il peut exister un « effet cocktail » qui trouble la recherche de la cause à l'origine du préjudice¹¹⁷⁸. Sans compter que les données scientifiques sont difficiles à établir avec justesse¹¹⁷⁹ ou que le dommage est bien souvent collectif. Il n'existe pas, de plus, de responsabilité pénale internationale des personnes morales¹¹⁸⁰. Pour parvenir à une mise en œuvre juridique des responsabilités, et donc pour établir des modalités d'action juridique adéquate, une réflexion a eu lieu¹¹⁸¹. À ce titre, en 2003, une

¹¹⁷⁴ *Étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement* : Rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme du 16 décembre 2011. Il existe une corrélation entre l'environnement et les droits de l'homme tels que le droit à la vie à la santé ou à l'alimentation. Cité par H. Rouidi, « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif : à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », *Revue juridique de l'environnement*, 2018/1, vol.43, p. 13-26.

¹¹⁷⁵ CEDH Lopez Ostra contre Espagne, 31 août 1993, 16798/90

Fr. Haumont, « Pas de statut spécial pour les droits environnementaux de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2273.

L'article 2 est aussi mobilisé par la cour. J.- P. Marguénaud, « Droit de l'homme à l'environnement et Cour européenne des droits de l'homme », *Revue juridique de l'environnement*, 2003/(HS), p. 15-21.

¹¹⁷⁶ B. Parance, « Les défis soulevés par la régulation des perturbateurs endocriniens », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1449.

¹¹⁷⁷ Il s'agit de l'un des arguments qui plaide pour la reconnaissance sur le plan international du crime d'écocide, devant la difficulté de certains États de pouvoir atteindre les entreprises responsables du dommage. V. L. Neyret, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *Revue juridique de l'environnement*, 2014 (HS 01), vol. 39, p. 177-193.

¹¹⁷⁸ B. Parance, « Les défis soulevés par la régulation des perturbateurs endocriniens », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1449.

C'est le cas dans les préjudices liés à l'industrie chimique, d'autant plus qu'entre l'exposition à la substance incriminée et la survenue du dommage se passe une période de temps plus ou moins longue.

¹¹⁷⁹ Il a été possible, par le biais d'un travail de journaliste, d'établir la collusion existante entre certains scientifiques et des entreprises de l'industrie chimique, ces professionnels ayant reçu pour tâche, non pas la recherche d'une vérité scientifique mais l'établissement ou le prolongement du doute et de l'incertitude. Le bénéfice, pour la société considérée, consistait dans le retard ainsi apporté dans la mise en cause des produits commercialisés, et dans la poursuite du profit dans l'intervalle. V. H. Rouidi, « La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », *Revue juridique de l'environnement*, 2018/1, vol. 43, p. 13-26.

¹¹⁸⁰ Dans l'affaire *Chevron*, le préjudice intervient en Équateur, la société est américaine, les avoirs sont présents au Brésil, en Argentine, ou aux États-Unis d'Amérique. La condamnation par l'Équateur de la société est subordonnée pour sa mise en œuvre à la reconnaissance du jugement aux États-Unis. Ce ne fut pas le cas et la sanction n'a donc pas été effectuée.

¹¹⁸¹ Ce qui n'est pas à cette heure le cas. Les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ne sont pas contraignant juridiquement. V. H. Rouidi, « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif : à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », *Revue juridique de l'environnement*, 2018/1, vol.43, p. 13-26. Avis, p. 12, citant le paragraphe 14 de la présentation des Principes

tentative de soumettre les sociétés transnationales et autres entreprises à la responsabilité en matière de droits de l'homme a échoué¹¹⁸².

390. L'instrument actuel pour la transformation nécessaire du système juridique international, dans une optique plus soucieuse des droits de l'homme et environnementaux, semble être le « droit souple »¹¹⁸³. Devant les difficultés de mise en œuvre d'un droit plus écologiste – notamment au regard, comme on vient de le voir, de la responsabilité –, les incitations, les possibilités d'options pour favoriser la prise de conscience des acteurs sont souvent privilégiées. Cependant, à ce stade, on retrouve la conciliation difficile entre intérêts économiques et intérêts écologiques¹¹⁸⁴.

391. En définitive, le système juridique se montre pour le moins circonspect¹¹⁸⁵. Huit ans après l'insertion du mécanisme de la QPC en droit français, son impact dans le domaine de l'environnement n'est pas extraordinaire. Les spécialistes de la matière déplorent le manque d'audace du Conseil constitutionnel, la frilosité du Conseil d'État dans son rôle de filtre ainsi que l'exclusion de certains articles de la Charte du mécanisme de la question prioritaire¹¹⁸⁶. Le Conseil constitutionnel n'a pas, en la matière, le volontarisme qui a pu être le sien par le passé, notamment en ce qui concerne la notion de dignité humaine.

directeurs selon lequel : « [I]a contribution des Principes directeurs sur le plan normatif ne consiste pas à créer de nouvelles obligations juridiques internationales mais à préciser les conséquences découlant des normes et pratiques existantes pour les États et les entreprises

¹¹⁸² Résolution de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, 26 août 2003, citée par H. Rouidi, in « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif : à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », précit.

¹¹⁸³ C'est sans aucun doute un choix par défaut, puisque les délégations n'avaient pas su se mettre d'accord sur la proposition française de modifier le statut de Rome, pour y inclure la responsabilité pénale des personnes morales. Cité par H. Rouidi, in « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif : à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto », *Revue juridique de l'environnement*, 2018/1, vol.43, p. 13-26.

En France, la loi PACTE du 16 avril 2019 est venue modifier l'article 1833 du code civil. Elle a inclus, en effet, dans le texte l'obligation de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Le fondement du droit souple se situe dans l'acceptation de la norme par l'intéressé ; sa finalité vise une évolution du comportement ; sa juridicité est atténuée par son aspect moins contraignant ; Berlioz, « Droit souple ou droit dur : un (non) choix lourd de conséquence », *Revue des sociétés*, 2018, p.644.

¹¹⁸⁴ H. Dumont, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? », *RSC*, 2012, p. 1 ; Louise Fines, *Les crimes environnementaux et l'innocence persécutrice*, Paris, L'Harmattan, 2016, 175 p. (compte rendu J. Simard et M.- A. Morency, *RSC*, 2018, p. 775).

H. Dumont, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? », *RSC*, 2012, p. 1

¹¹⁸⁵ L'un des obstacles à dépasser en ces matières est le principe de la souveraineté des États. Les crimes environnementaux mettent en jeu des compagnies ou des organisations internationales présentes sur plusieurs continents. Le système juridique ne peut dès lors qu'avancer avec prudence sur un terrain sur lequel les États ne sont pas par principe audacieux.

¹¹⁸⁶ Cf. pour un tour d'horizon plus complet : Débat entre Ph. Billet, X. Braud et A. Gossement : « QPC et environnement », *Constitution*, 2018, p. 29.

Ce constat en demi-teinte peut évoluer dans le futur. Mais on est obligé de reconnaître, à cette heure, que dans la hiérarchie constitutionnelle, le droit de l'environnement n'a pas su conquérir la première place¹¹⁸⁷.

Le paradoxe dans lequel se trouve enfermée la pensée juridique à propos de l'environnement semble inextricable. Cette notion prend, pour le juriste, les traits et les teintes du caméléon¹¹⁸⁸. La pensée juridique ne semble pas apte à pouvoir devenir « biocentrée », à cause des nécessités inhérentes à sa pratique¹¹⁸⁹. Il faut parvenir, pour elle, à concevoir une vision symbiotique du monde, réussir non plus à élaborer des oppositions, mais des interactions. Or, son organisation intellectuelle ne favorise pas ce dessein. Les déclarations environnementales souhaitent dire les limites à l'emprise humaine sur la nature, alors même que ces déclarations conduisent à instaurer le droit à l'environnement comme un droit de l'homme¹¹⁹⁰. Néanmoins, les instruments juridiques actuels¹¹⁹¹ tentent de faire progresser la sensibilité à l'intérêt collectif et notamment celui des générations à venir. Le système juridique apparaît, sous cette loupe, plus horizontal¹¹⁹², mais l'environnement court le risque de se voir enfermer dans les frontières étroites d'un droit de la personnalité¹¹⁹³. C'est pour cela que la Charte énonce des devoirs envers l'environnement. Derrière ces devoirs, c'est la signification de la relation de l'homme à la nature qui est posée.

Conclusion de la section

392. Si, jadis, le juriste pouvait affirmer que « ce qui n'est pas une personne est obligatoirement une chose », la sentence contemporaine semble devoir être : « ce qui n'est plus véritablement une chose doit nécessairement être une personne ». Mais, dans cette assertion moderne apparaît surtout la difficulté qu'il y a à protéger, par un outil ancien, des valeurs nouvelles.

Les causes avancées sont diverses : mauvaise rédaction du texte de la Charte, analyse de ce texte éloignée de son esprit ; mais aussi, notamment, une vision morcelée de la nature, étrangère à celle de patrimoine commun, par essence unifié.

Cf. pour le détail : Débat entre Ph. Billet, X. Braud, A. Gossement, « QPC et environnement », *Constitution*, 2018, p. 29.

¹¹⁸⁸ Citant M. Prieur, J. Rochfeld, « Droit à un environnement équilibré Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement », *JO* 2 mars 2005 p. 3697, *RTD civ*, 2005, p. 470.

M.- A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et le statut de la nature », in *l'homme, la nature et le droit* (sous la dir. de N. Edelman et M.- A. Hermitte), Edition Bourgeois.

¹¹⁸⁹ Une réflexion identique concernant l'animal est présente sous la plume de M. le professeur Libchaber : R. Libchaber, « La souffrance et le droit », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 380.

¹¹⁹⁰ J. Rochfeld, « Droit à un environnement équilibré. Loi constitutionnelle n°2005-205 du premier mars 2005 relative à la Charte de l'environnement *JO* 2 mars 2005 p. 3697 », *RTD civ*, 2005, p. 470.

¹¹⁹¹ Nous faisons référence au droit souple, malgré son caractère imparfait par bien des aspects.

¹¹⁹² En revanche, il apparaît regrettable que les juridictions du plus haut degré se montrent peu enclines à se saisir des instruments constitutionnels à leur disposition, pour faire évoluer à la fois le droit et les consciences. Il nous apparaît que c'était la volonté du constituant de 2005, dans la rédaction de la Charte. N'est-ce pas le rôle de la Cour constitutionnelle que de faire rejaillir sur l'ensemble du droit l'esprit du texte suprême et de son rédacteur ?

¹¹⁹³ J. Rochfeld, « Droit à un environnement équilibré. Loi constitutionnelle n°2005-205 du premier mars 2005 relative à la charte de l'environnement : J. O. 2 mars 2005, p. 3697 », *RTD civ*, 2005, p. 470.

En effet, il est difficile de prendre en compte uniformément une diversité écologique ô combien foisonnante, tout à la fois volante, rampante, humide ou sèche, climatique ou forestière, aquatique ou souterraine, actuelle ou future, certaine ou incertaine, nationale ou internationale.

La tradition juridique a légué au système actuel une façon d'envisager le monde, à travers une sphère conceptuelle. La sphère juridique discerne ainsi la sphère du réel en séparant et en classant les éléments qui la constituent et, en faisant cela, elle porte nécessairement un jugement de valeur.

À cet égard, la conception que le droit se faisait de l'environnement a évolué au fil du temps, faisant apparaître dans la littérature juridique des valeurs nouvelles, sociales ou environnementales. Les discours évoquant les intérêts des générations futures ou les risques éventuels ont contribué à faire de l'environnement dans son ensemble un objet à part, qui parfois était qualifié de bien commun. Toutefois, ce concept ne traduisait qu'à grand peine ce réel foisonnant.

393. En envisageant l'éventualité de personnifier la nature, le droit prospectif a voulu dire qu'il y avait, dans cette réalité qu'est l'environnement, une valeur supérieure. Cette possibilité de personnification juridique, envisagée par certains courants doctrinaux, voulait signifier la nécessité de reconnaître l'importance de la nature pour la société contemporaine.

Faire de la nature un sujet de droit en lui attribuant la personnalité juridique, c'était dire mieux, avec plus de force et de poids, ce réel fragile et désormais périssable. C'était offrir à cette entité, à laquelle nous sommes tous subordonnés, la réévaluation dans la gradation du droit qui correspondait aux constats scientifiques de plus en plus nombreux. C'était, par l'intermédiaire du discours performatif du droit, faire correspondre la réalité de ce constat à la hiérarchie ancienne des concepts.

394. Toutefois, si, *a priori*, les possibilités conceptuelles du juriste ne sont limitées que par les contraintes de son imaginaire, la nécessité oblige à penser aux arguments pratiques. Or, il n'est pas certain, d'une part, même si cela est fort regrettable, que la vertu de cette qualification nouvelle transforme en profondeur les agissements à l'égard de l'environnement, car c'est bien là, en définitive, le cœur de la problématique. D'autre part, il est peu probable que « l'appropriation des droits subjectifs » soit le pivot qui permettrait d'aboutir à une meilleure protection de la nature. Enfin, cela semble vouloir exprimer le fait que les intérêts de l'humain et de la nature sont contradictoires.

L'anthropocentrisme du système et la protection de la nature semblent *a priori* s'opposer. La tentative qui consiste à inscrire la nature dans le concept de personne en lui attribuant la personnalité juridique veut dire, de façon maladroite, les intérêts de la biodiversité.

Les deux colonnes jumelles qui fondent l'architecture générale de l'édifice, celle des personnes et celle des choses, ne permettent pas à elles seules d'envisager le rapport de l'homme à la nature, parce qu'elles conduisent à penser les relations de l'une à l'autre par un prisme d'attraction ou de rejet, qui est instigué par l'intermédiaire de la notion de propriété. Cette façon de classer les choses s'établit au regard de considérations principalement économiques. Or, les valeurs écologiques en cause ne peuvent se penser exclusivement au travers de ces considérations.

Les concepts de sujet ou d'objet de droit ne semblent pas capables de traduire la confluence d'enjeux divers qui est celle de la nature à notre époque. Il serait nécessaire de traduire un autre rapport au monde, qui puisse dire l'indispensable harmonie. Peut-être la norme peut-elle forger de nouveaux comportements en lien avec ces nouveaux enjeux. C'est sans doute l'objectif des devoirs inscrits dans la Charte envers l'environnement. Cependant, ils apparaissent encore abstraits.

Peut-être que ce qui s'élabore actuellement, au travers du phénomène de droit souple¹¹⁹⁴, est une sorte de conceptualisation par la base ou à rebours de ce qui est non pas une norme de comportement, non pas un usage, mais un nouveau type de relation entre l'activité humaine et l'environnement qui la contient.

¹¹⁹⁴ P. Berlioz, « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquence », *Revue des sociétés*, 2018, p. 644.

SECTION 3 - SYNTHÈSE DE LA CONFRONTATION DU VIVANT NON HUMAIN AU CONCEPT DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE ET PROSPECTIVE CONCERNANT LA ROBOTIQUE

395. L'hypothèse de la personnalisation de l'animal ou de l'environnement, envisagée dans ce chapitre, ne permet pas de trouver une cohérence et d'éclairer l'essence de la personnalité juridique. Bien au contraire, elle contribue à troubler encore un peu plus les raisons qui déterminent son attribution. La mise en évidence des causes de cette difficulté à dégager l'essence de la personnalité juridique conduit à la suggestion que la solution, pour s'extraire de la difficulté, ne réside pas dans l'attribution à l'animal ou à l'environnement de la personnalité juridique (paragraphe 1).

396. Le trouble ne peut que s'accroître si, dans une vision plus prospective, bien que le débat soit déjà là, l'on s'interroge sur la problématique de l'intelligence artificielle en posant la question de l'attribution de la personnalité juridique à ces entités qui ne sont pour l'instant que des choses appropriées : les robots et objets connectés. Pour autant, les obstacles à l'attribution de la personnalité juridique sont, à l'analyse, peut-être moindres que dans le cas de la nature ou des animaux (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Analyse des causes de la difficulté à dégager l'essence de la personnalité juridique confrontée au vivant non humain et proposition de solution

A. Un concept de personnalité juridique troublé par la dualité des discours

397. La première observation concerne les contextes discursifs qui ont été rencontrés. Les entités vivantes (animal, environnement) qui ne s'intègrent pas dans le schéma de classification classique qui concerne les choses ont été pressenties pour se voir conférer la personnalité juridique et intégrer la catégorie des personnes juridiques. Cette nouvelle considération du vivant a nécessairement un impact sur ce que pourrait être l'essence de cette personnalité juridique.

Dans ces hypothèses doctrinales, deux types de discours sont apparus, l'un s'inscrivant dans une volonté performative, l'autre dans un souci d'organisation du système. Les auteurs favorables à la personnalisation se rangent en majorité plutôt explicitement dans le camp performatif. À l'inverse, les auteurs défavorables à cette hypothèse, en s'appuyant sur l'architecture logique du système juridique, sont alors enclins à parler d'organisation. L'essence de la personnalité juridique apparaît difficile à saisir parce que son analyse entremêle les deux discours. Mais le discours performatif reconnaît qu'il existe pour lui, nécessairement, un jugement de valeur dans cette classification originelle du droit qui distingue entre les choses et les personnes.

398. L'entrecroisement de ces deux discours, performatif et organisationnel, dans la symbolique de cet unique concept de personnalité juridique, ne facilite pas la découverte de ce que serait son essence.

La détermination éventuelle de la nouvelle place de l'animal et de l'environnement dans le système juridique mêle ainsi deux objectifs différents. Il s'agit d'abord de protéger l'animal, par exemple, en qualifiant ce dernier de personne juridique, pour affirmer plus clairement la valeur qui lui est attachée, ce qui répond avant tout à une volonté performative. Les courants doctrinaux qui souhaitent traduire juridiquement les nouvelles valeurs représentées par l'animal ou la nature souhaitent ainsi agir sur la classification originelle, pour mettre en évidence la considération nouvelle qui s'attache à ces entités. Mais, dans le même temps, une volonté de logique et de cohérence est à l'œuvre : un ensemble de conséquences, de mécanismes juridiques anciens et fondamentaux découle en effet de l'opération de qualification et de la classification. Or, les intérêts divers entremêlés autour de ces entités rendent d'autant plus difficile une classification nette et tranchée. Il est difficile d'exprimer à la fois, dans la classification, la nécessaire utilité et l'indispensable respect.

L'essence de la personnalité juridique se perd, au travers des instrumentations diverses et du rôle que les auteurs souhaitent lui faire jouer. Les raisons qui déterminent l'attribution de la personnalité juridique se perdent dans la confusion du sens que l'on donne à cette attribution. Ce sens ne parvient pas à être observable, faute d'identification d'un critère précis et général de cette attribution.

B. La qualification de personne de l'animal et de l'environnement : l'essence de la personnalité juridique supplantée par sa fonction

399. Le sens du mouvement doctrinal favorable à la personnification de la nature et de l'animal est de garantir juridiquement leurs intérêts.

Dans cette perspective, accorder la personnalité juridique aux animaux ou à l'environnement doit permettre d'agir sur les actions humaines à leur encontre. Symboliquement, efficacement peut-être, dans les deux cas, il s'agit de subordonner le pouvoir sur ces entités à la puissance du droit. Cette option est perçue par ses défenseurs comme la mieux à même d'assurer la défense des intérêts juridiques de ces entités, avec l'espoir qu'à terme, les comportements se transformeront¹¹⁹⁵.

¹¹⁹⁵ La norme est aussi norme de comportement. Toutefois, il est regrettable de laisser entendre par l'affirmation des intérêts des animaux ou de la nature, que ces derniers sont nécessairement opposés à ceux des humains.

400. Cela éclaire, dans une certaine mesure, la fonction de la personnalité juridique. Elle semble pouvoir être analysée comme une sorte de « force » ou de « champ magnétique » apte à protéger l'entité qui en est pourvue (ce que la seconde partie de notre travail aura pour but de démontrer). Finalement, la recherche de l'essence se dérobe, et n'apparaît plus que la fonction du concept. La découverte de son essence semble vouée à l'échec. En effet, des deux types de discours, favorables ou défavorables à la personnalité juridique des entités vivantes non humaines, aucun ne parvient véritablement à clore le débat de façon nette et définitive. C'est dire, de ce fait, que l'essence de la personnalité juridique n'est pas claire, puisque c'est elle qui représente le cœur de la controverse. Le fait que le débat ne puisse aboutir exprime, à notre avis, le fait que la nature profonde du concept de personnalité juridique reste inaccessible au juriste. En effet, sans doute réside-t-il, dans cette nature profonde, une part de la définition du droit lui-même.

C. Les dangers de la personnalisation des animaux et de l'environnement

401. Si l'on dépasse le doute théorique des critères de l'attribution de la personnalité juridique pour se concentrer uniquement sur les résultats que l'on peut attendre de cette personnification, il n'est pas certain que ces résultats soient à la hauteur de l'objectif poursuivi par les courants doctrinaux favorables. On rappellera que cet objectif est l'amélioration de la condition des entités vivantes non humaines.

En personnalisant les animaux et l'environnement, on exprime, en effet, qu'ils possèdent des intérêts juridiquement protégés, autrement dit, des droits subjectifs. Ces intérêts sont défendables et donc opposables à d'autres intérêts ou droits subjectifs. Ils entrent dans le champ du droit et du débat juridique. Ils seront donc soumis à la pesée des arguments. Certes, on permet ainsi à ces intérêts d'être entendus et débattus. Mais, ce faisant, ils entrent dans la sphère du social. Ils seront notamment soumis aux aléas du droit international. Ils seront également mis en concours avec d'autres intérêts, notamment économiques.

402. Fondant peu d'espoir sur la nature humaine, il est à craindre que cette introduction dans le droit de l'animal et de l'environnement, par l'intermédiaire d'une personnification éventuelle, n'élève pas leur protection et leur valeur. En effet, le discours performatif qui souhaite promouvoir les intérêts des entités vivantes non humaines n'est pas comparable avec le discours performatif qui l'a précédé après la Seconde Guerre mondiale. Le moment historique des droits fondamentaux de l'après-guerre a permis de fonder ceux-ci par le haut, en leur conférant une autorité hiérarchique supérieure, et cela, dans un laps de temps très court et avec une autorité idéologique sans

précédent¹¹⁹⁶. La force symbolique des droits ici envisagés n'est pas aussi importante. De cela, il découle que l'expression des intérêts contradictoires qui s'exercent auprès d'eux rend d'autant plus difficile l'affirmation¹¹⁹⁷ sans nuance de leur caractère supérieur ou fondamental.

Si le but recherché est une meilleure protection de l'animal et de la nature, la reconnaissance de la qualité de sujet de droit n'est sans doute pas le meilleur moyen à cette heure¹¹⁹⁸. Il ne faudrait pas que l'insertion de leurs intérêts dans le maelström du débat juridique n'affaiblisse leur poids. Il serait nécessaire, pour éviter cet écueil, d'affirmer politiquement leur valeur supérieure¹¹⁹⁹ pour leur donner une portée juridique plus importante dans la conscience collective et, par là même, dans le discours du droit.

D. Comment sortir des incohérences de la classification ? Le rejet de la qualification de personne

403. Force tout à la fois symbolique, pédagogique, répressive et discursive, il est demandé au droit d'apporter une réponse aux enjeux environnementaux. La condition animale et la fragilité environnementale réclament une transformation de la part de la société, et certains demandent au système juridique de jouer un rôle dans celle-ci. Voulant tout à la fois affirmer ces valeurs nouvelles et préserver le système intellectuel à travers lequel il se représente le monde, le droit est enfermé dans ses propres paradoxes ; ceux-ci ne sont, en définitive, pour une part, que le résultat des intérêts contradictoires qui agitent la société concernant ces enjeux.

404. L'aspect très contemporain des discussions doctrinales ne doit pas faire oublier la persistance dans le temps de la recherche de l'essence de la personnalité juridique. Ces discussions permanentes constituent en effet l'histoire de ce concept, qui ne cesse d'amener les auteurs à s'interroger au fil du temps sur leur discipline. Cette histoire est une perpétuelle recherche du sens du droit, à travers la signification de ce concept. Ce débat intemporel met toujours en exergue les questions les plus brûlantes de l'époque. Actuellement, les tensions de valeurs entre les biens et les personnes, créées

¹¹⁹⁶ *Le Monde*, 7 décembre 2018 : « Triste anniversaire pour les droits humains ». Dans cet article, il est indiqué que pour l'anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'ambiance n'est pas à la fête. 70 ans après son adoption, elle ne serait pas adoptée si le vote devait avoir lieu aujourd'hui. La fragmentation de la communauté internationale entraîne un tel constat au début de ce siècle. Dès lors espérer une avancée pour les intérêts juridiques environnementaux apparaît très optimiste à court terme.

¹¹⁹⁷ *Le Monde*, éditorial du 1^{er} décembre 2018. Aujourd'hui de plus en plus d'endroits sur la planète deviennent impropres à un développement harmonieux de la vie. En 2014 la Chine a ainsi révélé que 14 pour cent des sols de son territoire sont contaminés par des résidus chimiques, au-delà des normes en vigueur dans le pays, alors que son règlement est déjà connu pour être déjà très souple. Cet état des lieux peut s'étendre à l'échelle de la planète.

¹¹⁹⁸ En effet, de façon pragmatique, il est vraisemblable que l'attribution du concept ne soit pas de nature à protéger mieux les intérêts en présence. En revanche, une évolution ultérieure de la conscience collective et du climat idéologique du monde peut modifier cette affirmation.

¹¹⁹⁹ La charte constitutionnelle allié à la QPC ne fut pas, c'est le moins que l'on puisse dire, un levier de transformation efficace. Ce précédent invite à la prudence.

par les bouleversements scientifiques et environnementaux, sont le contexte dans lequel se perpétue la réflexion. La solution à cette interrogation contemporaine porte en elle une partie de la réponse sur la définition du droit. C'est pour cela qu'une réponse définitive apparaît improbable. Plus humblement, il sera proposé les linéaments d'une piste éventuelle.

405. Selon nous, le caractère presque immuable de la distinction personne/chose dans l'histoire du droit¹²⁰⁰ ne peut être évacué sans préjudice pour la pensée juridique, de la même façon que la recherche de l'essence de la personnalité juridique se poursuivra sans doute à perpétuité¹²⁰¹.

406. En revanche, pour parvenir à la représentation juridique d'intérêts nouveaux, ainsi qu'à leur meilleure protection qui devra passer nécessairement par une transformation du comportement humain, il nous semble qu'attribuer la personnalité juridique aux entités vivantes non humaines dans le but de donner la qualification de personne juridique à l'animal et à l'environnement n'est pas une voie nécessaire, ni opportune. L'affirmation de leur valeur n'est pas contrainte de passer par le biais de la qualification de personne, surtout parce qu'il n'est pas certain qu'elle entraînerait automatiquement une meilleure protection.

407. La construction d'un standard¹²⁰² jurisprudentiel véritablement contraignant pourrait être une voie à envisager. Il serait de nature à pouvoir évoluer dans le temps vers davantage de contraintes, en permettant progressivement à la pratique de s'adapter. Il serait de nature à être pédagogique en faisant comprendre que désormais, certaines pratiques ne sont plus admises à l'égard des entités vivantes non humaines, tout en préservant une distinction classique personne/chose. Il agirait sur la relation de l'une à l'autre, en affirmant la nouvelle valeur qui est désormais attachée à ces entités vivantes non humaines. Toutefois, son efficacité serait subordonnée à sa reprise¹²⁰³ sur le plan international et aux sanctions dissuasives qui seraient attachées à sa violation.

Ce standard ne serait par ailleurs qu'une solution par défaut, une réponse qui tente de s'accorder à l'air du temps, en l'absence de volonté politique majeure, qui ne viendra que dans l'accompagnement d'une prise de conscience de la société. Il ne permet certes pas de s'extraire de l'incohérence actuelle qui résulte de la contradiction entre l'expression de certaines valeurs et la

¹²⁰⁰ Cette distinction apparaît déjà dans les codes de Justinien.

¹²⁰¹ A moins d'élaborer une définition nette et précise du droit, qui en détermine définitivement la ou les fonctions.

¹²⁰² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011. Définition de « Standard » :

● **1** (Théorie générale). Pour désigner une *norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, critère *directif (englobant et plastique, mais *normatif) qu'il appartient au juge, en vertu du renvoi implicite de la loi, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extrajuridiques (références coutumières, besoins sociaux, contexte économique et politique), occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société, en la pérennisant. Ex. référence à la bonne foi, à la conciliation des intérêts en présence (intérêt de la famille, intérêt de l'enfant) à des circonstances exceptionnelles. Syn. *notion-cadre*. V. *lacune intra legem*

¹²⁰³ Outil commun aux systèmes Anglo-saxons et Romano-Germanique il peut être utile. Il faudra pour qu'il le soit que le dialogue des juges soit constructif.

classification juridique. Il serait une tentative pour exprimer, dans le discours du droit, ces valeurs nouvelles, qui sont en résumé la représentation symbiotique du monde que l'humanité possède désormais.

408. Si l'animal ou la nature amènent à s'interroger sur la distinction personne et chose et contribuent à obscurcir le débat sur l'essence de la personnalité juridique, que dire alors des robots ? On quitte ici, en effet, le domaine du vivant, pour se poser la question de l'éventuelle attribution de la personnalité juridique à des objets conçus par l'homme et dotés d'une intelligence artificielle. Nous souhaiterions à présent revenir sur ce point rapidement abordé en introduction de ce chapitre.

Paragraphe 2. Les questions soulevées par l'évolution contemporaine concernant la robotique

409. L'évolution contemporaine concernant la robotique soulève de nouvelles questions au regard du concept de personnalité juridique. Certes, la place actuelle des robots dans la catégorie des choses n'est pas remise en question à cette heure. Cependant, l'évolution technologique conduit la doctrine à s'interroger sur le futur de cette classification.

La robotique devrait sans doute amener à s'interroger, à moyen terme, sur la distinction personne/chose, comme c'est le cas, déjà aujourd'hui, pour les entités vivantes non humaines. En effet, comme nous avons pu le dire en introduction de ce chapitre, le trouble concernant la frontière à établir entre les personnes et les choses existe également, d'ores et déjà, dans le débat qui concerne les robots.

410. Aussi souhaiterions-nous ici, dans une perspective plus prospective, comparer les énoncés précédents à l'égard de la nature et de l'animal, pour déterminer ce qu'il serait possible d'en dire à l'égard du robot, à savoir : un concept de personnalité juridique troublé par la dualité des discours et qui rend l'essence de la personnalité juridique insaisissable ; une essence de la personnalité juridique supplantée par sa fonction ; les dangers de la personnalisation juridique et les moyens de sortir des incohérences. L'objectif est d'éclairer ainsi le débat concernant les uns et les autres par le jeu des ressemblances et des différences. En comparant ce que nous avons pu dire au sujet de ces entités vivantes non humaines que sont les animaux et la nature, par rapport à ce qu'il est envisageable de dire à propos de l'éventuelle personnification des robots, une approche plus fine de ce qui se joue derrière l'attribution de la personnalité juridique sera peut-être possible.

411. Commençons par le premier point que nous avons abordé, sur les animaux et la nature, à savoir le trouble concernant le concept de personnalité juridique causé par la dualité des discours. Il apparaît que le trouble qui rejaillit sur la personnalité juridique dans le débat qui concerne les entités vivantes non humaines n'est pas aussi palpable dans le contexte de l'éventuelle

personnification des robots. En effet, dans ce cas de figure précis, le type de discours est explicitement organisationnel ; la valeur que l'on devrait reconnaître à ces entités non vivantes et non humaines n'est pas en cause dans le discours du droit.

412. Concernant le deuxième point (relatif à l'insaisissabilité de l'essence), le rôle que l'on veut faire jouer à l'éventuelle personnification des robots est clairement utilitaire. Dans un objectif d'organisation du groupe, les robots seraient subordonnés aux intérêts juridiques humains. L'essence de la personnalité juridique dans ce contexte apparaît peut-être plus saisissable. C'est l'autonomie croissante de ces entités qui conduit la doctrine à s'interroger à leur égard.

413. Le troisième point tend à la constatation que la qualification de personne de l'animal et de l'environnement conduit au résultat selon lequel l'essence de la personnalité juridique est supplantée par sa fonction. Là encore, la situation est différente car la personnification des robots n'est pas envisagée dans le contexte d'une fonction qui serait une sorte de champ magnétique destiné à les protéger. La personnification viserait ici simplement à établir un ensemble de mécanismes de responsabilité au profit des humains. La fonction semble être autre.

414. Concernant les dangers de la personnification juridique des animaux et de l'environnement, il n'y a pas, à proprement parler, de risque d'affaiblissement d'intérêts juridiques à leur égard. En effet, le discours performatif n'étant pas impliqué, ce risque est inexistant.

415. Enfin, s'agissant de savoir comment sortir des incohérences, et à partir de tout ce qui précède, il est possible d'admettre que celles-ci apparaissent moins flagrantes. L'opération juridique de personnification des robots n'a pas pour but de transformer les comportements humains à leur égard.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

416. À ce stade, l'essence de la personnalité juridique apparaît de plus en plus difficile à cerner. L'hypothèse de la personnalisation de l'animal ou de l'environnement, envisagée dans ce chapitre, ne permet pas de l'éclairer. Bien au contraire, elle contribue à troubler encore un peu plus les raisons qui déterminent son attribution. Ce qu'il est possible de dire concerne finalement davantage les causes de cette difficulté à dégager l'essence de la personnalité juridique que les solutions pour s'extraire de la difficulté, qui ne peuvent que rester à l'état de modestes suggestions.

417. À cet égard, il nous a semblé qu'attribuer la personnalité juridique à l'animal et à l'environnement n'était pas une voie nécessaire, ni opportune. Outre le fait qu'elle brouillerait la distinction entre l'humain et le vivant non humain, il n'est pas certain qu'elle permettrait nécessairement une meilleure protection de ces entités. La mise en place d'un standard jurisprudentiel véritablement contraignant, pour que certaines pratiques ne soient plus admises à l'égard des entités vivantes non humaines, nous semble préférable.

418. Paradoxalement, attribuer aux robots une personnalité juridique qui serait purement technique paraît plus simple, car il ne s'agirait plus ici que de faire appel au discours organisationnel du droit, sans faire intervenir de valeurs.

CONCLUSION DU TITRE II

419. Ce qui a été évoqué dans ce titre, c'est le changement de nature du discours juridique durant la seconde moitié du XX^e siècle et son influence sur l'essence de la personnalité juridique. Depuis lors et jusqu'à présent, le discours du droit s'est en effet caractérisé par un aspect plus performatif. Bien entendu, il convient de nuancer le propos, car tout le discours juridique n'est pas devenu du jour au lendemain exclusivement performatif. Néanmoins, le poids des déclarations internationales et des différentes chartes et conventions multilatérales est l'élément marquant de la période. Ce phénomène joue un rôle dans l'appréhension que le système a de l'essence de la personnalité juridique. Celle-ci, en raison de l'insertion et de l'impact de la notion de dignité de la personne humaine dans le corpus juridique, est en effet devenue moins saisissable. Cela est d'autant plus vrai que les discussions doctrinales autour de la prise en compte plus importante du vivant dans son ensemble, autour de la place qu'il convient d'accorder à l'animal ou à l'environnement, contribuent à obscurcir cette essence. C'est en cela qu'a été évoquée, dans ce titre second, l'idée d'un dépassement de l'appréhension classique de la personnalité juridique.

420. Les controverses contemporaines ont, de fait, produit un effet « abrasif » sur l'essence de la personnalité juridique, dont on peine à saisir quel pourrait être le critère fondamental. En effet, l'examen des différents débats doctrinaux ne permet pas de voir émerger un élément clé distinctement observable, permettant de connaître *a priori* le fondement de l'attribution de la personnalité juridique et par conséquent aussi le fondement de la qualité de sujet de droit. Bien au contraire, les analyses s'ajoutent les unes aux autres, sans qu'une synthèse semble envisageable.

421. L'apparition de la personne humaine et de sa dignité dans le discours du droit a donné une essence métajuridique à la personnalité juridique.

Le discours performatif, objet de ce second titre, porte avec lui, concernant l'humain, une vision particulière. Son humanité est porteuse, par-delà lui-même, de la dignité de son être. C'est cette conception particulière qui conduit le droit à dire à son propos que la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Cela signifie que le droit souhaite empêcher les atteintes à la dignité de l'humain.

Il y a là l'identification de la raison de l'attribution de la personnalité juridique. Elle doit permettre de protéger la dignité de la personne humaine des atteintes éventuelles. On observe ainsi que dans le cadre du discours performatif, l'essence de la personnalité juridique change de nature, se transforme. Il ne s'agit plus d'un critère identifiable, permettant d'organiser le système à travers lui.

Il s'agit désormais d'une valeur à protéger. C'est elle qui compose l'essence de la personnalité juridique dans le contexte d'un discours performatif.

422. Le discours animaliste propose, quant à lui, une essence que l'on peut dire compassionnelle (au sens de « souffrir avec ») pour la personnalité juridique des animaux. Mais il n'existe pas de consensus concernant les raisons à donner à cette attribution. Soit les raisons de l'attribution de la personnalité juridique aux animaux visent à reconnaître une identité de valeur avec les humains, soit il s'agit d'opter pour une attribution technique qui vise à permettre une meilleure protection des animaux, sans leur reconnaître une identité de valeur. Autrement dit, seul le premier positionnement, sur l'axe vertical, dote la proposition de personne juridique d'une essence, lorsque le second apparaît, lui, fonctionnel.

423. Les débats sur la personnalité juridique de l'environnement sont identiques, on l'a vu, à ceux qui concernent l'animal au regard de leur influence sur l'essence de la personnalité juridique, sous la réserve qu'ils en accentuent les paradoxes. À cause de cela, la traduction juridique des enjeux écologiques par le biais de l'attribution de la personnalité juridique à l'environnement est difficile, car elle brouille encore plus les distinctions juridiques classiques entre les choses et les personnes.

424. En définitive, la période actuelle, qui prend ses racines dans la seconde moitié du XX^e siècle¹²⁰⁴, ne permet pas d'établir une essence saisissable de la personnalité juridique. Sous l'influence de ce nouveau discours, l'essence de la personnalité juridique se transforme. Les raisons de l'attribution de la personnalité juridique se composent de valeurs à protéger. Il ne s'agit plus, comme auparavant, de critères nettement identifiables. Il s'agit de la dignité de la personne humaine, de la capacité à souffrir des animaux, du vivant, de la nature sous toutes ses formes. Dans chacun de ces cas de figure, le système juridique, par l'intermédiaire du discours performatif qui est le sien, tente d'identifier des valeurs, des éléments fondamentaux à protéger. C'est sur ces valeurs à protéger que se fondent, pour les courants doctrinaux, les raisons de l'attribution de la personnalité juridique et donc ce que nous appelons son essence. Ce que ce titre a mis en relief, c'est que, au cours de cette période, les deux débats majeurs, à savoir le discours sur la personne humaine et sur l'environnement au sens large, poursuivent une double finalité conjointe : identifier ces valeurs et tracer des limites.

425. Ainsi, le discours performatif que le droit a adopté dans la période récente ne fait que rendre plus complexe la détermination de l'essence de la personne juridique, car ces valeurs que l'on

¹²⁰⁴ Il est possible de fixer la date de 1948 comme repère chronologique, date de la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies.

affirme vouloir protéger peuvent être analysées de différentes manières. Pour preuve, les controverses touchant la dignité de la personne humaine. C'est ici une différence majeure du discours performatif avec le discours qui poursuit un objectif d'organisation de la société. La hiérarchie des valeurs est toujours plus ou moins une tâche d'interprétation, lorsque l'identification de certains critères est plus une tâche qui est soumise à l'observation.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

426. Cette première partie a tenté de mettre en relief les raisons de l'attribution de la personnalité juridique par le système juridique, qui permettraient de dégager le ou les critères de l'attribution de la personnalité juridique. C'est ce que nous avons appelé l'essence de la personnalité juridique. Ce concept de personnalité juridique a un rôle central dans l'édifice du droit. L'interdépendance du concept avec l'analyse que l'on peut faire des fonctions du système explique ce caractère central.

427. La personnalité juridique, qui est reconnue au sujet de droit et sur laquelle porte notre étude, possède deux formes d'être, que l'on peut qualifier d'essence et d'existence. L'essence donne à voir les raisons de l'attribution de la personnalité juridique, lorsque son existence donne à voir les conséquences de cette attribution. Elles nous ont conduit à représenter la structure du concept de personnalité juridique à travers deux axes, vertical et horizontal. L'axe vertical représente en effet l'essence de la personnalité juridique, tandis que l'axe horizontal renvoie à son existence. Le premier est animé par un principe d'égalité, et le second, par un principe de liberté.

428. Cette première partie portait sur le premier élément de cette structure, à savoir l'axe vertical. Celui-ci donne à voir, à travers les critères de l'attribution de la personnalité juridique, une part de l'histoire du concept. Cette histoire traduit une recherche constante de ce qui peut fonder objectivement la qualification de personne juridique. Cette poursuite d'un fondement objectivable traverse les époques et perdure encore aujourd'hui. L'appréhension de l'essence de la personnalité juridique s'avère en effet particulièrement complexe.

Nous avons mis en relief que dans cette recherche des critères de l'attribution de la personnalité juridique, coexistent deux types de discours juridiques différents. L'un possède un objectif d'organisation et l'autre a une visée performative. Dans le premier discours, organisationnel, la volonté du droit est d'organiser la société, alors que le discours performatif souhaite, lui, hiérarchiser des valeurs. Les deux discours juridiques agissent sur la société mais à travers des biais différents. En revanche, chacun d'entre eux exprime une vision différente du sujet de droit et de l'essence de la personnalité juridique, saisissable pour l'un, plus insaisissable pour l'autre.

429. Ainsi, pour répondre à son rôle constant d'organisation (discours organisationnel), le système juridique enregistre les éléments qui lui permettent d'individualiser la personne (nom, nationalité, etc.). Ces éléments font partie de l'essence saisissable de la personnalité juridique.

Les controverses sur le rôle de la volonté et de l'intérêt, dans la détermination du sujet de droit en fonction de son aptitude à être titulaire de droits subjectifs, ont révélé que les critères saisissables de l'essence de la personnalité juridique peuvent évoluer et que cette essence n'est pas intangible. Elle

n'en demeure pas moins saisissable, car facilement observable. Derrière ces controverses s'exprime aussi un questionnement sur la place de l'État et sur la fonction du droit. En effet, déterminer la notion de droit subjectif en référence à sa cause (la volonté) ou à sa finalité (l'intérêt) n'engendre pas les mêmes conséquences concernant la fonction du système juridique et la place du pouvoir étatique. La doctrine postulera la question résolue, lors de sa conversion technique et, en faisant cela, elle s'extraira des impasses théoriques¹²⁰⁵.

430. Le discours performatif, dans la deuxième partie du XX^e siècle, proclame ensuite la valeur inaltérable de la personne humaine. Le sursaut éthique qui s'est produit après la Seconde Guerre mondiale a amené l'humanité à se faire une représentation d'elle-même et à déclarer de façon universelle une vision humaniste du droit. La personne humaine et le concept de dignité entrent dans le champ juridique à la faveur de cette transformation humaniste, d'autant plus, ensuite, que se multiplient les menaces scientifiques. La valorisation de la personne humaine vise à protéger celle-ci, mais la controverse entourant la notion de dignité pose elle aussi la question du choix du critère essentiel, sur la fonction du système et la place de l'État. La notion de dignité objective, que l'on va opposer et imposer à l'individu, n'entraîne pas les mêmes conséquences qu'une notion de dignité subjective qui met l'accent sur la liberté de ce même individu. L'essence de la personnalité juridique, dans ce discours performatif, devient plus insaisissable, car à cause de tout cela, les caractères de l'essence sont plus abstraits. En effet, lorsque le discours juridique passe du critère aux valeurs, ce qui détermine l'attribution de la personnalité juridique devient non plus observable, mais soumis à interprétation. Les raisons de l'attribution de la personnalité juridique deviennent de ce fait moins saisissables.

431. Le dernier point abordé dans cette première partie, relatif aux entités vivantes non humaines et à leur éventuelle personnalisation juridique, rejoue, là encore, la controverse sur l'essence de la personnalité. Cette controverse ne contribue pas à éclairer la distinction personne/chose, qui est au cœur du débat. L'évolution des mentalités et du droit fait que ces entités vivantes non humaines révèlent des incohérences au regard de leur appartenance à la catégorie des choses. Puisque la doctrine n'est pas en mesure de savoir ce qu'est véritablement l'essence de la personnalité juridique, certains courants doctrinaux voient dans les valeurs nouvelles accordées à ces entités vivantes non humaines un fondement pour les qualifier de personne juridique. Ce que cela dit en creux, c'est la difficulté pour le système juridique de penser, non pas en termes d'opposition mais en termes d'interaction, le rapport entre les personnes et les choses. Dans ce discours plus prospectif, la doctrine constate les difficultés à établir une essence incontestable de la personnalité juridique. Elle

¹²⁰⁵ Ce sera la vertu principale des travaux de J. Dabin, ainsi que nous l'avons vu.

avance quelques propositions pour intégrer ces entités vivantes non humaines. Pour ce faire, des valeurs comme la sensibilité, la vie sous toutes ses formes, sont avancées. Mais ces valeurs, dont l'attribution de la personnalité juridique doit permettre une meilleure protection, sont, elles aussi, soumises à interprétation. L'attribution de la personnalité juridique à ces entités pose d'autres questions, concernant notamment l'adéquation entre l'étendue de l'utilité des animaux ou de la nature et le respect que suppose la personne juridique, par exemple.

432. En définitive, ce que l'étude de l'évolution de la pensée juridique a permis de mettre en exergue, c'est le fait qu'il existe deux discours sur lesquels se fondent les raisons de l'attribution de la personnalité juridique. Pour la doctrine, au fil du temps, ce que pourrait être l'essence de la personnalité a été conçu de manière différente. Il n'y a pas de réponse unique ou définitive possible sur ce sujet. Il y a un dépassement de l'appréhension classique qui se produit par le biais du discours performatif, sous l'effet de deux impacts successifs : tout d'abord, l'impact de la notion de dignité de la personne humaine, puis l'impact de la nouvelle considération du vivant qui se fait jour dans le discours du droit. Mais dans le même temps, il y a une appréhension classique où l'essence de la personnalité juridique est conçue comme un outil d'organisation de la société. Il y a de ce fait deux essences pour un seul concept, à la fois saisissable et insaisissable, outil d'organisation et outil de protection.

La personnalité juridique semble aux prises avec deux conceptions du droit, l'une immanente et l'autre transcendante. Autrement dit, il y a une conception inhérente à la société, qui l'organise, l'observe et la régleme, et une autre, dépassant celle-ci, qui lui donne des valeurs, lui impose des limites. Les deux conceptions du droit se rencontrent dans cette histoire de l'essence du concept.

Il faut accepter ces incertitudes doctrinales comme étant inhérentes au concept de personnalité juridique. Celles-ci sont la conséquence de son positionnement central dans le système juridique.

433. Finalement, ce que cette partie permet de mettre en avant est le fait que la réponse au questionnement sur l'essence de la personnalité juridique se situe quelque part entre les notions de propriété et d'identité. La blessure anthropomorphique qu'entraînent l'utilisation de la notion de personne et son opposition fondamentale aux choses exprime cette idée tout au long de l'histoire du concept. Les différentes controverses scientifiques qui émaillent la recherche de cette essence rejouent indéfiniment la lutte entre ces deux notions de personne et de chose. Le vocable de « personne » avec son ombre portée, dont la pensée ne semble pas maîtresse, exprime malgré lui une idée d'identité. En parallèle, le système juridique pense toujours plus ou moins le rapport entre personne et chose à travers une notion de propriété, qui semble mal adaptée aux enjeux actuels. Les courants doctrinaux favorables à la personnalisation des entités non humaines souhaitent traduire ainsi l'existence d'intérêts autres qu'humains en droit. Or, il nous semble qu'il ne peut y avoir

d'autre intérêt qu'humain en droit. Plus exactement, ce que nous souhaitons dire par cette formule, c'est que les enjeux écologiques sont clairement des objectifs pour perpétuer la vie humaine sur la planète. Ce que le comportement de l'humanité fait à la nature se retournera à terme sur la capacité de vivre sur la planète pour l'humanité.

Le défi, pour demain, est de dire juridiquement la réalité des intérêts liés de la nature et de l'humanité. Ce sera la traduction d'une vision symbiotique de cette relation entre l'homme et la nature, qui ne pourra avoir lieu qu'à la suite d'une évolution de la représentation que l'humanité se fait d'elle-même et de cette relation. Ce que montre l'évolution de la pensée du droit, sur les raisons de l'attribution de la personnalité juridique, illustre, à partir de la Seconde Guerre mondiale, une prise de conscience de la fragilité de l'humanité. C'est cette prise de conscience de cette fragilité qui se poursuit dans l'amorce de ce virage écologique.

434. Parvenus à la fin de cette première partie, nous devons faire le constat d'une essence de la personnalité juridique non identifiable nettement. Elle est à la fois saisissable et insaisissable, entre les notions d'identité et de propriété, entre l'individuel et le collectif, entre l'immanent et le transcendant, entre l'intime et le public. Porteuse en elle-même d'une idée d'égalité, c'est l'image du masque (évoquée dès l'introduction de cette thèse) qui surgit à nouveau dans l'imaginaire, comme un retour aux sources et un constat d'échec.

Cette essence tout à la fois saisissable, c'est-à-dire observable, et insaisissable, c'est-à-dire soumise à de multiples interprétations, est aussi une volonté de préserver une certaine latitude. Peut-être est-ce aussi, ici, une volonté de ne pas se laisser enfermer dans une vision trop dogmatique. En effet, cette essence indéfinie permet l'ouverture à tous les possibles. Elle permet à la théorie juridique toutes les adaptations éventuelles, en ne déterminant pas *a priori* ce que doit être cette essence.

En revanche, la personnalité juridique a une existence concrète dans le système juridique. Dans cette existence quotidienne se révèle sa fonction, qui est de doter l'entité d'un espace de souveraineté. Ce dernier est l'élément vers lequel se dirige désormais cette étude. Il convient de quitter à présent l'axe vertical pour rejoindre l'axe horizontal, qui est le second élément de la structure conceptuelle de la personnalité juridique.

435. Le premier élément de la structure, l'essence, est la nature profonde, ce qui fonde ou légitime juridiquement. L'autre plan sur lequel se déploie la structure est l'axe horizontal, qui engendre la création d'un espace de souveraineté. Ce sera ici le second temps de notre étude, qu'il convient d'aborder désormais.

DEUXIÈME PARTIE

L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

436. L'objet de ce travail consiste, rappelons-le, à envisager le concept de personnalité juridique de manière complète, ce qui réclame de le penser dans ses rapports avec le sujet de droit ainsi que dans les différents éléments de sa structure.

La structure du concept de personnalité juridique est édiflée sur deux axes. Le premier, l'axe vertical, qui vient d'être vu, illustre l'essence de la personnalité et nous a conduit à une réflexion sur les critères de l'attribution de la personnalité juridique à telle ou telle entité. L'histoire montre que la doctrine aura poursuivi inlassablement la quête d'une identification de ce que pourrait être cette essence en recherchant les raisons de l'attribution de la personnalité juridique. La recherche, jusqu'à ce jour, ne cesse de se renouveler à chaque époque, car elle ne s'enferme pas dans une détermination *a priori* de ce que doit être cette essence.

437. L'axe horizontal, objet de l'étude à présent, n'exprime pas l'essence du concept mais son existence, qui se traduit concrètement par l'existence d'un espace de souveraineté. Ce dernier s'explique par la fonction de la personnalité juridique : doter l'entité personne juridique d'une certaine aptitude – que nous traduisons ici par la notion d'espace de souveraineté – qui lui permet d'exister librement.

Le recours à une approche inspirée de la systémique permet ainsi de regarder l'ensemble de la personnalité juridique sous ses deux angles (essence et existence) et de les envisager simultanément. Ce n'est qu'à cette condition que peuvent être pensés tous les enjeux qui s'y attachent. En effet, derrière la question de l'essence, de ce qui détermine l'attribution de la personnalité juridique, il y a nécessairement une autre question, celle des raisons et des conséquences de sa reconnaissance. Il faut tenir ensemble ces différentes facettes pour comprendre la personnalité juridique.

438. Si l'axe vertical se trouvait animé d'un principe d'égalité, l'axe horizontal, pour sa part, se trouve animé d'un principe de liberté puisque la fonction du concept de personnalité juridique est précisément de garantir et de préserver cette liberté. Le système juridique y parvient en dotant l'entité disposant de la personnalité juridique de ce que l'on s'autorise à intituler un « espace de souveraineté ».

439. L'utilisation du terme de « souveraineté » peut soulever des questions, notamment dans le cadre d'une étude en droit privé¹²⁰⁶. En effet, il s'agit d'un concept issu de la philosophie politique de la Renaissance, dont use notamment le droit public. Son emploi est traditionnellement inscrit dans une entreprise de légitimation¹²⁰⁷ du pouvoir étatique¹²⁰⁸.

Sa présence dans cette étude s'explique tout d'abord par le vocable d'« espace » qu'elle qualifie. En effet, la souveraineté dont il est question est celle de l'espace attachée à la personne¹²⁰⁹. La souveraineté désigne traditionnellement le titulaire légitime d'une prérogative. Pareillement, la qualification de sujet de droit désigne le titulaire comme légitime possesseur d'un ensemble de prérogatives juridiques qui ont pour objectif de garantir ses droits et libertés.

Nous avons par ailleurs évoqué le fait que dans la structuration du concept, l'axe vertical est premier dans le temps. L'édification de l'axe horizontal intervient, lui, dans une seconde étape. En effet, la personne juridique ne possède une légitimité qu'à la suite de sa reconnaissance par l'État, qui lui attribue la personnalité juridique. L'essence du concept de personnalité juridique précède alors forcément son existence, concrétisée par l'espace de souveraineté. Cela engendre comme conséquence que la liberté de la personne dépend des règles juridiques définies par l'État¹²¹⁰.

440. Ainsi, le concept de personnalité juridique permet l'exercice de la liberté, telle qu'elle est octroyée par le droit, par l'obtention d'une zone d'influence autonome. C'est cette zone que nous appelons espace de souveraineté¹²¹¹.

Or, en observant cet espace de souveraineté à travers les interactions que peut avoir le sujet, force est de constater que les frontières classiques de la notion de personnalité juridique apparaissent aujourd'hui obsolètes. Il existe, par exemple, juridiquement, un avant et un après la personne

¹²⁰⁶ Art. 3 DDHC « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer de souveraineté qui n'en émane expressément. » Le but ici n'est pas d'aller à l'encontre de ce principe, bien au contraire. Mais c'est le souhait de traduire ce qui nous semble être les effets contemporains de l'article précédent de la DDHC, qui indique que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme.

¹²⁰⁷ J. Bodin a conçu la souveraineté comme un pouvoir capable de pacifier le royaume, et de le libérer de l'emprise politique de l'Église. Il percevait cette théorisation de la souveraineté comme une conceptualisation nécessaire, à la fois pour légitimer le pouvoir mais également pour le rendre efficace et non tyrannique » : P. Mortier, *Les métamorphoses de la souveraineté*, Th. Droit public (Sous la dir. d'A. Pecheul), Université d'Angers, 2011, n°13.

¹²⁰⁸ Le principe de souveraineté apparaît, lorsque les penseurs de la renaissance, observent le monde tel qu'il est et non pas tel qu'il devrait être. C'est Machiavel, même s'il n'emploie pas le terme, Jean Bodin, ou Hobbes. Ils fondent le pouvoir en dehors de tout idéal et de toute source religieuse. V. G. Nairret, *Le principe de souveraineté, histoires et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, coll. « Essais », n°299, 1997.

¹²⁰⁹ La souveraineté dont il est question n'est donc pas celle de faire la loi, comme pouvait l'évoquer J. Bodin, mais plus exactement le pouvoir de disposer des lois.

¹²¹⁰ Hannah Arendt dans son ouvrage *Le système totalitaire*, indiquait que le premier pas essentiel des États totalitaires vers la domination totale, est de nier chez l'homme la personnalité juridique. Cité par X. Bioy, « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, Chron. n°12. (En ligne).

¹²¹¹ En cela nous nous écartons consciemment de l'ensemble des éléments contenus dans la notion classique de souveraineté. Cependant, nous privilégions notamment une fonction de la souveraineté qui est son caractère légitimant. Souveraineté in D. Alland et St. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003.

juridique¹²¹². Par ailleurs, le patrimoine ne résume plus à lui seul les droits de la personne. Autrement dit, la pensée classique du concept de personnalité juridique diffère de la réalité actuelle.

441. En outre, si la qualification de personne juridique est ou n'est pas, en revanche, l'ensemble des prérogatives qui lui est reconnu évolue dans le temps. L'espace de souveraineté n'est pas identique entre la minorité et la majorité, par exemple¹²¹³. L'idée de souveraineté cherche à traduire la conjonction d'idées proches et toutefois distinctes qui voisinent invariablement autour de la personne. Par l'obtention de cet espace de souveraineté, la personne juridique possède un pouvoir, une forme d'autonomie, d'indépendance, de force pour elle-même et envers les autres¹²¹⁴.

442. Enfin, si la fonction de la personnalité juridique nous semble être, en définitive, de permettre à l'entité de se voir dotée d'un espace de souveraineté¹²¹⁵, et si celui-ci traduit le pouvoir, l'autonomie, la liberté qui lui est reconnue d'agir comme bon lui semble dans le champ de la société, cela n'illustre pas pour autant une toute-puissance du sujet. En effet, à notre sens, faire société, c'est édifier des limites communes, au sein d'un champ d'expériences partagées¹²¹⁶. Ces limites intéressent les personnes entre elles, mais l'État également¹²¹⁷. Ces limites sont aussi le résultat de l'existence de cet espace de souveraineté.

443. C'est donc cet ensemble d'éléments que l'on souhaite mettre au jour derrière ce vocable d'« espace de souveraineté »¹²¹⁸. Mais c'est aussi l'aspect mouvant et l'intensité variable de cet espace que nous mettrons en évidence, dans une approche qui conduit nécessairement au dépassement de l'appréhension classique de la personnalité juridique. En effet, la pression exercée par les enjeux actuels démontre l'incompatibilité du concept hérité du XIX^e siècle avec la réalité

¹²¹² C. Lombois, « De l'autre côté de la vie. Et si toute personnalité juridique était création de la loi ? », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, Mélanges G. Cornu*, PUF, 1994, p. 285.

¹²¹³ J.- P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », Recueil Dalloz, 1998, p. 90.

¹²¹⁴ L'espace de souveraineté n'est pas similaire à la capacité non plus.

¹²¹⁵ Cf., pour une analyse des relations entre État et individu, notamment au regard des transformations contemporaines de la souveraineté, les deux articles de C. Colliot-Thélène, « La fin du monopole de la violence légitime ? », *Revue d'études comparatives Est Ouest*, 2003/34-1, p. 5-31. Puis, cf. la poursuite de cette première réflexion dans C. Colliot-Thélène, « Après la souveraineté, que reste-t-il des droits subjectifs ? », *Jus politicum*, n°1 (En ligne).

¹²¹⁶ C'est ce qu'exprime la DDHC de 1789, en fixant les limites de la liberté individuelle là où commence la liberté d'autrui (art. 4 DDHC).

¹²¹⁷ C'est ce qu'exprime la DDHC, en faisant référence à la résistance à l'oppression, comme un droit naturel inaliénable et sacré. Cela signifie à la fois à l'époque la résistance aux ennemis de la révolution, mais aussi, le fait que tout État ne reconnaissant pas ces droits, perdrait sa légitimité. V. P. Glaudet, « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *Les Petites Affiches* (31/03/2004) n°65, p. 3

¹²¹⁸ Voisinent ainsi autour de la notion de personne juridique, les droits de la personnalité, les droits subjectifs, les droits patrimoniaux, extrapatrimoniaux, les libertés publiques et individuelles, autant d'éléments proches mais distincts, qui ont tous à voir avec elle, mais sans se résumer en elle. Il n'est pas possible, en outre, de les rassembler dans une catégorie générique, au regard des particularités de chacun. La notion d'espace de souveraineté cherche à traduire ainsi le caractère proche de ces différents éléments mais aussi distinct, en mettant en exergue ce qui semble être leur signification première.

contemporaine de la notion. Les frontières de la personnalité juridique ne sont plus celles qu'elles pouvaient être autrefois¹²¹⁹.

La complexification de la société, issue des transformations scientifiques notamment¹²²⁰, de l'angoisse environnementale également, contraint le juriste : la doctrine se trouve désormais dans l'obligation de rechercher des représentations pouvant traduire avec plus d'exactitude la réalité actuelle de ce concept¹²²¹. Dans cette optique, il apparaît que l'espace de souveraineté se déploie dans différentes dimensions, dont la première est spatiale (titre I) et la seconde temporelle (titre II).

¹²¹⁹ J. Hauser, « Les bornes de la personnalité juridique en droit civil », *Droit de la famille* n° 9, LexisNexis (septembre 2012), dossier 4.

¹²²⁰ M.-A. Hermitte, « L'expression juridique des objets génétiques », *Quaderni*, 1990/11 (numéro thématique : Les objets génétiques), p. 75-88.

¹²²¹ F.-P. Benoît, « Notions et concepts instruments de la connaissance juridique » in *Mélanges G. Peiser*, PUG, 1995, p. 24-38.

TITRE I

LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE

444. Il convient d'expliquer que l'espace de souveraineté dont il est question dans cette partie ne doit pas être entendu comme une sorte de territoire physique ou réel. Il s'agit d'une image qui tâche de rendre compte pour l'esprit, d'une façon certes imparfaite, de l'excroissance contemporaine de la personnalité juridique dans différents domaines de connaissance.

445. L'observation de la personnalité juridique permet de constater l'interaction de ce concept, par l'intermédiaire de l'entité qui en est dotée, avec des objets extérieurs. Cependant, certains de ces éléments extérieurs avec lesquels le sujet de droit interagit n'entrent pas dans les classifications et catégories juridiques traditionnelles. Ils sont « non catégorisés ». Il nous paraît opportun de nous attacher prioritairement à ceux-ci, car ils sont de nature à révéler les enjeux actuels associés à la personnalité juridique.

L'espace de souveraineté de la personne juridique permet d'offrir une représentation conceptuelle, à travers une image uniforme, d'une réalité disparate. Il s'agit d'une tentative pour réussir à penser des interactions et non pas des oppositions dans le domaine juridique. La fonction du concept de personnalité juridique l'amène à permettre des interactions qui n'apparaissent que mal ou de façon difficilement représentable. Cela tient au fait que le système juridique ne parvient pas à enfermer dans ses catégories classiques tous ces éléments particuliers avec lesquels le sujet de droit entre en présence. Ces objets disparates vivants ou conceptuels non catégorisés soumettent la doctrine à une difficulté d'appréhension, voire à une incohérence.

Cependant, à la faveur de la notion d'espace de souveraineté, une unité d'ensemble peut se faire jour, c'est-à-dire une forme de cohérence. Celle-ci intervient lorsque l'on considère la sorte d'enveloppe qu'est l'espace de souveraineté autour de la personnalité juridique. Celle-ci s'étend spatialement, avec une capacité d'englober des éléments de l'ordre du vivant (entités vivantes) mais aussi des objets conceptuels (entités conceptuelles), alors même qu'ils ne seraient pas catégorisés juridiquement.

Cette enveloppe, cet espace de souveraineté de la personnalité juridique, donne une potentielle liberté au sujet de droit, au sein de ces deux champs d'action que sont les entités vivantes (chapitre I) et les entités conceptuelles (chapitre II).

CHAPITRE I

LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE DU VIVANT : L'INTÉGRATION ET LA PROTECTION D'ÉLÉMENTS VIVANTS NON CATÉGORISÉS

446. Le domaine d'action de la personnalité juridique dont il est question ici se situe dans un entre-deux. Tout n'est pas blanc ou noir, mais plus exactement quelque part entre le gris clair et le gris foncé.

Certains des éléments avec lesquels la personne est en lien n'entrent pas dans les classifications traditionnelles du droit. Ces objets sont quelque part entre les personnes et les choses, entre la reconnaissance du respect qui leur est dû et de leur simple utilité.

Pour le dire autrement, le système juridique est aux prises avec l'interdépendance de l'homme et de la nature, en droit environnemental. Puis, par ailleurs, avec le corps humain, il se heurte à l'irréductibilité fondamentale entre les notions de corps et de personne.

La volonté normative du système juridique ne peut déterminer une règle unique et générale pour ces objets particuliers. En effet, le corps est le *substratum* de la personne, mais il ne se réduit pas à cela. D'autre part, l'homme doit nécessairement respecter la nature, mais il doit l'utiliser pour vivre.

En définitive, l'espace de souveraineté de l'entité dotée de la personnalité juridique, qui interagit dans le domaine du vivant, se trouve en relation avec des éléments non catégorisés juridiquement. Il s'agit du corps humain (section 1) et de l'environnement (section 2). Le système élabore dans chaque cas des réponses particulières, pour répondre au mieux aux enjeux contemporains.

SECTION 1 - ENTRE PERSONNE ET CHOSE : LE CORPS DE LA PERSONNE, ESPACE DE SOUVERAINETÉ

447. Le corps de la personne est, dans l'espace du vivant, l'objet de beaucoup d'attention de la part du pouvoir, et cela, depuis longtemps.

En effet, la souveraineté de l'État dans l'Ancien Régime donnait un témoignage concret de sa puissance, dans sa capacité à décider de la vie ou de la mort de ses concitoyens¹²²². Il possédait le monopole de la violence légitime, comme pouvait le dire M. Weber¹²²³. C'était lui qui pouvait faire souffrir le corps, même par-delà la mort¹²²⁴.

À cette époque, la souveraineté se fonde sur le corps du roi. Il s'agit d'une théorie politique de la monarchie, qui institue deux corps pour une personne, l'un mortel et l'autre substrat de son pouvoir¹²²⁵. Comme il est visible aux deux bouts de la souveraineté, le corps est pris en charge de façon pleine et entière par la puissance étatique¹²²⁶.

Par la suite, l'emprise sur le corps se dénouera. L'article 3 du Code pénal de 1791 prévoit que tout condamné à mort aura la tête tranchée¹²²⁷. Cette peine est un adoucissement et une égalisation des statuts vers le haut, puisque la décapitation est la peine réservée aux nobles jusqu'alors. En 1832, la marque infamante que l'on pratiquait sur le corps des condamnés est abolie. En 1834, une disposition équivalente est prise en Angleterre¹²²⁸. La peine de mort sera définitivement abolie en France en 1982. L'évolution se fait vers un adoucissement et vers une humanisation de la punition. Dans cette transformation progressive du sens de la peine, le corps est différemment pris en charge par le souverain¹²²⁹.

¹²²² F. Chaltiel, « Peine de mort et souveraineté : nouvelle précision sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Les Petites Affiches* (08/12/2005), n° 24402, p.5.

¹²²³ C. Colliot-Thélène, « La fin du monopole de la violence légitime ? », *Revue d'études comparatives Est Ouest*, 2003/34-1, p. 5-31.

¹²²⁴ La volonté d'exposer le corps meurtri du condamné proclamé la disproportion de la puissance du souverain. Cf. pour une réflexion sur les relations du pouvoir avec le corps M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris Gallimard, 1997.

¹²²⁵ E. Kantorowicz, *The kings to body*, 1959 ; E. Kantorowicz, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge* (Trad. de l'anglais par J.- P. et N. Genet), Gallimard (Coll. « Bibliothèque des histoires »), 1989.

¹²²⁶ On pourrait ajouter la trop fameuse phrase de Louis XIV, affirmant péremptoirement « L'État c'est moi », comme un exemple supplémentaire de l'incarnation royale.

¹²²⁷ Dans le même temps, la DDHC proclame que la souveraineté réside dans la nation. Il s'agit d'un changement significatif par rapport avec la période antérieure, où le monarque était souverain et son corps substrat de cette souveraineté. Plus tard en 1793, la rupture sera définitive, lorsque le roi Louis XVI sera décapité. En agissant ainsi sur le corps physique du roi, les révolutionnaires abolirent le corps mystique qui lui était attaché.

¹²²⁸ Avant le 19^e siècle les blasphémateurs se voit percer la langue, puis à mesure qu'on avance dans le temps, l'objectif de la peine se transforme. On cherche notamment à atteindre l'âme est moins le corps. L'état fait moins démonstration de sa puissance, M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit.

¹²²⁹ L'objection de conscience est avec l'armée de métier et le fait qu'il n'y a plus de risque pour la population de mourir pour la défense de la patrie, une évolution significative. Le corps, pour une grande part de la population, n'est plus sous le champ d'influence du pouvoir de l'État.

448. Aujourd'hui, dans la société postmoderne qui est la nôtre, le corps est investi et un objet de soins et d'efforts constants¹²³⁰. Il a été aussi, ces dernières années, le point de convergence de nombreuses questions de société. Ces controverses sont la conséquence des changements à l'œuvre autour du corps. Celui-ci, qui était en dehors du champ du droit subjectif, a dû être pris en considération du fait de l'évolution des possibilités scientifiques. Les transfusions sanguines, l'IVG, les dons de produits ou d'éléments du corps humain et, tout récemment l'éventualité de la GPA, posent de façon renouvelée la question de la place du corps dans le système juridique¹²³¹.

449. Toutefois, il n'est pas évident de déterminer avec précision la place du corps¹²³². En effet, le principe du respect de l'intégrité du corps humain (définie comme l'état d'une chose qui est entière ou saine et sans altération)¹²³³ est posé par la règle juridique (en l'occurrence, l'article 16-3 du Code civil). Mais dans le même temps, cet article prévoit des exceptions à ce principe. L'article 16-4 du Code civil étend par ailleurs cette volonté de préservation de l'intégrité à l'espèce humaine tout entière. Les articles 16-1 et 16-5 du Code civil prohibent une utilisation patrimoniale du corps de la personne. Mais l'article 16-6 suivant indique que l'on peut procéder au prélèvement d'éléments du corps ou à la collecte de produits de celui-ci, sous réserve de ne pas se faire rémunérer pour cela. Autrement dit, l'intégrité, qui est avancée comme l'objectif premier visant le corps de la personne, est relativisée par l'instrumentalisation qui peut en être faite. Il s'ensuit que la classification juridique du corps apparaît ainsi bien difficile à établir, en dehors de l'affirmation de non-patrimonialité¹²³⁴.

Le système juridique offre de ce fait un savant contraste dans sa réglementation sur le corps de la personne, entre respect de son intégrité (paragraphe 1) et encadrement de son instrumentalisation (paragraphe 2).

¹²³⁰ Nous faisons référence notamment à un article du *Monde Magazine* dans lequel est décrite la pratique contemporaine de certaines personnes. Elles se soumettent à des entraînements intensifs presque quotidiennement et partagent le résultat de leurs efforts sur les réseaux sociaux (L. Barbéry-Coulon, *Le Monde Magazine*, 6 novembre 2015). Le corps est l'objet d'autre part, d'injonctions hygiénistes quotidiennes de la part des institutions comme le ministère de la santé. Modération dans la consommation d'alcool, de sucre, promotion de la pratique sportive, de la consommation de fruits et légumes, etc. Il y a une forme de responsabilisation des individus par rapport à leur santé, cf. sur ce dernier point J.- C. Weber, « Erreur sur la personne la médecine au quotidien » (dans collectif la personne), *Les cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 289-319.

¹²³¹ J. Lagrée, « Le corps que je suis- le corps que j'ai », *Revue juridique de l'ouest*, 1991/NS (questions bioéthique réponses juridiques), p. 173-179.

¹²³² On retrouve ici sur le corps les ambiguïtés qui pouvaient exister sur la notion de dignité objective et dignité subjective. Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature: sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, 1998/3 n°100, p. 85-107. Y. Thomas, « Res, chose et patrimoine, note sur le rapport sujet-objet en droit romain », *Archives de philosophie du droit*, 1980, p. 413.

¹²³³ Définition de l'intégrité, *Dictionnaire Littré*.

¹²³⁴ S. Lavroff-Detrie, *De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain*, Th. Droit privé (sous la dir. De J. Ghestin), Paris 1, 1997.

Paragraphe 1. Le respect de l'intégrité du corps

450. La personne humaine est prise en compte par le droit par l'intermédiaire de son corps, qui en est le prolongement, et son intégrité, notamment, est respectée. L'élément tangible de la personne qu'est son corps est certes protégé (B) mais à ce jour toujours non défini (A).

A. Le corps : élément non défini

451. Le corps est un élément tangible mais difficile à appréhender pour le penseur, qu'il soit juriste ou philosophe¹²³⁵. Il caractérise mais ne résume pas la personne qui l'anime ; il ne la subordonne pas tout à fait non plus. Juridiquement, c'est un élément concret qui permet l'incarnation¹²³⁶. Mais au-delà de ce constat, un ensemble de difficultés persistent, car il est au carrefour de beaucoup d'intérêts différents, notamment à la suite des évolutions scientifiques récentes.

Certains auteurs, tels le doyen Carbonnier ou le doyen Cornu, évoquent le corps comme le substrat ou le noyau dur de la personnalité juridique¹²³⁷. Initialement, le corps fait partie des éléments indisponibles¹²³⁸. Autrement dit, le corps permettant à l'individu de naître juridiquement, lorsqu'il est vivant et viable¹²³⁹, a vocation à se confondre avec lui. Il était et il est en revanche toujours sans importance d'avoir un corps en bonne santé pour obtenir la qualification de sujet de droit¹²⁴⁰. Enfin, l'affirmation du caractère indisponible signifie qu'il se place en dehors de tout pouvoir juridique de l'individu. Le sujet de droit ne peut agir sur lui¹²⁴¹. Les évolutions scientifiques relativiseront ce postulat, ce qui aura pour effet d'engendrer un questionnement sur son positionnement en droit.

452. Les difficultés juridiques autour de la notion de corps apparaissent en partie dans l'opposition classique sujet-objet¹²⁴². En effet, s'il est indisponible, il s'apparente à la personne. À l'inverse, dès qu'il devient possible d'extraire du corps certains éléments, il y a une réification de la matière humaine vivante ; ce qui est problématique lorsque l'on sait que le corps, par son apparition, vivant

¹²³⁵ J. Lagrée, « Le corps que je suis, le corps que j'ai », *Revue juridique de l'ouest*, 1991/ NS, p. 173-179. L'auteur évoque une crise contemporaine dans les conceptions philosophiques et juridiques du statut du corps et sur les liens de celui-ci avec la personne.

¹²³⁶ G. Cornu, *Doit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 11^e édition, Montchrestien 2005, p.211: « le corps humain n'est pas une chose, c'est la personne même, le droit ne fait qu'entériner ce que le fait rend évident; que le corps est la personne en chair et en os, la personne incarnée. », cité par C. Neirinck, « La personne juridique et le corps », in *La personnalité juridique, traditions et évolution* (sous la dir. de X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 57.

¹²³⁷ C. Neirinck, « La personne juridique et le corps », précit. p. 57.

¹²³⁸ P. Igea, « L'indisponibilité de la personne, confession d'un masque », in *Personnalité juridique, tradition et évolutions* (sous la Dir. de X. Bioy), Presse universitaire Toulouse 1 Capitole, 2013, p.181.

¹²³⁹ B. Edelman, « Qu'est devenue la personne humaine ? », in *Droit*, PUF, 2012, n° 55, p. 129-138.

¹²⁴⁰ R. Savatier, « Un attribut essentiel de l'état des personnes la santé humaine », *Recueil Dalloz* 1958, Chr. 95.

¹²⁴¹ Cela aurait été comme de demander à une main de se saisir elle-même ou à un couteau de se couper lui-même, que de permettre au sujet de droit d'agir juridiquement sur son corps.

¹²⁴² G. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz* 2006, p. 3015.

et viable, est ce qui autorise la qualification de sujet de droit. Le problème s'accroît lorsque s'ajoute le fait que les frontières de la vie et de la mort sont nébuleuses¹²⁴³. La notion de corps humain ne peut pas être pensée sans les notions de vie et de mort, mais la qualification du corps en dehors de ces bornes apparaît complexe¹²⁴⁴. Le corps vivant est le corps juridique de la personne, mais le corps mort ne devient pas chose sans valeur.

La définition du corps de la personne physique entremêle indistinctement cette partie matérielle, donc visible et palpable, et la personne, avec son caractère, sa personnalité, sa volonté¹²⁴⁵. Ce sont autant d'éléments intimes qui peuvent d'ailleurs se retrouver dans son apparence corporelle et jouer à l'occasion un rôle sur le terrain juridique¹²⁴⁶. Le corps est donc tout à la fois une chose et la personne¹²⁴⁷, sans qu'aucune de ces deux qualifications ne parvienne à dire ce qu'il est vraiment.

L'article 16 du Code civil met en avant la personne humaine dans son corps, puisqu'il déclare que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». L'article suivant ajoute que le corps est inviolable et que ses éléments ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial¹²⁴⁸. Il est dit également que ce respect dû au corps est toujours actif, même lorsque la vie ne l'anime plus¹²⁴⁹.

453. Le corps ne se résume donc pas uniquement à la personne juridique, puisque dès le commencement de sa vie et même après celle-ci, il est digne de respect¹²⁵⁰. Le dépassement des classifications et des catégorisations classiques qu'impose le corps¹²⁵¹ humain a fait dire à certains qu'il possède un caractère sacré¹²⁵². La disparition de la vie ne fait pas cesser le respect qui lui est dû ; il possède en lui un caractère transcendant, car il peut exprimer, par-delà la mort, l'humanité qui est la sienne et qui résiste à la mort par la ressemblance qu'elle nous impose¹²⁵³.

¹²⁴³ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes: Pour une proposition de nouvelle définition*, Th. La Rochelle, 1997, p. 23.

¹²⁴⁴ L. Carayon, *La catégorisation des corps. Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Th. Paris-Panthéon Sorbonne, 2016 et Bibliothèque de l'IRJS, Collection André Tunc, IRJS éditions, 2019, tome 100.

¹²⁴⁵ R. Martin, « Personne, corps et volonté », *Recueil Dalloz* 2000, p.505.

X. Labbé, « La personne l'âme et le corps », *Les Petites Affiches*, n°243 (05/12/2002), p. 5.

¹²⁴⁶ Le ressenti intime au cœur de sa personnalité d'un sexe différent que son sexe biologique, pouvant aboutir à une opération de chirurgie pour obtenir une conformation entre apparence physique et ressenti psychologique. Ce qui pourra donner une modification de l'état civil, pour que l'état de la personne représente de façon conforme son identité sociale.

¹²⁴⁷ X. Labbé, « La personne, l'âme et le corps », *Les Petites Affiches* n°243 (05/12/2002), p. 5.

¹²⁴⁸ Code civil article 16-1.

¹²⁴⁹ Code civil, article 16-1-1.

¹²⁵⁰ Code civil, article 16-2.

¹²⁵¹ L. Carayon, *La catégorisation des corps. Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Th. Paris-Panthéon Sorbonne, 2016 et Bibliothèque de l'IRJS, Collection André Tunc, IRJS éditions, 2019, tome 100.

¹²⁵² X. Labbé, « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *Recueil Dalloz*, 1997, p.376.

¹²⁵³ La place que possède le corps humain dans la société est un enjeu de représentation symbolique. V. notamment. A. Chauvenet, « La loi et le corps », *Sciences sociales et santé*, 1983/1-2, p. 99-140.

Parvenir à une définition du corps apparaît dès lors bien difficile¹²⁵⁴, puisqu'il est impossible de sortir de cet entrelacs d'intérêts qui résulte de toutes ces conceptions conjointes. Le corps n'est pas que la personne juridique.

454. Il est difficile de dire, également, s'il se confond avec la personne humaine, notamment à la suite des évolutions de la technique médicale. Il n'est pas anodin de constater, en effet, que la prise en considération du corps humain par le Code civil se produit au moment de l'adoption des lois sur la bioéthique. Les évolutions techniques de la science confrontent le juriste à la nécessité d'une définition du corps. En effet, les possibilités offertes par la science posent au juriste la question du statut du corps¹²⁵⁵. Mais, dans l'impossibilité de répondre à l'interrogation sur la définition éventuelle du corps, le système juridique se place au niveau des valeurs¹²⁵⁶.

En fait, le législateur ne donne pas une définition du corps, mais inscrit celui-ci dans un maillage de valeurs stables. Ce procédé permet de rendre la réglementation évolutive, sans se soumettre à la contrainte d'une définition¹²⁵⁷. Puisque l'époque est celle des possibles, le législateur français en conclut qu'il convient de ne pas s'enfermer dans un carcan de définition rigide. Il souhaite même prévoir une réévaluation ultérieure de la législation, pour améliorer dans le temps le cadre normatif. Ce faisant, il sort de la pensée classique opposant les personnes aux choses en ce qui concerne le corps humain. Il cherche à penser des interactions, sans passer par l'étape d'une définition préalable.

Le corps humain perd à cette occasion son caractère indisponible¹²⁵⁸, mais s'inscrit dans un champ de valeurs puissantes. Ces dernières ont vocation à en assurer la protection.

B. Le corps, élément protégé

455. Le statut du corps est paradoxal en droit. Il ne possède pas une définition précise. Il est la cible où viennent s'entrecroiser différents intérêts¹²⁵⁹. L'époque actuelle est celle d'un trouble concernant

¹²⁵⁴ « ● 1 (sens originel). Le corps *humain, celui de la *personne physique ; par ext., dans certaines expressions, la personne même. Ex. *séparation de corps, *contrainte par corps ; parfois enfin la dépouille mortelle, le cadavre d'une personne. V. *corporel, esprit. Définition corps*, in G. Cornu » *Vocabulaire Juridique* », PUF 11e édition, 2011. *La lecture de la définition ne fait qu'exprimer l'existence des deux conceptions du corps, tout à la fois personne et matière.*

¹²⁵⁵ N. Lenoir, « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », in *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Edition Dalloz, 1996., p. 413-423.

¹²⁵⁶ N. Lenoir, *op. et loc. cit.*

¹²⁵⁷ *Ibid.*

¹²⁵⁸ P. Igea, « L'indisponibilité de la personne : confession d'un masque », in *Personnalité juridique, tradition et évolutions* (sous la Dir. de X. Bioy), Presse universitaire Toulouse 1 Capitole, 2013, p.181.

S. Lavroff-Detrie, *De l'indisponibilité à la non patrimonialité du corps humain*, Th. Droit privé (sous la Dir.J. Ghestin), Paris1, 1997.

¹²⁵⁹ G. Farjat, « Entre les personnes et les choses : les centres d'intérêts prologomènes pour une recherche », RTD civ, 2002, p.221.

les frontières, les notions¹²⁶⁰. Le corps humain n'échappe pas à ce « sfumato » général. Les possibilités scientifiques actuelles, ou plus encore les éventualités futures, font peser un risque sur le sujet de droit¹²⁶¹. Mais au quotidien, celui-ci est pris dans un jeu d'actions et d'interactions qui l'amène à devoir être protégé juridiquement de façon concrète.

Pour préserver l'intégrité de la personne physique, la protection du corps est essentielle. Cependant, les nouvelles techniques scientifiques font peser des risques nouveaux sur la personne humaine¹²⁶². Dans l'ignorance de ce que seront les promesses scientifiques d'aujourd'hui dans les années futures, le système normatif français a décidé d'avancer à pas comptés¹²⁶³. Cependant, il est soumis, dans le même temps, à des demandes sociales qu'il ne peut ignorer¹²⁶⁴. Dans cet entre-deux difficile à tenir, le droit élabore des réponses spécifiques avec les moyens qui sont les siens.

456. Dans ce contexte, la protection du corps se fonde sur des valeurs constitutionnelles, c'est-à-dire le fondement hiérarchiquement le plus élevé¹²⁶⁵. En 1994, le Conseil constitutionnel affirme que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle. Les articles du Code civil en sont l'application. La primauté, l'inviolabilité, le caractère non patrimonial de l'être humain et de son corps sont affirmés¹²⁶⁶. À travers son corps, c'est l'être humain qui est protégé¹²⁶⁷, partout où la présence de son corps l'amène à devoir l'être¹²⁶⁸.

La personne implique son corps dans les actions qu'elle entreprend, et le droit cherche à la garantir contre toute forme de dégradation. La recherche de la réalisation de cet objectif construit un ensemble de règles variées, dans les différents compartiments du droit. Est observable, à ce titre, une infusion dans l'ensemble du corpus juridique de la prise en compte de la réalité corporelle de la personne physique, avec à chaque fois le souci de mieux protéger son intégrité et sa dignité. Il est notable, d'ailleurs, que lorsque la protection n'a pu se faire *a priori*, le droit tente d'en minimiser

¹²⁶⁰ B. Edelman, « *Qu'est devenue la personne humaine ?* », Droit, PUF, 2012 n°55, p.129-138.

¹²⁶¹ Cf. X. Labbé, « Avoir une bonne tête », *Gazette du Palais* (01/08/2013), n° 213.

Même si dans cet article les éventualités envisagées ne se sont pas réalisées, tout du moins dans les temps énoncés, la réflexion que l'auteur engage est une bonne illustration des questions que le droit est amené à se poser sous la poussée, réelle ou fictive, de la science.

¹²⁶² A. Bateau, « De la protection du corps à la protection de l'être humain », *Les Petites Affiches* (14/12/1994) n°149.

¹²⁶³ P. Le Maigat, « Rapport du Conseil d'État sur la révision de la loi sur la bioéthique. Pour une consécration du principe de timidité », *Gazette du Palais* (04/09/2018) n° 29, p. 16.

¹²⁶⁴ P. Le Maigat, précit.

¹²⁶⁵ j. - P. Duprat, « A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain : la décision 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 », *Les Petites Affiches* (14/12/1994) n°149.

¹²⁶⁶ Article 16 et s. du Code civil.

¹²⁶⁷ A. Bateau, « De la protection du corps à la protection de l'être humain », *Les Petites Affiches* (14/12/1994) n°149.

¹²⁶⁸ Le corps dépasse ainsi les frontières classiques de la personne juridique. L'espace de souveraineté qui est mis en avant dans cette étude, attestant de cet étalement de la personne en dehors de son cadre habituel. Le domaine du vivant donne à voir ainsi cette excroissance vers l'au-delà de la vie avec le cadavre, ou l'avant avec l'embryons. Nous n'aborderons ici que le corps de l'humain vivant. Ces autres éléments venant ultérieurement dans cette étude.

les conséquences éventuelles en prenant en compte l'intégralité du dommage corporel sur la vie de la victime¹²⁶⁹.

457. Depuis toujours, l'employé vend sa force de travail, qui est celle que produit son corps¹²⁷⁰. À ce titre, il possède maintenant un droit de retrait en cas de risques éventuels¹²⁷¹, ou une reconnaissance d'un préjudice d'anxiété en présence d'une angoisse de développer une maladie¹²⁷². Il est également protégé contre les discriminations se fondant sur son apparence¹²⁷³. Depuis longtemps, l'employeur est obligé de prendre en compte le corps de son employé, notamment depuis la loi de 1898 qui l'obligeait à indemniser forfaitairement celui-ci en cas d'accident du travail¹²⁷⁴. Dans le même ordre d'idées, c'est en 1919 que la durée du travail est réduite, pour permettre au corps du travailleur de se reposer¹²⁷⁵. Les évolutions contemporaines du marché du travail posent, en revanche, de nouvelles questions en ce qui concerne le corps du travailleur¹²⁷⁶. Les nouvelles formes de stress¹²⁷⁷ qu'induisent les nouvelles méthodes de management usent souvent insidieusement son corps avant d'atteindre son esprit¹²⁷⁸. Les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail font obligation à l'employeur de prévenir les risques physiques inhérents au travail, notamment en adaptant toujours le poste à l'humain ou en minimisant tous les risques liés à l'activité professionnelle¹²⁷⁹.

Le droit du travail actuel prend en compte la protection du corps du travailleur en cherchant un compromis entre le droit à l'emploi, le droit à la santé¹²⁸⁰ et le respect des exigences de

¹²⁶⁹ E. Guillermo, « L'aggravation sociologique », *Gazette du Palais* (16/02/2013) n°047.

J. - B. Prévost, « Tierce personne et besoin en aide humaine de la victime de préjudice corporel », *Gazette du Palais* (29/05.2018) n°19, p. 72.

¹²⁷⁰ Il n'est pas anodin d'ailleurs, que les atteintes au corps s'évaluent en jours d'incapacité de travail. Incapacité qui est analysée comme étant soit totale ou partielle et indemnisé en fonction.

¹²⁷¹ Il n'est pas nécessaire que ce risque soit objectif, la simple perception subjective de l'employé suffit : Cass. soc., 20 nov. 2014, n° 13-22421 : *Dr. soc.* 2015, p. 189, obs. J. Mouly.

¹²⁷² Cass. 1re civ., 2 juill. 2014, n° 10-19206 : *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 312, note Hoquet-Berg.

¹²⁷³ L'article du code du travail L1132-1 ne se réduit pas qu'aux éléments de l'apparence physique de l'employé. Cependant, les éléments de discrimination ayant pour objet le corps, sont très présents dans la liste.

¹²⁷⁴ Th. Lahalle, « Le corps humain en droit du travail », *Les Petites Affiches* (19/09/2018) n°188, p. 7

¹²⁷⁵ Th. Lahalle, précit.

¹²⁷⁶ G. Pignarre, « Corps du travailleur et contrat de travail », *Revue des contrats* (01/12/2015) n°04, p. 974.

¹²⁷⁷ L'article 1er (Introduction) de l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008, étendu en 2009, désigne le stress comme le « déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face », cité en note par G. Pignarre : « Corps du travailleur et contrat de travail », précit.

¹²⁷⁸ « Burn out » et cadres acculés au suicide par les méthodes demandant plus de rendement avec toujours moins de moyens sont aujourd'hui mis en cause. Cf. D. Castel, « Hommes et professions. Conditions de travail : le « burn out » une maladie moderne », *Juris Tourisme*, 2015, n°178, p. 42 ; J. Marfisi, « Conditions de travail, risques psychosociaux : la haute autorité de santé s'intéresse au burn out », *Juris Association*, 2017, n°561, p. 7.

¹²⁷⁹ L'employeur a une obligation de sécurité de résultat. Un manquement à celle-ci est une faute inexcusable au sens de l'article L452-1 du code de la sécurité sociale. V. G. Pignarre, « Corps du travailleur et contrat de travail », précit.

¹²⁸⁰ Droit à la santé, dont le repos hebdomadaire est, selon le juge constitutionnel, une composante : Cons. Const., 6 août 2009, n° 2009-588 DC.

compétitivité, qui sont celles des entreprises modernes¹²⁸¹. Le débat autour du syndrome d'épuisement professionnel, qui apparaît à travers les risques psychosociaux qui le déterminent, exprime un domaine de protection du corps du travailleur qui a tendance à s'étendre ou à se transformer¹²⁸². En effet, ce syndrome prend en considération le mal-être au travail lorsqu'il se transforme en maladie¹²⁸³, ce qui démontre également que le corps du travailleur est porteur du sens qu'il met dans son travail et que la conciliation des différents objectifs juridiques doit peut-être évoluer vers une considération différente du corps¹²⁸⁴; une considération plus soucieuse, par exemple, du sens que porte en lui le travail que l'on fait¹²⁸⁵.

458. Le droit pénal est porteur également d'une forte prise en compte du corps¹²⁸⁶. Le corps est protégé contre les violences volontaires¹²⁸⁷. L'élément matériel de l'infraction est constitué d'un acte positif de la part de l'auteur, mais il reste estimé de façon souveraine de la part du juge. Il n'est pas nécessaire, pour caractériser un acte de violence volontaire, que l'auteur soit en contact physique avec le corps de la victime. Il est caractérisé par tout acte ou comportement de nature à attenter de façon effective à l'intégrité physique ou psychique de la victime. L'élément moral se caractérise, lui, en établissant la volonté de l'auteur d'attenter en conscience à l'intégrité corporelle de la victime¹²⁸⁸. Les atteintes involontaires au corps sont également réprimées par la loi¹²⁸⁹. La personne est prise en compte par le droit pénal, par l'intermédiaire de son corps, qui est protégé contre toute forme d'atteinte à son intégrité. Cette considération individualiste ne fait plus débat aujourd'hui. Elle est garantie par un ensemble de normes extranationales que le législateur se doit de respecter¹²⁹⁰.

¹²⁸¹ G. Pignarre, art. précit.

Th. Lahalle, « Le corps humain en droit du travail », *Les Petites Affiches* (19/09/2018) n°188, p. 7

¹²⁸² B. Dorémus, « Penser la relation santé travail : remarques sur l'émergence d'un nouveau paradigme », RDSS, 2012, p. 706.

¹²⁸³ La jurisprudence a ainsi considéré que le suicide d'un cadre pouvait être analysé comme un accident du travail. Pour une considération sur les évolutions de la notion de maladie. Confer A. Chauvenet, « La loi et le corps », *Sciences sociales et santé*, 1983/1-2, p. 99-140.

¹²⁸⁴ C'est en 1898 que le droit pense l'accident du travail, dans une société qui s'industrialise en masse. Aujourd'hui il existe un débat sur la prise en compte ou non du « Burn out » ou syndrome d'épuisement professionnel. La diversité de ses symptômes et la difficulté de sa définition, rend sa prise en compte difficile par le droit.

¹²⁸⁵ B. Dorémus, art. précit.

¹²⁸⁶ M. Foucault l'a démontré dans son ouvrage « Surveiller et punir ». La puissance étatique porte sur le corps du condamné, qu'elle mutilait hier ou qu'elle emprisonne aujourd'hui, une contrainte qui se veut démonstrative et efficace. Cf. M. Foucault, *Surveiller et punir naissance de la prison*, Paris Gallimard, 1997.

¹²⁸⁷ Code pénal, article 222-7 et s.

¹²⁸⁸ A noter que la simple tentative n'est pas réprimée. D'autre part, la peine est fonction du préjudice subi par la victime. Enfin des peines complémentaires peuvent s'ajouter dans certains cas de figure.

¹²⁸⁹ Code pénal, article 222-19 et s.

¹²⁹⁰ Pour un ensemble de réflexion plus large sur la protection pénale du corps en droit français, cf. J.-P. Doucet, *La protection pénale de la personne humaine* (Vol. 1 *La protection de la vie et de l'intégrité corporelle*), Gazette du Palais diffusion Litec, 1994.

Toutefois, on notera que dans un domaine qui est en pratique le quotidien des professions de sécurité en France¹²⁹¹, celui des fouilles corporelles, il n'existe pas de droit commun. La doctrine le regrette et souhaite sa réalisation prochaine¹²⁹². Malgré tout, il existe un certain nombre de conditions pour leur admissibilité. C'est le cas notamment en matière pénitentiaire, où elles doivent se justifier et être proportionnées. En effet, pour être légitimes, ces fouilles doivent se justifier au regard du comportement du détenu, notamment de ses agissements antérieurs. Mais également, il est nécessaire qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées aux besoins de l'ordre public et aux contraintes du service public de l'administration pénitentiaire¹²⁹³.

459. La personne est protégée dans son corps également en droit civil. L'article 16-11 du Code civil limite les possibilités dans lesquelles peuvent être effectués des tests d'identité génétique¹²⁹⁴. L'article 16-14 du Code civil interdit le recours aux techniques d'imageries cérébrales en dehors du consentement express de la personne et dans des cas de figure identifiés¹²⁹⁵. L'article 16-7 du même code prévoit la nullité de toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui¹²⁹⁶. Dans ce dernier cas de figure, ce que rejette le système juridique, c'est l'éventualité de toute forme d'asservissement institutionnalisé du corps de la personne. Il affirme pour ce faire, et plus largement, que les dispositions visant la protection du corps sont d'ordre public¹²⁹⁷.

La brevetabilité du corps est interdite¹²⁹⁸ dans ce même objectif de refus de toute insertion du corps de la personne dans des enjeux où son respect pourrait être atteint. Il est interdit également de

¹²⁹¹ Nous envisageons ici les policiers, les gendarmes, les douaniers, les gardiens de prison.

¹²⁹² Cf. en ce sens M. Herzog-Evans, « Fouilles corporelles et dignité de l'homme », *RSC*, 1998, p. 735.

¹²⁹³ Justification de l'application d'un régime de fouille corporelle quotidien à un détenu (ordonnance rendue par le Conseil d'État, 20 mai 2010, n° 339259) » *AJDA*, 2010, p.1846. En l'espèce un détenu qui n'était plus signalé, faisait l'objet d'une fouille à corps quotidienne après sa promenade. Celui-ci contesta cette pratique considérant qu'elle ne se justifiait pas. L'ordonnance du Conseil d'État, lui donna raison, en indiquant que les deux critères nécessaires n'étaient pas présents en l'espèce.

¹²⁹⁴ Article 16-11 du code civil, modifié par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

¹²⁹⁵ Art. 16-14 code civil issu de la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011. Cf. également B. Edelman, « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Droit*, PUF, 2012 n°55, p.129-138.

¹²⁹⁶ Issu de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 (JOFR 30 juillet 1994).

¹²⁹⁷ Code civil, article 16-9.

¹²⁹⁸ Code de la propriété intellectuelle, article L. 611-18 : « Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.

Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.

Ne sont notamment pas brevetables :

- a) Les procédés de clonage des êtres humains ;
- b) Les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain ;
- c) Les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ;
- d) Les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles. »

mettre le corps mort en représentation dans une exposition portant atteinte à son respect¹²⁹⁹. Les évolutions scientifiques qui ouvrent la voie à certaines utilisations du corps dans différentes perspectives sont, elles aussi, réglementées¹³⁰⁰. Il est par exemple interdit de recréer un corps identique à une autre personne vivante ou décédée par la voie du clonage¹³⁰¹. Ce procédé peut, en théorie, permettre de fabriquer un corps rigoureusement identique à un autre corps¹³⁰². La protection du corps passe également par la voie de la protection de la santé de la personne¹³⁰³. Dans cet objectif, il revient au ministre de la Santé de décider de la politique de vaccination¹³⁰⁴. Les parents disposant de l'autorité parentale sur les enfants ont l'obligation de les soumettre à la vaccination, dans l'objectif de protection de leur santé¹³⁰⁵. Une liste est ainsi faite des vaccins obligatoires pour la population¹³⁰⁶.

Ce que l'on constate, dans l'ensemble de ces différents exemples, c'est que penser le corps de la personne dans ses interactions nécessite aussitôt de penser le contexte et de faire varier la protection en fonction de ce dernier.

460. La personne dotée de la personnalité juridique est ainsi protégée dans son corps. Celui-ci est protégé contre toute forme d'atteinte, préservé dans son intégrité. Le corps, élément matériel de la personne, ne possède pas, à strictement parler, une définition en droit. Comme il est plus que cette simple matière de chairs ou de cellules humaines, le système juridique l'intègre au sein d'un champ de significations. Le discours sur les valeurs dans lequel est inséré le corps donne à celui-ci une protection juridique concrète en fonction de chaque contexte. Mais les possibilités scientifiques actuelles offrent à l'humanité un champ des possibles formidable. Elle a décidé de s'en saisir pour le meilleur et peut-être le pire. Le droit est alors convoqué pour fixer un cadre normatif. Cette réglementation encadre l'instrumentalisation qui peut être faite du corps de la personne.

¹²⁹⁹ Civ. 1^{re}, 16 sept. 2010, n°09-67.456

Il s'agissait en pratique d'une exposition intitulé « Our body » qui, sous couvert d'information scientifique, mettait en scène les corps morts de personnes. La cour conclut que la mise en scène de cadavre à des fins commerciales est contraire à la décence et donc de ce fait, illégale. Les 17 cadavres d'origine chinoise, plastinés, ouverts et disséqués, qui étaient mis en scène, pour certains dans des positions grotesques, furent protégés par le droit français, contre ce manque de respect à leur égard.

¹³⁰⁰ Code de la santé publique, article L. 1211-1 : « La cession et l'utilisation des éléments et produits du corps humain sont régies par les dispositions du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code civil et par les dispositions du présent livre. Les activités afférentes à ces éléments et produits, mentionnées au présent livre, y compris l'importation et l'exportation de ceux-ci, doivent poursuivre une fin médicale ou scientifique, ou être menées dans le cadre de procédures judiciaires conformément aux dispositions applicables à celles-ci. »

¹³⁰¹ Code de la santé publique, article L. 2151-1 : Cet article reprend l'article 16-4 du code civil.

¹³⁰² L'esprit, la personnalité, sont eux, des éléments qui ne sont que la conséquence de la vie de l'individu, de ses interactions. Il apparaît dès lors plus difficile de reproduire une personne dans ce qui fait sa personnalité. Le clonage reproduit les caractéristiques génétiques de la personne, c'est-à-dire le canevas sur lequel s'édifie tout le reste.

¹³⁰³ Il s'agit d'une exigence constitutionnelle présente dans le préambule de la constitution de 1946.

¹³⁰⁴ Code de la santé publique, article L. 3111-1.

¹³⁰⁵ Cons. const., 20 mars 2015, n° 2015-458-QPC. L'obligation de vaccination ne contrevient pas à l'objectif de protection de la santé du préambule de la Constitution de 1946 (considérant n°11).

¹³⁰⁶ Code de la santé publique article L. 3111-2.

Paragraphe 2. Les instrumentalisations encadrées du corps

461. L'instrumentalisation est le fait de considérer une personne ou une chose comme un instrument¹³⁰⁷. Cette vision de la personne va à l'encontre de la philosophie exprimée dans l'article 16 du Code civil, qui affirme le respect dû à l'être humain¹³⁰⁸. La volonté du système normatif français est, dès lors, d'appréhender les bénéfices escomptés et les risques des pratiques scientifiques actuelles pour éviter les abus de l'instrumentalisation.

462. Les évolutions récentes des techniques médicales offrent en effet, désormais, un ensemble d'opportunités à l'humanité. Le seuil franchi est tel que l'on parle de rupture anthropologique¹³⁰⁹. L'homme, pour la première fois de son histoire, envisage de posséder toutes les cartes pour décider de son destin.

Toutefois, dans le même temps, ces nouvelles pratiques font naître des questionnements éthiques. Le pouvoir de faire entraîne avec lui la responsabilité qui incombe toujours à celui qui agit. À l'heure où il devient envisageable de choisir les critères physiques de son futur enfant ou de fabriquer des sortes de copies d'êtres humains, la question du choix qui apparaît souhaitable se pose collectivement à nos sociétés¹³¹⁰. C'est la raison pour laquelle la France, par l'intermédiaire du discours juridique, recherche un équilibre entre les avantages offerts par la science et les nouvelles techniques médicales et la dignité de l'être humain. La vigueur des débats bioéthiques prouve, s'il le fallait, la difficulté de parvenir à ce point d'équilibre. Cherchant humblement sa direction, en considérant fréquemment l'actualité de ces questions¹³¹¹, le législateur trace un chemin qu'il veut respectueux de l'humanité en souhaitant éviter les risques éventuels.

Dans ce débat bioéthique où le corps humain, la vie humaine et la dignité de la personne sont au cœur des questions posées, s'exprime toujours une forme de conflit de légitimité entre différentes

¹³⁰⁷ *Dictionnaire CNRTL* (Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales) en ligne. Définition d'instrumentalisation.

¹³⁰⁸ Code civil, article 16 : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

¹³⁰⁹ L'expression exacte employée par le CCNE est « changements anthropologiques majeurs dans de nombreux champs de la vie humaine... ». Cf. F. Chaltiel, « Donner la vie de que(s) droit(s) ? Nouvelles réflexions après l'avis du comité consultatif national d'éthique », *Les Petites Affiches* (20/09/2017) n°187-188, p. 7. A propos de l'avis du CCNE de juin 2017.

¹³¹⁰ Les procédés de clonage d'un être humain ne sont pas brevetables par exemple. Code de la propriété intellectuelle, article l611-18. Technique interdite d'autre part, Code de la santé publique, article L. 2151-4. Pratique pénalement réprimée par 7 ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende par le Code pénal, article 511-18-1.

¹³¹¹ En plus d'une révision régulière de ces questions par le législateur, s'ajoute la pratique d'avis de certaines institutions. En plus du CCNE, le conseil d'état participe à la réflexion sur ces enjeux par le biais de sa fonction de conseil. A côté du biais plus éthique du CCNE, le Conseil d'État adopte un prisme juridique pour compléter l'approche nécessairement plurielle que requièrent ces évolutions. Cf. P. Le Maigat, « Rapport du Conseil d'État sur la révision de la loi sur la bioéthique : une consécration du principe de timidité », *Gazette du Palais*, 04/09/2018) n°29, p. 16. Ce rapport fut rendu public le 11 juillet 2018.

formes de souverainetés ; non pas entre celle de la science et celle de la loi¹³¹², mais entre celle de l'individu et celle de la société. L'individualisme des sociétés occidentales contemporaines pousse à l'affirmation de la légitimité de tous les désirs humains¹³¹³. Dans cette perspective, les avancées techniques de la science moderne sont considérées comme une formidable opportunité. Le système juridique, par son discours, donne du sens, ou autrement dit, oriente ces techniques dans un cadre conforme aux valeurs de la société. Il doit exprimer ce qui est possible et ce qui ne l'est pas. C'est dans ce choix que s'exprime un conflit à l'intensité variable entre différentes formes de souverainetés.

463. On peut ainsi observer qu'une vision altruiste est privilégiée (A), alors que la vision souverainiste du corps est encadrée (B), c'est-à-dire moins privilégiée pour éviter les instrumentalisations indignes de la personne. Toutefois, cette ligne de crête que tient le droit est soumise aux évolutions de la société française. Or, cette société est plongée dans le bain d'une mondialisation dont elle perçoit toutes les vagues, les vaguelettes ou les déferlantes.

A. Une vision altruiste privilégiée

464. L'espace de souveraineté accordé à la personne humaine par le droit n'est pas un retranchement. La vision altruiste que le droit compose, dans sa construction du droit de la bioéthique, exprime le fait que nous avons une humanité en partage. Le geste altruiste autorise la personne à disposer de son pouvoir sur son corps au profit d'autrui. L'action se veut à la fois généreuse et rationnelle.

465. Le droit, dans cette démarche éthique, construit un discours juridique avec ses outils conceptuels. Or, ces outils sont parfois mal adaptés pour rendre compte du geste que fait un individu en donnant une partie de lui au profit d'un autre qu'il connaît ou qu'il ne connaîtra jamais parfois¹³¹⁴. En effet, l'opposition traditionnelle personne/chose ou les constructions intellectuelles que sont les notions de don ou de propriété¹³¹⁵ apparaissent porteuses d'ambiguïtés redoutables dans ce contexte. Envisager une enveloppe entourant la personne, lui offrant un espace de souveraineté,

¹³¹² Même s'il peut exister aussi une forme de pression scientifique pour voir légaliser certaines pratiques apparaissant à moment donné prometteuses. Cf. sur ces questions : P. Hennion-Jaquet, "Réflexions sur la révision des lois de bioéthique. Vers la légalisation du clonage thérapeutique ? », *RDSS*, 2008, p. 1061

¹³¹³ Les représentants les plus extrêmes de ce courant étant les militants libertariens et transhumanistes. Ils souhaitent par le biais de la technique transformer l'humain pour améliorer ses facultés physiques, cognitives, sensorielles. Avec pour justification, que l'histoire de l'humanité n'est qu'un éternel dépassement des frontières qui se sont trouvées devant elle.

¹³¹⁴ Code de la santé publique, article L. 1231-1.

¹³¹⁵ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes : Pour une proposition de nouvelle définition*, Th. La Rochelle, 1997, n°332 et s.

permet à notre sens d'éviter ces difficultés en assurant une meilleure représentation de ces interactions qui sortent des catégories classiques.

466. Il n'est pas dans notre objectif d'être exhaustif sur ce sujet, mais plutôt de mettre en évidence la tendance lourde du droit de la bioéthique à privilégier la générosité dans le geste. Il apparaît à ce titre utile de s'arrêter un instant sur la notion d'altruisme, avant d'évoquer quelques exemples.

467. Le dictionnaire Littré considère la notion d'altruisme comme une notion philosophique regroupant l'ensemble des penchants bienveillants. Le même auteur l'oppose, selon un mot de Comtes, à l'égoïsme¹³¹⁶. L'altruisme semble alors être ce qui nous amène vers l'autre, ce sentiment qui nous fait reconnaître cet étranger comme un autre nous-même. L'altruisme est ce contenu primaire de la nature humaine qui fait apparaître en nous une conscience ou un instinct inné d'une communauté de nature avec autrui¹³¹⁷. C'est l'existence de cet instinct qui explique la précaution des uns envers les autres alors qu'ils ne se connaissent pas obligatoirement. Selon que telle ou telle situation – une catastrophe ou un accident – les y pousse, ils devront prendre soin les uns des autres, voire parfois se sacrifier¹³¹⁸. L'altruisme est cet élan transcendant, mais aussi cette limite éventuelle, la frontière qui borne le seuil de nos envies de toute-puissance, par respect de l'autre¹³¹⁹. C'est ce sentiment bienveillant envers autrui que le droit cherche à privilégier dans la réglementation des pratiques liées à la bioéthique ; une forme de générosité qui donne concrètement une valeur à la vie d'autrui, mais qui, plus fondamentalement, en retour, explique qu'il ne doit pas être recherché un profit personnel dans le geste accompli¹³²⁰.

468. Si l'on prend l'exemple du don d'organes, on constate ainsi que deux principes en dirigent la pratique : la gratuité¹³²¹ et le consentement libre, éclairé et révocable à tout moment¹³²². Les

¹³¹⁶ *Dictionnaire Littré* (en ligne) Déf. d'altruisme.

¹³¹⁷ J. Leclercq, « Le devoir d'altruisme », *Revue philosophique de Louvain*, 1925/5, p. 29-60.

¹³¹⁸ J. Leclercq, « Le devoir d'altruisme », précit.

¹³¹⁹ J. Leclercq « Le devoir d'altruisme », précit. Cet auteur évoque l'altruisme comme un mot pouvant être rapproché dans la philosophie catholique de la charité ou, dans une philosophie laïque, de la solidarité. Mais il préfère penser les exigences de cet instinct d'un devoir qui apparaît chez l'homme, par le mot d'altruisme, qu'il juge plus neutre. Ce qui nous apparaît intéressant est cette idée d'un devoir qui apparaît chez l'homme parfois en son for intérieur, en dehors des considérations religieuses ou sociales auxquelles il peut être rapproché.

¹³²⁰ Code de la santé publique, article L. 1221-1 : « La transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthiques du bénévolat et de l'anonymat du don, et de l'absence de profit, dans les conditions définies par le présent livre ». Cf. aussi, par exemple, Ph. Lohéac-Derboulle, « Constitutionnalité de l'interdiction du prélèvement des cellules de sang de cordon dans un but égoïste », *RDSS* 2012, p. 851.

¹³²¹ Code de la santé publique, article L. 1211-4.

Code de la santé publique, article L. 1221-3 et Code de la santé publique, article L. 1211-2.

¹³²² « Ce qui importe, c'est que le donneur ait consenti dans un but altruiste à leur abandon. Il n'entend plus en jouir, mais au contraire en faire profiter autrui.

Autrement dit, les prérogatives qu'il détenait sur ces meubles, avant d'ailleurs que les éléments reçoivent cette qualification, soit avant l'intervention, se sont en quelque sorte épuisées en même temps que leur exercice, c'est-à-dire par la formulation expresse d'un consentement à l'extirpation. Il est essentiel de noter que les dispositions légales

pratiques en cause sont telles qu'elles engagent l'individu dans ce qu'il a de plus intime, son corps, sa vie, mais aussi le corps et la vie d'autrui¹³²³. Le consentement demandé doit donc être éclairé sur les risques potentiels¹³²⁴.

Par ailleurs, le cadre dans lequel se déroulent ces pratiques est un cadre médical, scientifique ou judiciaire¹³²⁵. On se trouve ainsi en dehors de tout contexte commercial.

L'intégrité physique du corps de la personne qui souhaite effectuer, de son vivant, un don d'organe, ne saurait être atteinte que dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur¹³²⁶. Le principe à l'origine est que cette personne ne pouvait être que le père ou la mère du receveur¹³²⁷. Par la suite, le cercle des personnes a été élargi, par dérogation¹³²⁸. En revanche, ce geste de générosité, souvent fondé sur des liens affectifs stables et durables, n'est pas ouvert aux personnes incapables¹³²⁹. Cela s'explique à la fois par l'exigence du consentement, qui doit être libre et éclairé, et par les conséquences éventuelles de ce don¹³³⁰. Les organes qui sont donnés du vivant de la personne sont le rein¹³³¹ le plus souvent, ou une partie du foie ou des poumons¹³³². Autrement dit, ce sont des

exigent en ce sens un consentement préalable, par ailleurs révocable à tout moment. » in C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes. Pour une proposition de nouvelle définition*, Th. La Rochelle, 1997, n° 331.

¹³²³ C'est pour cela aussi que dans le cas d'une AMP, le consentement qui est donné par le futur père, ne peut être rétracter contrairement à ce que peut faire un donneur commun. Le droit dans ce cas procède à une paternité contrainte, en pensant aux intérêts du futur enfant. La vision est donc ici aussi altruiste (cf. Code civil, article 311-20).

¹³²⁴ Code de la santé publique, article L. 244-7 : « Le bénéficiaire d'un don de gamètes ne peut en aucune manière être subordonné à la désignation par le couple receveur d'une personne ayant volontairement accepté de procéder à un tel don en faveur d'un couple tiers anonyme.

La donneuse d'ovocytes doit être particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire. Elle est informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité. Elle bénéficie du remboursement des frais engagés pour le don».

¹³²⁵ Code de la santé publique, article L. 1211-1.

¹³²⁶ Code Civil, article 16-3 et Code de la santé publique, article L.1231-1. Cependant, en 2009 selon l'agence française de la biomédecine, un peu plus de 400 personnes sont décédées en France faute d'avoir pu recevoir une greffe d'organe à temps. Avis du CCNE n°15, du 7 avril 2011 : « Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation ».

¹³²⁷ Code de la santé publique, article L. 1231-1 al. 1.

¹³²⁸ Code de la santé publique, article L. 1231-1 al. 2.

¹³²⁹ Code de la santé publique, article L. 1241-2 avec une dérogation éventuelle dans certains cas à l'article L. 1241-3.

¹³³⁰ Code de la santé publique, article L. 1231-1 al. 4 et R. 1231-3 du même code. Ce dernier article exigeant la constitution d'un consentement écrit si cela est possible. Concernant les conséquences éventuelles, la mort peut être une issue pour le donneur dans des hypothèses rares, mais toutefois existantes. Cf. J. Coelho, « Bref propos sur le don d'organes thérapeutiques », *AJ Famille*, 2007, p. 308. Cet auteur évoque le décès d'un donneur le 15 mars 2007 après plus de 50 jours de coma suite au don d'une partie de son foie à son frère.

¹³³¹ L'avis du CCNE de 2011, nous informe que la technique médicale maîtrise de mieux en mieux les risques de rejet de l'organe implanté. La durée de vie moyenne pour le rein greffé est ainsi passée de deux ans en 1967 à plus de 25 ans actuellement. Avis du CCNE n°115, du 7 avril 2011 : « Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation ».

¹³³² L'activité de greffe pulmonaire a augmenté de 200 % depuis 2003 et de 18 % entre 2008 et 2009, avec une meilleure évolution de la survie post-greffe (chiffres donnés par l'Agence de la biomédecine, in *BiomédecineMag*, n° 7, septembre 2010). In Avis du CCNE n°115, du 7 avril 2011 : « Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation ».

organes présents en double dans le corps ou des parties d'organes. Mais le don d'organe de son vivant reste avant tout le témoignage d'un lien, avant d'être un transfert de bien¹³³³.

469. D'autres pratiques visent un altruisme sans lien direct entre donneur et receveur. C'est l'hypothèse notamment du don d'éléments du corps susceptibles de régénération. Il s'agit des produits sanguins, du lait maternel, des cheveux, par exemple¹³³⁴. Ces pratiques, dans leur grande majorité, engagent moins pleinement le corps du donneur. Elles sont un geste de solidarité¹³³⁵. Ces gestes de solidarité sont animés, comme les précédents, par un même esprit de générosité.

470. C'est également la solidarité qui anime l'individu qui fait don de certains de ses organes à sa mort¹³³⁶. La transplantation cardiaque et les dons de cornées ne sont envisageables que dans ce cadre¹³³⁷. Ils ont nécessairement une importance encore plus forte pour les personnes concernées, puisqu'elles ne peuvent obtenir ces éléments par ailleurs.

Ce choix de donner ses organes à sa mort est un acte de souveraineté, peut-être le plus fondamental, d'une personne sur son propre corps et son devenir *post mortem*. C'est une décision au fondement intime, qui s'édifie à travers des convictions philosophiques, religieuses ou sacrées. En pratique, c'est la famille du donneur qui, le plus souvent, se retrouve dans l'obligation d'exprimer le choix de celui-ci¹³³⁸.

471. D'autres décisions de la personne sur son corps n'ont pas cet objectif solidaire ou altruiste. Elles poursuivent une finalité individuelle. C'est la volonté souveraine de l'individu qui s'exprime, lequel décide d'agir sur son corps sans poursuivre forcément une finalité pour autrui.

B. Une vision souverainiste encadrée

472. La vision juridique altruiste concernant les possibilités offertes par les avancées médicales n'est évidemment pas la seule existante. Il existe d'autres motivations qui sont prises en compte par

¹³³³ Avis du CCNE n°115, du 7 avril 2011 : « Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation ».

¹³³⁴ C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes: Pour une proposition de nouvelle définition*, Th. La Rochelle, 1997, n°318 et s.

¹³³⁵ Dictionnaire Littré, Déf. « Solidarité » : « dans le langage ordinaire, responsabilité mutuelle qui s'établit entre deux ou plusieurs personnes, la solidarité qui nous lie ».

¹³³⁶ Avis du CCNE n°115, du 7 avril 2011 : « Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation ».

¹³³⁷ Réserve faite du développement encore faible à cette heure des organes artificiels.

¹³³⁸ Le processus de prélèvement d'organe sur donneur cadavérique, est problématique à plus d'un titre, puisqu'il heurte plusieurs tabous. Tous les pays sont confrontés à cette situation inconfortable. Cf., pour une analyse comparée : L. Bernier, "Le don d'organes au Québec. La nécessité de tendre vers une expression de volonté plus éclairée, inclusive et significative", *RDSS*, 2018, p. 474. Pour une analyse des problèmes relatifs à ce cas de figure, conf. P. Egéa, « Prélèvements *post-mortem*, consentement présumé et obligation d'information », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 3310 ; X. Labbé, « Prélèvement d'organes et indisponibilité du corps humain », *Les Petites Affiches* (11/07/1997) n°83, p. 34.

le système normatif. Celles-ci ne sont pas altruistes ou solidaires, mais plus individualistes. Elles ne doivent pas pour autant en être dépréciées.

473. En effet, la modernité conduit aujourd'hui à soulager des souffrances qui autrefois restaient sous silence ou entraient dans la cohorte de ce qui relevait de la fatalité. Il existe en outre des pratiques médicales relevant soit du confort, soit de la simple nécessité, qui sont devenues possibles avec les évolutions scientifiques et techniques. La science offre désormais un panel large de réponses pour une diversité de souffrances, un florilège de solutions pour un ensemble de manques plus ou moins difficiles à vivre.

474. Le droit n'entend pas les accepter dans leur intégralité. La souveraineté sur le corps apparaît, de ce fait, encadrée. Mais il est certain, toutefois, qu'une certaine autonomie est désormais reconnue juridiquement aux individus sur leur corps¹³³⁹. La science et le droit donnent une latitude autrefois impensable aux personnes, pour changer de sexe, procéder à une interruption de grossesse, avoir accès à la procréation par un intermédiaire médical, par exemple.

475. L'objectif sera ici de mettre en exergue la souveraineté reconnue aux individus sur leur propre corps ; c'est-à-dire, sans être exhaustif, d'exprimer la place qui est faite à la possibilité pour l'individu d'agir sur son corps en fonction de ce que sa volonté reconnaît légitime, alors qu'autrefois, le corps était analysé comme faisant intégralement partie de la personne, substrat de celle-ci et donc, par nature, indisponible¹³⁴⁰.

Cependant, ce pouvoir n'est pas total, le système juridique interdisant un ensemble de pratiques. Tout ce qui est possible n'est pas faisable, car le droit considère que ce qui peut être envisageable n'est pas toujours souhaitable. Le droit cherche alors une voie de moindre mal, pour tracer une législation conforme aux attentes d'une société qui apparaît parfois en quête de repères stables. C'est aussi pour cela que l'on persiste à considérer le corps de la personne comme étant indisponible¹³⁴¹, alors même qu'une diversité de pratiques à son égard multiplie les actions autrefois impensables¹³⁴².

¹³³⁹ C. Neirinck, « La personne juridique et le corps » (in *La personnalité juridique traditions et évolutions*, sous la dir. de X. Bioy, Presses de l'Université Toulouse1 Capitole, 2013, p. 57).

¹³⁴⁰ M.-A. Hermitte, « Le corps hors du commerce hors du marché », *Archives de philosophie du droit*, tome 33, p. 353.

¹³⁴¹ P. Igea, « L'indisponibilité de la personne. Confession d'un masque », in *Personnalité juridique, tradition et évolutions*, sous la Dir. de X. Bioy), Presses universitaires Toulouse 1 Capitole, 2013, p.181.

Pour des analyses différentes, cf. A.- B. Caire, « Le corps gratuit. Réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS* 2015, p. 865 ; M. Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.*, 1992, p. 489 ; E. Alfandari, « Le sens des mots en droit des personnes et droit de la santé » (sous la dir. Ph. Pedrot, numéro spécial de la revue générale de droit médical), *RDSS*, 2008, p. 994.

¹³⁴² G. Cabanel, *Rapport du Sénat*, doc. n°230 (12 janvier 1994), p. 32: «Le projet de loi énonce deux principes fondamentaux: l'inviolabilité et l'indisponibilité. La désignation sous cette forme de ce dernier principe apparaît peu

476. Ainsi peut-on prendre d'abord l'exemple de l'avortement. Avant 1975, l'avortement est un délit en France. La loi de 1920 incrimine le fait d'expulser avant terme un fœtus non viable de façon volontaire¹³⁴³.

La réglementation de l'interruption volontaire de grossesse, en 1975, aura ensuite pour but de donner un cadre légal à une pratique dont l'interdiction ne faisait que renvoyer les femmes dans la clandestinité. Ce procédé conduisait vers des opérations dangereuses pour les femmes qui s'y livraient¹³⁴⁴. L'objectif de la loi de 1975 sur l'IVG est avant tout d'ordre sanitaire. Mais un autre objectif est de permettre aux femmes un contrôle sur leur corps¹³⁴⁵.

Les enjeux de cette autorisation sont ainsi tout à la fois éthiques, politiques et juridiques¹³⁴⁶. La Cour européenne, pour sa part, a rattaché cette loi sur l'IVG au domaine de la vie privée¹³⁴⁷. L'IVG est désormais reconnue comme une liberté de la femme sur son corps¹³⁴⁸. L'entrave à l'exercice de cette liberté est réprimée depuis 1993¹³⁴⁹. Le 4 juillet 2001, le délai légal dans lequel il est

satisfaisante à votre commission des Lois, dans la mesure où elle pourrait laisser accroire que l'homme ne peut pas librement disposer de son corps. Or, il le peut dans une très large mesure, mais cette liberté de disposition ne saurait toutefois prendre une forme commerciale : le corps humain, ses éléments et plus subsidiairement ses produits ne sont en effet pas susceptibles de faire l'objet d'aucune convention (sic) car ils sont extrapatrimoniaux ».

¹³⁴³ *Dict. Littré*, Déf. « Avortement ».

¹³⁴⁴ Les femmes dans la nécessité d'avoir à pratiquer un avortement, faisaient appel à des faiseurs d'ange comme les appelait l'expression populaire. Le corps social évolua sur cette question, notamment sous l'influence d'affaires judiciaires emblématiques, comme le procès de Bobigny. Cf., sur l'évolution de la société et le rôle de ce procès : E. Serverin, « De l'avortement à l'interruption volontaire de grossesse, l'histoire d'une requalification sociale », *Déviance et société*, 1980/4-1, p. 1-17.

¹³⁴⁵ La loi sur l'IVG est une loi de liberté. Liberté pour les femmes, qui sont libres de disposer ou non de cette possibilité. Liberté également pour le corps médical, qui peut faire valoir sa clause de conscience pour ne pas agir en contradiction avec ses principes. Cf. sur ces points et sur l'analyse par le Conseil constitutionnel de la loi de 1975 : J. Robert, « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », *Revue internationale de droit comparé*, 1975/27-4, p. 873-890. Concernant la clause de conscience des professions médicales cf. le Code de la santé publique, article L 2212-8.

¹³⁴⁶ H. -D. Cosnard, « Liberté individuelle et ordre public dans les réponses juridiques aux questions bioéthiques », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991/N-S, p. 205-214. P. Hennion-Jacquet, « D'un avortement... l'autre ? », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2648. Ce qui se joue dans les questions bioéthiques, est toujours lourd d'un enjeu sur le sens de la vie humaine. Il ne peut donc jamais être conclu de façon simple et rapide sur ces sujets. Le président Giscard d'Estaing, parlant de la loi sur l'IVG de 1975, évoquait une disposition mesurée et humaine. Ces enjeux se retrouvent dans l'ensemble des pays et sont interrogés au gré des fluctuations plus ou moins libérales des opinions publiques. Cf. G. Bouvaist, « L'enjeu de la publicité de l'avortement ressurgit en Allemagne », *Dalloz actualité*, 18 décembre 2017.

¹³⁴⁷ L'interruption volontaire de grossesse ressort du domaine de la vie privée : CEDH 4e Sect. (20 mars 2007), n°5410/03.

¹³⁴⁸ M. Redon, « L'interruption volontaire de grossesse de la mineure ou l'exercice interposé du droit parental », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1194 : « L'autorisation légale d'interruption volontaire de grossesse a incontestablement créé un droit attaché à la personne de la femme enceinte, sans qu'il soit besoin de rechercher une inconcevable distinction juridique selon que la femme est mineure ou majeure ».

¹³⁴⁹ C'est la loi du 27 juillet 1993, nommée loi de Neiertz, qui fonde ce délit d'entrave. O. Dhavernas, « Entrave à l'interruption volontaire de grossesse esquisse d'un bilan », *RSC*, 1997, p. 821.

Code de la santé publique article L. 2223-1. En 2017, ce délit d'entrave fut élargi par la loi n°2017-347 du 20 mars 2017. Code de la santé publique, article L. 2223-2.

envisageable de pouvoir interrompre une grossesse est allongé de 10 à 12 semaines¹³⁵⁰. Enfin, en 2014, la référence à la nécessité d'un état de détresse de la femme est abrogée¹³⁵¹.

477. Un autre exemple illustre, à l'inverse, les limites imposées par le droit à la souveraineté de la femme sur son corps : celui de la gestation pour autrui. En 1991, la Cour de cassation se saisit d'une affaire, dans sa formation la plus solennelle, dans l'intérêt de la loi¹³⁵². Il s'agit de la pratique litigieuse, et encore peu connue à cette époque, de la gestation pour autrui, plus simplement nommée pratique des mères porteuses. On parle à ce sujet aussi de maternité de substitution. Elle consiste à obtenir d'une femme, gratuitement ou contre rémunération, qu'elle porte un enfant pour le compte d'une autre ou d'un autre, en s'engageant à l'abandonner à la naissance pour permettre au couple ou à la personne « receveur » de l'enfant de faire établir un lien de filiation à son égard¹³⁵³. La Cour de cassation affirme qu'une telle convention contrevient au principe d'indisponibilité du corps et de l'état des personnes¹³⁵⁴.

En 1994, lors de l'adoption des premières lois de bioéthique, le principe d'indisponibilité n'est pas inscrit en tant que tel dans les articles 16 et suivants du Code civil, mais il est affirmé que le corps, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial¹³⁵⁵. Il est ajouté, encore un peu plus loin dans le même code, que toute convention ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou ses produits est nulle¹³⁵⁶. Le législateur ne reprend donc pas à son compte le principe d'indisponibilité du corps humain qui est avancé par la Cour de cassation. En revanche, il insère un article 16-7 qui vise précisément la maternité de substitution : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »¹³⁵⁷

¹³⁵⁰ Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. *JO* du 7 juillet 2001 p. 10823. Cette loi modifie la mention pour motif thérapeutique qu'elle remplace par la mention pour motif médical, en son article 12.

¹³⁵¹ Loi 2014-873, du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. *JO* du 5 août 2014, p. 12949

¹³⁵² Sur le caractère particulier de la procédure et les attendus de la décision, cf. notamment : M. Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.* 1992, p. 489

¹³⁵³ Dalloz, *Lexique des termes juridiques*, 2014 : Déf. « Gestation pour autrui ».

¹³⁵⁴ « ...attendu que la convention par laquelle une femme s'engage fusse à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant, pour l'abandonner à sa naissance, contrevient tant au principe d'ordre public d'indisponibilité du corps humain, qu'au principe d'indisponibilité de l'état des personnes » : C. Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105.

D'autre part, l'association à l'origine de ce procédé, qui mettait en relation des mères porteuses éventuelles et des parents d'intentions, avait été dissoute au regard de son objet illicite.

¹³⁵⁵ Code civil, article 16-1 al. 3.

¹³⁵⁶ Code civil, article 16-5.

¹³⁵⁷ Dans le Code civil, il faut ajouter à ce qui précède l'article 16-9 qui désigne ces dispositions comme étant d'ordre public.

478. À pas lents, ce qui semble se produire, c'est donc un recul du principe d'indisponibilité, au profit d'une mise en avant du principe de non-patrimonialité¹³⁵⁸. L'indisponibilité, caractère de ce dont on ne peut disposer librement, est relativisée de façon concrète en droit positif¹³⁵⁹.

479. Cependant, en comparant les deux pratiques – interruption volontaire de grossesse et maternité de substitution –, on s'aperçoit que le principe d'indisponibilité, toujours présent en doctrine et en jurisprudence¹³⁶⁰, ne permet pas de comprendre la logique à l'œuvre¹³⁶¹. Celle-ci n'apparaît pas non plus en observant cette autorisation et cette interdiction par le prisme du principe de non-patrimonialité. La cohérence d'ensemble ne se laisse entrevoir – peut-être – que si l'on accepte de consentir à l'éventualité d'un espace de souveraineté sur le corps. Ainsi, la femme est souveraine pour donner ou ne pas donner la vie. En revanche, le droit français n'admet pas qu'elle puisse disposer de la vie et de l'état de l'enfant qu'elle fait naître au profit de tiers¹³⁶². La souveraineté de la femme sur son corps ne va pas, en France, jusqu'à empiéter sur les intérêts de l'enfant né vivant et viable¹³⁶³. L'espace de liberté qui lui est reconnu à ce propos apparaît juridiquement limité par les exigences légales qui construisent le droit à l'IVG, d'un côté, et par les fondements légaux de la filiation en ce qui concerne la GPA, de l'autre¹³⁶⁴. Toutefois, les

j. - P. Duprat, «A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain la décision 94)343-344 DC du 27 juillet 1994 », *Les Petites Affiches* (14/12/1994) n°149. S. Lavroff-Detrie, «De l'indisponibilité à la non patrimonialité du corps humain », Th. Paris 1 -Panthéon Sorbonne (sous la dir. de J. Ghestin), 1997.

¹³⁵⁹ A.- B. Caire, « Le corps gratuit réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS*,2015, p. 865.

¹³⁶⁰ L. Sorisole, L. Vagnetti, C. Ventaja, « Entre GPA et adoption. Quelle place pour le parent d'intention ? », note sous : Dijon, 3 ch. civ., 24 mars 2016, *A. J. Famille*, 2016, p. 339.

¹³⁶¹ Principe également contrarié dans son absolutisme dans le cas des dons de produits et d'éléments. Cf. A.- B. Caire, « Le corps gratuit. Réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS*,2015, p. 865.

¹³⁶² En droit français par principe l'accouchement désigne la mère. Code civil article 311-25. Exception avec l'accouchement sous X : Code civil, article 326. La GPA ou l'abandon d'enfant rémunéré est pénalement réprimé par le Code pénal, à l'article 227-12.

¹³⁶³ Une maternité n'est pas un évènement sans risque, la femme peut donc engager sa santé dans cette pratique. D'autre part, la santé de la mère et de l'enfant sont liées. Les contrats de maternité de substitution incluent ainsi des interdictions de fumer, de boire de l'alcool. Enfin il se crée dans cette période très particulière une relation intime entre la mère et l'enfant. On demande ainsi à la mère de substitution dans le même temps, de fonder biologiquement la vie et de s'en détacher psychologiquement. Cela peut être a *minima* difficile, a *maxima* traumatisant, à la fois pour elle et pour l'enfant. Enfin et surtout, une telle convention fait de l'enfant une sorte de chose. Ces contrats étant ce que l'on pourrait appeler une « convention de donation ou de vente en état futur » d'achèvement. L'intérêt de l'enfant est tout à la fois mobilisé par les partisans de la GPA et par les opposants à cette technique. Ce qui est refusé à cette heure en France, c'est « l'enfant produit ». Cf. Fr. Monéger, « Murielle Fabre-Magnan la gestation pour autrui : fictions et réalités 2013 (compte rendu) », *Revue internationale de droit comparé*, 2013/65-4, p.1011-1013. Est pris en compte aussi l'intérêt et l'espace de souveraineté de la femme enceinte, qui n'est pas entendu comme uniquement « gestatrice ».

¹³⁶⁴ La gestation pour autrui entraîne pour les parents également un détournement de l'institution de l'adoption, selon l'assemblée plénière de la cour de cassation en 1991 : C. cass., ass. plén., 31 mai 199, n° 1 90-20.105. La position évoluera par la suite, notamment dans un premier temps avec la circulaire du 25 janvier 2013 : la ministre de la justice, demanda à ce que l'on délivre un certificat de nationalité aux enfants probablement nés d'une GPA à l'étranger d'un père français, sous la condition que les actes de l'état civil locaux soient réguliers au regard de la loi locale. La France fut ensuite condamnée par la CEDH en 2014 : arrêts *Menesson* et *Labassée*, 26 juin 2014, n° 65192/11 et n° 65941/11, pour ne pas avoir admis la retranscription sur les registres d'état civil français des actes de naissance des enfants dont les parents étaient soupçonnés d'avoir eu recours à une GPA. La Cour de cassation se conformera aux attentes

questionnements concernant la filiation, face aux nouvelles techniques médicales, doivent être inscrits dans le contexte d'un « marché » international. Si la volonté des éventuelles mères de substitution connaît une limite en France, la volonté des personnes souhaitant obtenir un enfant par le biais de ces techniques trouve un assouvissement au-delà des frontières nationales¹³⁶⁵. Le droit français, à leur retour, est sommé de répondre. Il le fait, dans le sens de l'établissement du lien de filiation avec les parents d'intention, en dépit de l'illicéité de la maternité de substitution, sous l'impulsion notamment de la Cour européenne des droits de l'homme ; mais l'évolution n'est pas encore achevée¹³⁶⁶.

480. La souveraineté de la personne sur son corps trouve une autre illustration dans l'identité sexuelle. Cette notion d'identité, autrefois considérée objectivement, s'est déplacée vers une conception plus subjective¹³⁶⁷ ou plus exactement psychologique. En effet, la découverte d'un syndrome du transsexualisme¹³⁶⁸ a obligé le droit à reconsidérer ses principes sur l'état des personnes. Il est désormais envisageable, dans le cadre d'une procédure spécifique, de changer juridiquement de sexe, en conservant génétiquement son identité, et même, aujourd'hui, depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi n°2016-1547), en conservant ses organes sexuels et en modifiant seulement son apparence physique. Le droit admet,

européennes en 2017 : Civ. 1^{re}, 5 juill. 2017, n° 15-28.597. On comptabilise environ une centaine de GPA pratiqués à l'étranger par des personnes françaises en 2017. Ainsi l'interdiction est valable sur le territoire français mais autorisée à l'étranger, sans qu'il soit possible de considérer les conditions de réalisation de la convention. Cf. notamment : P. Salvage-Gereste et J. Peyré, « La France face à la GPA : cachez ce ventre que je ne saurais voir », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 359. La Cour de cassation a demandé en 2018 un avis consultatif à la CEDH. Le 10 avril 2019 les magistrats européens, indiquèrent que la Cour de Strasbourg, n'impose pas une transcription intégrale de l'acte de naissance étranger à l'état civil français. La filiation peut s'établir par l'adoption. Le 4 octobre 2019, l'assemblée plénière de la Cour de cassation va au-delà, en autorisant la retranscription intégrale de l'acte de naissance étranger qui désigne la mère d'intention. Cela au regard de la durée de la procédure et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas d'espèce. Le 18 décembre 2019, la première chambre civile applique cette même solution à des procédures beaucoup moins longues : avis consultatif CEDH, 10 avril 2019, relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger et la mère d'intention ; Cass. ass. plén., 4 octobre 2019, n° 10-19.053 ; Civ 1^{re}, 18 décembre 2019, n°18-14.751

¹³⁶⁵ Les personnes désireuses d'enfant, mais qui n'ont soit pas la possibilité, soit pas la volonté d'avoir recours aux voies juridiques et scientifiques françaises, vont à l'étranger pour obtenir satisfaction. A leur retour, elles souhaitent faire produire en France les effets d'une convention conclue à l'extérieur du territoire. Le « conflit » juridique qui en résulte est aussi une sorte de « conflit » de souverainetés.

¹³⁶⁶ P. Salvage-Gerest, « Gestation pour autrui et simulation d'accouchement : ne pas confondre », *AJ. Famille*, 2017, p. 431 ; A. Dionisi-Peyrusse, « Procréation médicalement assistée adoption plénière par l'épouse de la mère » (Avis rendu par C. Cass. 22 septembre 2014 n°14-70.006), *Recueil Dalloz*, 2014, p. 2031 ; A. Le Gouvello, « Adoption post GPA. La résistance des juges du fond se confirme » (arrêt rendu par cour d'appel de Paris Pôle 1 Ch. 1, 30 janvier 2018), *AJ. Famille*, 2018, p. 171.

¹³⁶⁷ F. Viala, « Du sexe au genre », *JCP G*, 2012, p. 122 ; J.- D. Sarcelet, « L'exigence de preuve de la réalité du syndrome transsexuel : le caractère irréversible de la transformation de l'apparence sexuée », *Gazette du Palais* (21/06/2012) n°173, p. 8.

¹³⁶⁸ J.- D. Sarcelet, « L'exigence de preuve de la réalité du syndrome transsexuel : le caractère irréversible de la transformation de l'apparence sexuée », précit.

pour ces personnes transsexuelles, qu'elles puissent faire correspondre leur identité civile¹³⁶⁹ à leur identité psychologiquement ressentie, tout en conservant une identité chromosomique différente¹³⁷⁰. En revanche, le ressenti de la personne sur son corps ne va pas, en droit français, jusqu'à l'admission de l'existence d'un sexe neutre à l'état civil¹³⁷¹.

481. Enfin, le corps peut être las de vivre. L'individu possède le pouvoir d'interrompre la suite de ses jours de façon volontaire. Il ne s'agit cependant pas d'un droit à faire disparaître la vie de son corps¹³⁷² mais plus exactement d'un pouvoir souverain¹³⁷³. Or, la lutte que la médecine livre à la maladie peut amener la vie à se poursuivre au-delà des bornes de la souffrance acceptable.

Différentes étapes législatives ont conduit à faire du malade l'acteur principal de sa fin de vie.

Dans un premier temps, la loi n°99-477 du 9 juin 1999 a cherché à assurer la sauvegarde de la dignité du mourant et la qualité de sa fin de vie. Elle a développé les soins palliatifs, qui ont pour but de traiter la douleur physique et morale ressentie par le malade. La loi Leonetti du 22 avril 2005 (loi n°2005-370 relative aux droits des malades et à la fin de vie) vise ce qu'elle nomme l'acharnement thérapeutique, mais aussi à instaurer une culture plus grande des soins palliatifs en France. Les malades souffrant d'une affection grave et incurable peuvent désormais demander l'arrêt des soins, même si cette décision peut être de nature à entraîner leur mort. Les médecins peuvent alors accompagner leurs malades vers la mort, si ces derniers le souhaitent. Le corps médical est invité à éviter l'obstination déraisonnable. En plus de l'arrêt des soins, le malade est autorisé, dans l'hypothèse toujours où il se trouve en fin de vie, à demander à son médecin de lui administrer un traitement antidouleur à forte dose, qui peut avoir indirectement pour autre effet d'aboutir à la mort. Cette loi, par la mise en avant du principe d'autodétermination du malade, autorise tacitement la médecine à laisser mourir, tout en consacrant un droit de mourir dans la dignité.

¹³⁶⁹ C. Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992, n°91-11900, *Bull. AP* n°13. Avec le même jour : C. Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992, n°91-12373, *Bull. AP*, n°13. Ainsi que sur le plan européen : CEDH (11 juillet 2002), n°28957/95. Goodwin C/ R. U.

¹³⁷⁰ Cf. pour une espèce intéressante : S. Paricard, « L'enfant biologique de la personne ayant changé de sexe. Quand les magistrats comblent le silence coupable du législateur », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 110. Un homme s'engage dans un changement de sexe pour devenir femme, alors qu'il est marié avec une femme et père de plusieurs enfants ; mais il ne subit pas d'opération chirurgicale et de réassignation sexuelle, si bien qu'il conserve ses facultés reproductrices dans son sexe d'origine. Postérieurement au changement de sexe, le couple devient à nouveau parent dans une filiation conforme aux liens du sang, alors même que le changement de sexe est intervenu à l'état civil. Il est alors impossible légalement de traduire la filiation biologique sur les registres.

¹³⁷¹ C. Galloux, « État civil sexe neutre pas de création d'une troisième catégorie » note sous : Cass. civ. 1re, 4 mai 2017, n°16-17. 189 (n° 531 FS-P+B+R+I) », *Recueil Dalloz*, 2017, p.1399.

Il ne s'agit même pas d'une liberté, puisque dans le cas contraire, on serait en droit d'attendre un délit d'entrave au suicide, ce qui n'existe pas dans la législation française au contraire, puisque existe l'incrimination de non-assistance à personne en danger ou en péril code pénal article 223-6. Enfin au sens de la convention européenne il n'existe pas un droit de mourir : Fl. Massias, « Arrêt Pretty C/ R. U. (29 avril 2002) Relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *RSC* 2002, p. 645.

¹³⁷³ Ce pouvoir sur soi est parfois la dernière liberté qui reste aux personnes. Cependant, l'incitation au passage à l'acte est incriminée. Code pénal article 223-13, 223-14. Le sens de cet acte, est du domaine de l'intime, le système juridique ne souhaite pas le faciliter.

La dernière évolution législative est la loi n°2016-87 du 2 février 2016, qui admet le recours à la sédation profonde et continue. Cette disposition place le malade en fin de vie au cœur de la décision, sans reconnaître au médecin un droit à donner la mort. Elle place au centre du mécanisme la souffrance du malade – en y intégrant sa souffrance psychologique – ainsi que sa volonté personnelle. Entre 2005 et 2016, on assiste donc à une prise en compte plus grande de la souffrance, au rôle accru donné à la volonté du malade et à une évolution législative qui conduit de l'arrêt des soins à l'arrêt des traitements puis au droit à la sédation profonde et continue.

Toutefois, malgré cette possibilité nouvelle d'une sédation profonde, la souveraineté de l'individu gravement malade ne va pas, en droit, jusqu'à l'autorisation du suicide. En revanche, elle englobe le droit à ne pas souffrir, quitte à aller jusqu'à la mort¹³⁷⁴, mais il ne s'agit pas d'un suicide assisté¹³⁷⁵. Il est envisageable, de plus, de prévoir cette éventualité de façon autonome et souveraine¹³⁷⁶. Cette dernière a été renforcée par la loi de 2016, qui prévoit la possibilité de directives anticipées et qui invite les médecins à rechercher la volonté du malade, lorsque celui-ci n'est pas en état de s'exprimer lui-même, auprès des personnes de confiance de son entourage.

482. Dans l'espace situé entre les différentes limites édictées par le système juridique, l'individu possède ainsi une certaine autonomie pour se déterminer librement. Son corps intègre un espace de souveraineté dans lequel il possède un certain pouvoir¹³⁷⁷.

Conclusion de la section

483. Le système juridique est marqué, dans sa lente évolution, par une période relativement longue d'absence de considération du corps de la personne. Cependant, l'époque récente, avec son cortège de révolutions techniques, médicales et scientifiques, l'oblige à revoir sa copie. En effet, la modernité se caractérise par l'acuité des enjeux autour du corps. Là où, autrefois, le corps était la partie matérielle de la personne, apparaissant et disparaissant avec elle, désormais, les éléments et les produits du corps sont convoités, sa génétique est examinée, son cerveau observé. Enfin, et peut-

¹³⁷⁴ Y. Buffelan Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille*, Dalloz, 2020 (21^e édition), n° 820 et s. ; V. Larribau-Terneyre, « Les lois sur la fin de vie, de 2005 à aujourd'hui », in *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté* (dir. G. Nicolas et A.C. Réglie), *Les Cahiers de droit de la santé*, Les études hospitalières, déc. 2016, p. 19-40.

¹³⁷⁵ E. Alfandari, « Suicide assisté et euthanasie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1600. D. Goetz, « Choix de la qualification pénale en matière de suicide assisté » (Lyon, 10 novembre 2016, n°16/01228), *Dalloz actualité*, 24 novembre 2016. S. Lavric, « Rejet d'une proposition de loi sur l'euthanasie, proposition de loi sur le droit de finir sa vie dans la dignité », *Dalloz actualité*, 27 novembre 2009. S. Le Gac-Pech, « Pour une légalisation de l'euthanasie », *AJ. Famille*, 2014, p. 117 ; A. Cheunet-De Beaupré, « Les divers visages de l'euthanasie », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 424 ; V. Desgardin-Bourdeau, « Le Sénat propose un statut pour l'euthanasie volontaire, proposition de loi relative à l'euthanasie volontaire », *Dalloz actualité*, 24 janvier 2011.

¹³⁷⁶ Code de la santé publique, article L. 1111-11.

¹³⁷⁷ Dans le prolongement du droit à la vie privée, la CEDH a identifié un droit à l'autodétermination pour expliquer qu'il existe un droit à choisir sa fin de vie. La Cour a pris soin de distinguer ce droit de la reconnaissance d'un droit à mourir. F. Massias, Arrêt *Pretty C/ RU*, 29 avril 2002, relatif au suicide assisté et à l'euthanasie, *RSC*, 2002, p. 645.

être surtout, la personne, par l'intermédiaire des techniques, prend plus encore qu'avant possession de son corps et refuse toute fatalité du destin.

484. Le système juridique, qui s'est construit sur une opposition dogmatique entre les choses et les personnes, ne peut savoir, avec cet outillage conceptuel, comment trancher les conflits qui naissent de ces utilisations nouvelles du corps, qui apparaît de ce fait en dehors des classifications anciennes héritées de la tradition.

Le corps est une chose, dans une certaine mesure, puisque certains de ses éléments ou produits peuvent faire l'objet d'un don. Dans le même temps, on ne peut considérer le corps dans son ensemble, comme les éléments ou les produits qui le composent. Ne pas voir que le corps est la personne, c'est prendre le risque d'une dégradation de sa nécessaire protection et de son indispensable respect. Finalement, le corps apparaît comme cet intermédiaire conjuguant les contraires et ne parvenant pas à les réconcilier, et le droit l'admet malgré lui, puisqu'il se passe, de fait, d'une définition du corps.

485. La personne et son corps sont liés par une relation de souveraineté. Cependant, le pouvoir de la personne n'est pas total. Il n'y a pas, à cet égard, de pouvoir absolu. Le droit encadre les actes de disposition que la personne peut effectuer à l'égard de son corps. Elle peut, par exemple, vendre sa force de travail, mais pas ses organes. La souveraineté dont la personne dispose sur son corps n'est pas totale. Elle est orientée dans un sens altruiste. Cette orientation entend donner au corps de l'humain un sens, une valeur. De ce fait, et aussi parce que le domaine du vivant est par nature complexe, les réponses génériques correspondant à une classification traditionnelle sont impossibles.

486. Le droit agit alors de façon différente. Son objectif est tout à la fois de protéger et de permettre certaines instrumentalisation. Le système ne souhaite pas interdire *a priori* les utilisations éventuelles des produits et éléments du corps. Pour y parvenir, il évite une définition rigide et privilégie le champ éthique. Autrement dit, il construit un maillage de valeurs dans lequel il insère la réalité corporelle de la personne.

Il résulte de cette manière de faire deux inconvénients. Le premier est une nécessaire imprévisibilité. Il n'est pas toujours évident de connaître *a priori* le sens que pourront donner les juges à une question nouvelle, notamment parce que la plupart des questionnements bioéthiques sont en lien avec la tension existant entre les deux conceptions de la dignité¹³⁷⁸. Le second inconvénient est une sorte de mise en concours des systèmes juridiques. Dans une société

¹³⁷⁸ Cf. sur cette idée, *supra*, ch. I du titre II. Cf. également : Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat*, 1998/3, n°100, p. 85-107.

mondialisée, avec des justiciables dotés d'une extrême mobilité, ce qui est interdit d'un côté des Pyrénées est autorisé de l'autre. Les États apparaissent souvent contraints, et ils doivent se livrer à des contrôles de proportionnalité difficiles entre les différentes normes en vigueur, face aux exigences de ces citoyens nomades.

487. À travers les enjeux éthiques, reste toujours la même interrogation. Le corps doit-il se concevoir à travers l'utilité de la chose ou le respect de la personne ? La modernité inscrit l'humanité dans un paradoxe inextricable où le saut qualitatif qui lui est promis se paie d'une utilisation du corps. Mais, force est de constater que le respect que la personne oppose aux autres, ou l'utilité qu'elle cherche à obtenir sur son corps, démontre que le pivot autour duquel s'articule la discussion est la personne comme sujet souverain, même si ce dernier n'est pas un souverain absolu.

488. Ce que nous avons tenté de mettre en évidence dans cette section, c'est cet intervalle dans lequel il existe un espace de souveraineté du sujet de droit doté de personnalité juridique sur son corps. Les interactions dans lesquelles le sujet intervient sont hétérodoxes par rapport à la pensée classique des juristes qui ont plutôt tendance à penser des oppositions. Toutefois, en posant comme un axiome à la fois le caractère anthropocentriste du système juridique et, au sein de celui-ci, l'importance de la fonction de la personnalité juridique, on peut admettre, si on convient que cette fonction est de garantir les droits et libertés du sujet, que l'espace de souveraineté dote la personne d'une enveloppe protectrice. Celle-ci préservera le sujet des atteintes à son corps et à son espèce, tout en lui offrant un certain pouvoir à leur égard.

489. Ces conceptions renouvelées sont visibles également dans la considération des nouveaux enjeux écologiques. L'humanité est à la croisée des chemins entre respect dû à la nature et nécessaire utilisation de cette dernière. Mais ici, dans la « géographie » de l'espace de souveraineté, on s'éloigne quelque peu du noyau dur que représente le corps humain.

SECTION 2 - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DE LA PERSONNE ENTRE UTILITÉ ET RESPECT DE L'ENVIRONNEMENT

490. Le corps humain ne rend pas compte à lui seul de l'innombrable diversité de l'expression du vivant de ce monde. La nature recueille en elle une palette de couleurs de la vie, dont l'humanité prend à peine conscience de la richesse. L'angoisse écologique qui s'exprime à l'occasion du réchauffement climatique permet de percevoir cette diversité en droit. La faune et la flore sont désormais prises en compte pour les risques qu'elles encourent¹³⁷⁹.

Cependant, comme il a été possible de l'exprimer plus haut à propos du corps humain, ces éléments vivants ne s'intègrent qu'à grand peine dans les classifications juridiques traditionnelles.

L'évolution juridique contemporaine, qui est aux prises avec ces intérêts modernes, souhaite les faire valoir. Le principe de précaution, le dommage écologique, l'article 515-14 du Code civil, qui affirme la sensibilité des animaux, promeuvent chacun à leur façon des intérêts autres qu'humains. La diversité environnementale n'est pas à strictement parler un sujet de droit, mais les intérêts qui sont les siens se trouvent de plus en plus protégés.

La dichotomie classique du juriste, qui doit lui permettre d'ordonner le monde, se trouve, à cause de cela, désorientée. Effectivement, le risque écologique demande un effort de pensée devant une idée inédite. L'humain prend conscience que la nature devient dépendante de lui¹³⁸⁰. Depuis toujours, il n'avait qu'à penser à sa propre dépendance à son égard. Depuis récemment, l'humanité admet peu à peu ce principe nouveau : la nature n'est pas intarissable dans son abondance et inaltérable en son principe.

Le droit est ainsi convoqué pour trouver des modes de coexistence compatibles avec cette découverte¹³⁸¹.

491. Il est certain que de telles conclusions conduisent à contraindre la liberté des individus, puisqu'il n'est plus envisageable d'exploiter la nature en toute insouciance, comme cela a pu être le cas par le passé¹³⁸². L'humanité a construit un rapport à la nature qui ne prend pas en compte le coût réel de son exploitation¹³⁸³. Toutefois, les besoins primordiaux de l'homme ne peuvent être satisfaits que par la nature. L'eau, la nourriture, l'air, qui sont indispensables à sa vie, inscrivent

¹³⁷⁹ P. Le Hir, « Déclin ininterrompu de la faune sauvage », 30/10/2018, *Le Monde*.

¹³⁸⁰ *Le Monde* a consacré une série de reportages sur des territoires qui sont devenus impropres à l'accueil de la vie : sites d'anciennes usines chimiques, territoires marins pollués, etc. Éditorial « Contaminations irréversibles », 01/09/2018, *Le Monde*.

¹³⁸¹ M.-A. Cohendet, « Environnement et Constitution : le poids des mots », 06/07/2018, *Le Monde*.

¹³⁸² M.-H. Sémedo (directrice générale adjointe de l'organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture), « Sauvons la biodiversité pour nourrir la planète », 29/03/2019, *Le Monde*.

¹³⁸³ C. Henry (président du conseil scientifique de l'Institut du développement durable et des relations internationales), « Trois mesures pour sortir du désastre écologique », 05/09/2018, *Le Monde*.

l'homme dans une dépendance irrémédiable. La société du début du XXI^e siècle est prise en tenaille entre la conservation de son mode de vie, issu de ces 60 dernières années, et la préservation de sa santé et par conséquent de la nature dont celle-ci dépend¹³⁸⁴.

Entre une dépendance de l'homme à la nature et une dépendance de la nature aux risques que lui fait encourir le mode de vie de la société moderne, le rôle du système juridique est de déterminer une voie médiane et praticable. La tâche est d'autant plus difficile si l'on adjoint à ce bilan des prévisions démographiques qui peuvent être source de transformations géopolitiques¹³⁸⁵.

492. Au quotidien, l'environnement au sens large est pris en considération le plus souvent par les actions en justice de personnes morales¹³⁸⁶. Ces dernières disposent d'un intérêt à agir qui vise précisément ces enjeux écologiques. C'est grâce à leur intermédiaire que le système promeut la reconnaissance de ces intérêts juridiques particuliers. Il est possible de comparer cela à une sorte d'effet levier qui permet d'élever juridiquement la protection de ces intérêts par le biais de l'intérêt à agir de ces sujets de droit, le plus souvent associatifs¹³⁸⁷.

Le système construit une voie médiane entre ces diverses dépendances de la nature et de l'homme, qu'il respecte (paragraphe 1), et l'encadrement nécessaire des instrumentalisation de la nature (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une double dépendance respectée entre l'homme et l'environnement

493. Nous avons choisi, dans ce paragraphe, d'adopter une notion de dépendance au singulier, même s'il s'agit d'une double dépendance, pour privilégier une expression symbiotique de la nature et de l'homme. Dépendre, c'est, selon une certaine analyse, « appartenir à »¹³⁸⁸. Autrement dit, il apparaît que la diversité biologique du vivant ne fait qu'une ou, pour le dire encore autrement, que l'homme et la nature appartiennent tous deux à ce monde¹³⁸⁹. Le discours du droit n'est, en

¹³⁸⁴ Diverses attitudes politiques se font jour, qui alternent entre le déni, le fatalisme ou les discours ambitieux. Toutefois la communauté scientifique constate un certain manque d'actions concrètes et contraignantes. Nombreuses sont les tribunes publiées dans les journaux ou les marches dans divers pays pour inciter les politiques à des actes.

¹³⁸⁵ Notamment l'assèchement du lac Tchad et l'augmentation de la démographie dans la zone sahélienne. S. Foucart et C. Vincent, « Entretien avec le biologiste G. Bœuf et H. Le Bras sur le risque lié à l'accroissement démographique », 08/12/2017, *Le Monde*.

¹³⁸⁶ Ces dernières ne sont pas les seules, bien sûr, à prendre en considération l'environnement. L'État est la première des personnes morales à prendre en compte l'environnement. Toutefois nous concentrerons notre étude sur les autres personnes morales que l'État qui prennent en compte l'environnement et agissent à son égard. En outre ces dernières n'agissent qu'en s'appuyant sur les dispositions législatives prises par le pouvoir. L. Boré, « Action collective et protection de l'environnement », in *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, 2010, p. 47.

¹³⁸⁷ Actions qui sont fréquemment relayées médiatiquement, ce qui contribue à sensibiliser la société civile.

¹³⁸⁸ Cf. définition de « Dépendre », in *Dictionnaire Littré*.

Il n'existe pas de rapport équivalent entre homme et nature. L'homme dépend de la nature pour vivre, lorsqu'elle ne dépend de l'homme que pour rester un milieu habitable.¹³⁸⁹ C'est ce rapport asymétrique liant l'homme à la nature qui fait naître un principe de responsabilité à son égard, selon H. Jonas : H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion (champs essai), 2013 : Cf. aussi : M.- P. Camproux-Duffrène, « Pour une approche socio-écologique de la dette écologique. Une responsabilité civile spécifique en cas d'atteinte à

revanche, qu'un des multiples rapports au monde de l'homme. Il lui est impossible de s'extraire de l'expérience qu'il en fait. Face au vivant, il affirme ainsi la reconnaissance de son respect mais parfois aussi la contrainte utilitaire dans laquelle il se trouve¹³⁹⁰.

494. L'individu qui vit à la surface du globe, en ce début de XXI^e siècle, est en majorité citadin ; ses enfants posséderont statistiquement encore plus de chance que lui de l'être également¹³⁹¹. La tendance majoritaire, qui est celle-ci, donne à voir un humain qui se distancie d'une vie quotidienne en prise directe avec la nature, les saisons, les animaux, le travail des champs.

Cependant, ses besoins naturels, eux, ne changent pas à travers les jours, les mois ou les siècles. L'homme citadin d'aujourd'hui, comme ses ancêtres, est soumis à la nécessité de boire, de manger, de dormir, de se chauffer et de respirer pour vivre. Le fait pour lui d'avoir rejoint un grand ensemble urbain ne change rien à ces causes premières qui déterminent fondamentalement son existence en ce monde.

L'évolution contemporaine ne transforme pas les besoins¹³⁹² primordiaux de l'humanité. En revanche, ce que cette évolution contemporaine transforme, ce sont les risques éventuels qui pèsent sur la nature. Le climat se modifie sous l'effet des gaz à effet de serre. Les cités connaissent des problématiques de pollution de l'air, à cause de l'accroissement de la densité de population en leur sein¹³⁹³. L'industrie agroalimentaire doit répondre à une demande croissante face à l'augmentation conjuguée du niveau de vie global et du nombre d'habitants sur la terre. Cela entraîne des questionnements de la part des citoyens, sur la qualité de leur alimentation¹³⁹⁴. Enfin, dans plusieurs pays, le stress hydrique devient cause de problèmes agricoles, politiques et de santé publique¹³⁹⁵.

l'environnement », *Vertigo - Revue électronique en sciences de l'environnement* (En ligne), HS, n° 26, septembre 2016 (La dette écologique mise en perspective de ses définitions et de ses implications).

¹³⁹⁰ L'artifice de la personnalisation de l'environnement est souhaité par certains, on a pu le voir déjà, mais il ne s'agit que d'un artifice symbolique. Notre conception des choses consiste à dire que l'espace de souveraineté possède pour intermédiaire l'intérêt défendu par la personne juridique. Celui-ci lorsqu'il est environnemental, ne fait qu'étendre la souveraineté du sujet de droit vers un domaine autre du vivant.

¹³⁹¹ En 1960, le pourcentage de la population mondiale qui vivait en ville était de 34. Ce taux ne cesse d'augmenter alors même que le nombre de la population globale augmente, pour atteindre 53% en 2010. Cf. le site internet de la banque mondiale, www/banquemondiale.org.

D'ici 2050, 2,5 milliards de personnes supplémentaires vivront en ville sur la planète. Cf. le site internet des Nations Unies, département des affaires économiques et sociales (DESA). Cela représente 2 personnes sur 3 à la surface du globe. La chine, l'Inde et le Nigéria seront les acteurs principaux de cette augmentation.

¹³⁹² Pour une explication des distinctions entre besoin, désir, objet de satisfaction, cf. M Garcia-Penafiel, « Une réaction : quelques réflexions à propos des ressorts psychologiques de l'autolimitation du désir et des besoins », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016/2 (vol. 77), p. 99-111.

¹³⁹³ J.-P. Garrec, « Évolution de la pollution atmosphérique en France. De la pollution locale à la pollution globale », *Annales de géographie*, 1993/572, p.359-365.

¹³⁹⁴ A ce titre la situation sociale des agriculteurs en France est devenue catastrophique, le taux de suicide dans cette partie de la population dépassant de loin les autres professions. Isolement, problème financier, manque de reconnaissance sociale, perte de sens etc., sont avancés. Cf. B. Gurrey, « Morts aux champs », 02/02/2019, *Le Monde*.

¹³⁹⁵ M. Lahlou, « Les enjeux stratégiques de l'eau en Méditerranée : le cas du Maghreb », *Horizons maghrébins le droit à la mémoire*, 2005/53, p. 112-123.

495. Il est visible, à partir de ce constat, qu'existe une double dépendance. Ce constat fait apparaître en effet deux nécessités distinctes, qui auront vocation à se traduire dans le champ des valeurs du droit : celle qui traduit les besoins de l'homme et celle qui traduit les risques environnementaux. L'enjeu est d'arriver à concilier ces deux obligations qui sont dépendantes l'une de l'autre.

La personne juridique aura à exprimer ce que, selon elle, le système juridique doit reconnaître comme un intérêt juridique. Mais, on le voit, ce ne sera pas toujours évident d'intégrer ces demandes dans un discours dogmatique engoncé dans ses classifications. L'objectif sera de dire la somme d'intérêts dont la personne dépend, mais également ceux pour lesquels sa dépendance est moins directe et qu'il est néanmoins important de protéger. C'est au sein de son espace de souveraineté que cette interaction complexe peut, peut-être, apparaître mieux conciliée. Il faut dire à la fois la dépendance de l'homme à la nature (A) et celle de la nature à l'homme (B).

A. Une dépendance de l'homme à l'égard de la nature : la protection des besoins concrets

496. L'humain, dans son jeune âge, requiert les soins attentifs de ses proches pour se maintenir en vie¹³⁹⁶. Ils sont en charge de son alimentation, de son apprentissage, de sa santé. Plus tard, lorsqu'il est adulte, l'autonomie apparente de l'humain ne masque qu'imparfaitement ces exigences constantes. Celles-ci sont tellement banales que l'on en vient à les oublier. Ces obligations naturelles ne se rappellent à nous que lorsque leur absence rend leur caractère inconditionnel plus flagrant. Le manque de sommeil peut rendre fou. La privation d'eau peut tuer. Le manque d'alimentation réduit drastiquement les capacités de l'individu. Enfin, l'arrêt de la respiration condamne la personne en l'espace de quelques minutes seulement¹³⁹⁷.

497. Ces besoins très concrets rappellent le lien nécessaire de l'homme avec son environnement. Ce lien est sans doute aujourd'hui plus ténu, ou moins conscient qu'il a pu l'être par le passé, mais il ne peut que subsister, puisqu'il conditionne la persistance de la vie en l'homme.

¹³⁹⁶ Le petit enfant, le bébé, est le type du dépendant absolu.

¹³⁹⁷ La torture s'applique souvent sur ces besoins fondamentaux pour rompre la volonté des individus. La souffrance étant le vecteur par lequel, le pouvoir obtient la rémission de l'opposant éventuel, elle s'applique sur les sens de l'homme et sur ses besoins. Privation de sommeil, simulacre de noyade, sous-alimentation, froid, désorientation dans l'espace ou le temps ou de façon plus basique, des coups. Cf. P. Vidal-Naquet, "Rapport sur l'Algérie", *Raison présente*, 1973/25, p. 77-89 ; S.-E. Sidhoum, "La torture, antichambre de la mort", *Confluence Méditerranée*, 2004/4 n°51, p. 23-38 (extrait d'une enquête sur les droits de l'homme en Algérie intitulée : "Algérie, la machine de la mort" sur la torture exercée durant le conflit dans les années 1990 dans ce pays). Il est mis en exergue l'extrême brutalité et la constante présence de la faim, de la soif et du froid pour les victimes.

L'individu, même urbain, doit pouvoir respirer un air sain pour vivre¹³⁹⁸. Plus celui-ci sera vicié, plus son espérance de vie sera entamée. L'oxygène de l'individu, qu'il respire sans y réfléchir, conditionne de fait toujours son existence en ce monde¹³⁹⁹. C'est un droit que l'État garantit au profit de chacun¹⁴⁰⁰.

De façon identique, l'accès à l'eau est d'une importance cardinale pour les individus¹⁴⁰¹. L'article L. 210-1 du Code de l'environnement dispose qu'elle fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et son développement sont d'intérêt général. L'accès à l'eau pour chaque personne physique, dans des conditions économiquement acceptables pour tous, est un droit au sens de ce même article L. 210-1. Elle permet l'agriculture, qui, elle-même, conditionne des échanges marchands. Toutes deux, agriculture et présence de l'eau, sont favorisées par l'existence d'un espace forestier proche : par l'évaporation qu'il permet, il favorise en effet la pluie et donc l'agriculture¹⁴⁰².

L'alimentation est un besoin et bientôt un enjeu de notre planète. La population mondiale sera de l'ordre de 9 milliards à l'horizon 2050¹⁴⁰³. Parvenir à nourrir ces milliards d'êtres humains est un objectif politique qui conditionne aussi la paix en ce monde¹⁴⁰⁴. Tel a été, d'ailleurs, l'enjeu de la reconstruction de l'Europe au sortir de la guerre et le biais de la transformation de l'agriculture occidentale¹⁴⁰⁵.

L'homme fouille la terre pour découvrir les richesses du sol depuis toujours¹⁴⁰⁶. Les différents carburants que nécessitent les véhicules et les machines que nous utilisons¹⁴⁰⁷ ne sont découverts

¹³⁹⁸ M. Moliner-Dubost, « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *Revue juridique de l'environnement*, 2003/4, p. 431-445. Cf. également la loi sur la qualité de l'air : loi 96-1236 du 30 décembre 1996, sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, *JOFR* du 1^{er} janvier 1997, p. 11, notamment les articles 1 à 4.

¹³⁹⁹ R. Lescure, A. Nogier, L. Tourjansky-Cabart, « Une évaluation économique de la pollution atmosphérique », *Économie et statistique*, 1997/307, p. 3-20.

¹⁴⁰⁰ Le lien entre air et santé est établi dans la loi depuis 1961. Le texte de 1996, pour sa part indique qu'il s'agit d'un droit pour chacun. Autrement dit, il n'y a pas la une obligation publique, mais un objectif que doivent viser les pouvoirs publics au profit de chacun. Chaque individu ayant des nécessités propres. M. Moliner-Dubost, « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *Revue juridique de l'environnement* 2003/4, p. 431-445.

¹⁴⁰¹ La consommation journalière d'une personne adulte en bonne santé doit être en moyenne de 3 litres. Cela comprend les différentes boissons eau, thé, café etc., et les aliments qui contiennent également des apports en eau.

¹⁴⁰² St. Foucart et C. Vincent, « Entretien avec le biologiste G. Bœuf et H. Le Bras sur le risque lié à l'accroissement démographique », 08/12/2017, *Le Monde*.

¹⁴⁰³ L'Afrique devra multiplier sa production par cinq, l'Asie et l'Amérique latine devront doubler la leur, l'Amérique du nord devra augmenter la sienne d'un tiers, l'Océanie de deux tiers, l'Europe elle devra se maintenir pour répondre à la demande de sa population. C. Néés, *L'arme alimentaire : les clés de l'indépendance*, Le Cherche midi, 2007, dans l'introduction.

¹⁴⁰⁴ L'alimentation carnée coûteuse en énergie pour sa production, apparaît difficilement compatible avec le nombre d'habitants prévu sur la terre. Augmenter la production pourrait nécessiter une campagne de déforestation supplémentaire, pour dégager des terrains agricoles, ce qui apparaît en contradiction avec l'objectif de réduction des gaz à effet de serre.

¹⁴⁰⁵ Ch. Péés, *L'arme alimentaire : les clés de l'indépendance*, op. cit., v. notamment l'introduction.

¹⁴⁰⁶ *La Bible*, Livre de Job ch. 28, V. 1 et S.

¹⁴⁰⁷ Le prix réel de l'énergie mécanique a été divisé par trente à cent en un siècle et demi. Le coût de l'énergie et le recours aux machines est le vecteur principal de la mondialisation, puisque ces éléments permettent de se passer de

qu'au prix d'une difficile et coûteuse extraction. La société contemporaine s'est structurée dans son ensemble autour d'eux. Ils sont, aujourd'hui comme hier, l'axe qui ordonne la marche économique du monde¹⁴⁰⁸. Pour vivre, échanger et commercer, il faut pouvoir se déplacer. La nécessité d'être transporté oblige les hommes à découvrir les moyens d'y parvenir avec plus de facilité. Le charbon¹⁴⁰⁹ au XIX^e siècle, le pétrole¹⁴¹⁰ au XX^e et demain les métaux rares sont les mots d'une autre dépendance de l'homme à la nature¹⁴¹¹. Chaque révolution industrielle s'est accompagnée d'une nouvelle dépendance énergétique qui changeait les modes de vie dans nos sociétés. Ces modes de vie ont créé de nouveaux besoins que l'on a demandé collectivement à la nature de satisfaire¹⁴¹².

498. Le modèle de société ainsi produit suscite aujourd'hui des interrogations¹⁴¹³. La civilisation qui est la nôtre observe, par-delà les siècles, celles qui l'ont précédée et qui sont aujourd'hui disparues, pour étudier la cause de leur échec. Ce miroir dans lequel notre époque se reflète lui fait craindre de ne pas voir ce qui pourrait être les signes avant-coureurs de la catastrophe¹⁴¹⁴.

C'est pourquoi, la prise de conscience de la dépendance de l'environnement tel qu'il nous est familier, envers les agissements de l'humanité, est prise au sérieux. Cette vision nouvelle d'une nature fragile et dépendante de notre réaction collective est récente dans le temps long de l'histoire. Elle s'attache à identifier les risques réels pour tenter d'y remédier, avec en toile de fond le souvenir des civilisations anciennes connues de nous par leurs vestiges et le rappel, comme un avertissement, de leur disparition.

l'énergie humaine plus coûteuse et moins puissante. J.- M. Jancovici, *Changer le monde. Tout un programme*, Calmann-Lévy, 2011.

¹⁴⁰⁸ Pour un propos critique sur la structuration par l'automobile de nos sociétés et une analyse intéressante sur le facteur de la vitesse comme vecteur d'inégalité dans la société : Cf. Y. Illich, *Énergie et équité*, Paris Arthaud, 2018.

¹⁴⁰⁹ Instrument de la révolution industrielle du 19^e siècle, il permit de transformer la chaleur en mouvement, avant l'apparition du moteur à explosion.

¹⁴¹⁰ Pour une analyse de la dépendance actuelle de nos sociétés à l'énergie pétrolière, cf. R. Hopkins, *Manuel de transition de la dépendance au pétrole à la résilience locale*, Edition Montréal écosociété (coll. « Guide pratique »), 2010 ; J.- M. Jancovici, *Changer le monde, tout un programme*, Edition Calmann-Lévy, 2011. Ce dernier auteur s'attache à démontrer l'insertion du pétrole dans toutes les strates de la vie contemporaine logement, habillement, informatique, etc. Et la corrélation entre la baisse du coût de revient et la démocratisation des utilisations que celle-ci autorise.

¹⁴¹¹ Cf. sur cette question, G. Pitron. L'extraction de ces métaux rares, nécessaires à la transition écologique et numérique ne sont pas neutre écologiquement. De ce fait la transition écologique et numérique engage une autre dépendance de l'homme à la nature, mais qui apparaît moins visible aux yeux des consommateurs. L'économie verte de ce fait, se teinte d'autres coloris plus douloureux pour la planète et significatifs pour la politique internationale.

¹⁴¹² G. Pitron, *La guerre des métaux rares, la face cachée de la transition écologique et numérique*, op. cit.

¹⁴¹³ S. Roger, « En Alberta le poison de l'or noir », 06/12/2018, *Le Monde*.

¹⁴¹⁴ J. Diamond, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris Gallimard, 2006. Dans cet ouvrage, l'auteur explique que le fait écologique n'est pas seul à devoir être pris en considération pour la chute de ces civilisations anciennes.

B. La dépendance de la nature à l'homme : des risques réels

499. Comprendre les risques qui pèsent sur l'environnement à travers sa diversité¹⁴¹⁵ demande une transformation de l'approche habituelle des problèmes. La multiplication des sommets internationaux en lien avec les enjeux environnementaux exprime ce nouveau paradigme. Les bouleversements écologiques actuels inquiètent également, car ils exercent une pression potentielle sur la sécurité alimentaire dans l'avenir¹⁴¹⁶.

Il faut dire, de plus, que la souveraineté que les États possèdent sur leurs territoires n'épuise pas l'ensemble des territoires présents sur la surface du globe. Un ensemble géographique vaste, non soumis à une souveraineté nationale quelconque, n'a pas, de ce fait, de représentation à l'ONU, qui ne connaît de légitimité qu'étatique¹⁴¹⁷. Ainsi, par exemple, l'atmosphère, les pôles, les océans n'ont pas de représentants mondiaux. Cependant, ces vastes territoires sur lesquels ne pèse pas le poids du pouvoir d'un souverain ont une influence sur la vie des populations du globe, qui sont, elles, représentées par la voix des États à l'ONU. L'environnement ne connaît pas les frontières et les représentations humaines bien ordonnées. Au regard de ces nouveaux enjeux, l'humanité tente de s'adapter.

500. L'époque prend conscience à la fois des risques existants et de la difficulté à les résoudre, la solution de facilité étant de poursuivre la marche du monde comme si de rien n'était¹⁴¹⁸. Il faut, pour la société moderne, admettre son implication dans les risques actuels et donc, par conséquent, la dépendance qui existe entre une certaine harmonie de l'environnement et son mode de vie¹⁴¹⁹.

501. Les différents rapports des experts sur le climat sont parlant à ce titre, puisqu'ils expriment une évolution de la communauté scientifique concernant le rôle de l'homme dans le changement

Les populations de vertébrés furent réduites de 60% depuis les années 1970, alerte le fonds mondial pour la nature. P. Le Hir, « Déclin ininterrompu de la faune sauvage », 30/10/2018, *Le Monde*.

¹⁴¹⁶ M.-H. Sémedo (directrice générale adjointe de l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture), « Sauvons la biodiversité pour nourrir la planète », 29/03/2019, *Le Monde*.

¹⁴¹⁷ B. Latour, « La représentation des territoires à l'ONU », 18/01/2016, *Le Monde*.

¹⁴¹⁸ C'est une analyse toute différente que livre le souverain catholique, qui voit dans le souci environnemental, un possible levier pour une prise de conscience de l'humanité au profit des plus pauvres qui sont aussi les plus vulnérables au changement climatique. C'est ce qu'il exprime dans son encyclique remarquée au-delà des sphères religieuses, qui concernait l'écologie. Cf. Pape François, « *Loué sois-tu* » (encyclique du pape sur la sauvegarde de la maison commune), Librairie Téqui, 2015.

¹⁴¹⁹ « Selon Bill McKibben (fondateur de climate campaign 350.org), trois chiffres clés résument les enjeux climatiques :

- - + 2 °C : la hausse de température que nous devons éviter pour ne pas connaître un changement catastrophique du climat.

- - 565 gigatonnes : la quantité d'émissions de dioxyde de carbone que l'on peut émettre sans aller au-delà des 2 °C.

- - 2 795 gigatonnes : la quantité de dioxyde de carbone qui serait émise si l'on brûlait toutes les réserves de combustibles fossiles effectivement disponibles, si c'est le choix que nous faisons.

En d'autres termes, 80 % des réserves connues de combustibles fossiles doivent rester dans le sous-sol ». Cf. R. Hopkins, *Ils changent le monde : 1001 initiatives de transitions écologiques*, Edition du seuil, 2014.

climatique actuel¹⁴²⁰. La perception scientifique concernant l'attribution du réchauffement aux activités humaines s'est renforcée au fil des différents rapports du GIEC¹⁴²¹. Lorsque le deuxième rapport identifie un lien probable évalué à deux chances sur trois, on parvient, pour le cinquième rapport, à une évaluation à hauteur de 95%¹⁴²².

En l'état, si rien n'est fait concernant les émissions de gaz à effet de serre, la planète se dirige vers une augmentation moyenne de 4° C à la fin de ce siècle¹⁴²³. Les océans, qui absorbent le quart de la production de carbone dans l'atmosphère, continueront à s'acidifier. Lorsque le CO₂ se dissout, il produit un acide appelé acide carbonique. Celui-ci réduit les récifs coralliens et les coquilles du plancton¹⁴²⁴. Les glaces des pôles auront tendance à fondre¹⁴²⁵, libérant des voies navigables sur l'océan Arctique¹⁴²⁶. Le niveau de l'eau s'élèvera sur tous les rivages¹⁴²⁷, entraînant probablement la disparition des terres les plus vulnérables¹⁴²⁸. Il faut s'attendre à une augmentation des phénomènes météorologiques extrêmes, à une extinction des espèces accélérée, à une menace accrue sur les zones côtières, à une sécurité alimentaire menacée, à un accès à l'eau rendu plus difficile et à une augmentation des déplacements de population¹⁴²⁹.

Certes, si ces événements ne sont que des prévisions, s'ils ne se produiront peut-être pas tous et peut-être avec une intensité variable, force est de constater que cela représente des risques géopolitiques considérables¹⁴³⁰.

¹⁴²⁰ La communauté scientifique était sensibilisée depuis longtemps au rôle de l'atmosphère dans la température moyenne de la terre. En 1826, J. Fourier, met à jour ce principe. Plus tard, en 1896, Svente Arrhénius, établit le lien entre énergie carbonée et gaz à effet de serre ; il envisage une augmentation significative de la moyenne des températures globales. La sensibilisation de la communauté politique sera, elle, plus lente à venir, principalement à partir de 1992 avec le sommet de Rio (et en 2005, Kyoto). M. Petit « La menace climatique sur le développement durable », *Raison présente*, 2005/154-155 (Numéro thématique : *Menaces sur le climat*), p.5-11.

¹⁴²¹ La rédaction de ces rapports est un long parcours, qui implique les scientifiques à chaque étape. Ils sont le fruit d'un consensus entre scientifiques et se bornent à être l'expression de la façon la plus claire de l'état des connaissances sur le climat. Ils sont une aide à la décision politique, mais ne s'y substituent pas. Cf. M. Petit, « La menace climatique sur le développement durable », art. préc. Ces rapports prennent en compte l'irréductible incertitude, mais sont difficilement contestables. Cf. M. Gillet, "L'expertise internationale : l'exemple des rapports du GIEC sur les changements climatiques », *Raison présente*, 2007/161 (Numéro thématique : *Débats scientifiques et choix de la société*), p. 63-77.

¹⁴²² N. Klein, *Crime climatique STOP ! L'appel de la société civile*, Le Seuil, 2015 (« Le changement climatique et ses impacts. État des connaissances scientifiques », par J. Jouzel et V. Masson-Delmotte).

¹⁴²³ *Ibid.*

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ Les glaciers terrestres ont perdu 335 milliards de tonnes de glace par an dans la décennie 2006- 2016. Le record étant détenu par l'Alaska. Chiffres issus du journal *Le Monde* du 9 avril 2019.

¹⁴²⁶ A. Garric, « Partout dans le monde la fonte des glaciers s'accélèrent », *Le Monde*, 9 avril 2019.

¹⁴²⁷ Les estimations du GIEC à ce propos, oscillent entre 0,26 et 0,82 M. d'élévation selon les scénarios retenus.

¹⁴²⁸ L'Égypte, par exemple, dont les terres cultivées courent le risque d'être recouvertes par les eaux, pourra subir un exode de sa population. P. Le Prestre, « Sécurité environnementale et insécurités internationales », *Revue québécoise de droit international*, 1998/11-1, p. 271-291.

¹⁴²⁹ « Le changement climatique et ses impacts : état des connaissances scientifiques » par J. Jouzel et V. Masson-Delmotte, in N. Klein, *Crime climatique STOP ! L'appel de la société civile*, *op. cit.*

¹⁴³⁰ P. Le Prestre, « Sécurité environnementale et insécurités internationales », *Revue québécoise de droit international*, 1998/11-1, p. 271-291. Comme l'indique l'auteur, il n'y a jamais une raison unique à la source des conflits, cependant ces modifications ne contribuent pas à l'apaisement. Les fleuves traversant plusieurs frontières sont à ce titre, dans certaines régions du monde, des points de crispation envisageables, dans des zones d'hydrologie faible.

502. Quoi qu'il soit décidé pour le climat, il faut souligner que l'utilisation par nos sociétés de la ressource pétrolière a déjà connu une transformation. En effet, depuis 1859, date du premier forage en Pennsylvanie¹⁴³¹, la demande dirigeait l'offre de production du pétrole. Il faut s'attendre, pour l'avenir, à ce que se produise un basculement, en ce sens que l'offre dirigera la demande. En effet, les pays producteurs ont pu, durant la fin du XIX^e siècle et l'intégralité du XX^e siècle, fournir autant de produits pétroliers que la demande économique le souhaitait. Mais l'ensemble des spécialistes admet aujourd'hui que le pic pétrolier est pour bientôt, voire même que nous l'avons déjà collectivement dépassé. Désormais, le moment où il deviendra trop cher de fournir cette substance à nos sociétés, qui se sont collectivement construites sur une énergie à bas coût et facilement disponible, est devant nous¹⁴³². À mesure qu'il devient de plus en plus cher de produire du pétrole, des forages non conventionnels¹⁴³³, autrefois non rentables, deviennent économiquement viables. C'est ce qui se produit en Alberta, au Canada, où il est entrepris de retirer du pétrole par le biais de sables bitumineux. Médiatiquement, ces pratiques d'extraction non conventionnelles sont critiquées pour le coût environnemental qu'elles font peser sur les populations¹⁴³⁴. La France a refusé de recourir à l'extraction de ces produits, alors même qu'un avantage économique existe. La relation entre le changement climatique et les activités humaines commande de tels sacrifices, si l'on souhaite parvenir à freiner le réchauffement climatique.

503. Le constat qui ressort de la situation actuelle est celui d'une nature soumise à un ensemble de risques importants de la part de la société mondiale. La communauté scientifique établit désormais un lien direct entre l'activité humaine et l'augmentation des gaz à effet de serre dans l'atmosphère. L'objectif de préservation du climat et de la nature oblige à une transformation importante de nos modes de vie. Cependant, la poursuite de l'extraction de produits pétroliers non conventionnels est le signe d'une addiction de l'époque à ce mode de fonctionnement. Les contraintes sont diverses, tout à la fois économiques et géopolitiques, qui incitent à ce non-choix. Entre des risques réels et des besoins concrets, l'espace de souveraineté de la personnalité juridique traduit, en droit, cette réalité contrastée de l'époque.

¹⁴³¹ Ce premier forage est le résultat des entreprises de M. Edwin Laurentine Drake, le 27 août 1859.

¹⁴³² Depuis 1965, la tendance est à la baisse des découvertes de nouveaux gisements. Selon le géologue Marion King Hubbert, le pic de production dans le monde devrait se produire entre 30 et 40 ans après le pic des découvertes. Ce qui signifie que l'on approche ou que l'on a désormais dépassé ce point critique. Cf. pour ces éléments les graphiques concernant ces éléments dans l'ouvrage R. Hopkins : *Manuel de transition de la dépendance au pétrole à la résilience locale*, Edition Montréal écosociété (« Guide pratique »), 2010, p. 22, figure 2.

¹⁴³³ Forage en eaux profondes, sables bitumineux, bio carburant, voient le jour désormais, à mesure que le pétrole conventionnel décline.

¹⁴³⁴ S. Roger, « En Alberta, le poison de l'or noir », 06/12/2018, *Le Monde*.

Paragraphe 2. Une instrumentalisation encadrée de l'environnement

504. La notion de patrimoine commun de l'humanité apparaît en 1970¹⁴³⁵, à propos des fonds marins¹⁴³⁶. Elle exprime l'idée qu'il existe des intérêts qui dépassent l'humanité et que le droit doit les protéger¹⁴³⁷. S'il est envisageable de critiquer l'usage des termes de « patrimoine » ou d'« humanité » car leur utilisation dans ce contexte est inconfortable pour l'esprit des juristes¹⁴³⁸, ils expriment néanmoins clairement le fait que certains biens naturels sont, au-delà des frontières étatiques qui les enserrent, des trésors ou des biens d'importance pour l'ensemble de la planète¹⁴³⁹. Si l'objectif est de parvenir à une meilleure protection de ces intérêts naturels, un constat doit cependant être fait : celui de la relative inadéquation du système étatique, toujours prompt à défendre ses propres intérêts, avec l'enjeu environnemental qui commande de prendre en considération des intérêts globaux. Ces derniers exigent souvent des décisions en contradiction avec les intérêts de la politique nationale des États¹⁴⁴⁰. Au cœur de cette contradiction, l'intérêt à agir des associations qui ont pour objet la protection de l'environnement¹⁴⁴¹ est un moyen d'action non négligeable.

¹⁴³⁵ C'est en 1967 que l'ambassadeur de Malte (Arvi Pardot), aux Nations unies, fait cette proposition qui aboutira en définitive 3 années plus tard.

¹⁴³⁶ Ch. Krolik, « Les grands fonds marins, patrimoine de l'humanité vont être exploités mais selon quel régime juridique ? A propos des questions d'interprétation posées par la chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du tribunal international du droit de la mer » (aff. n° 17), *Revue juridique de l'environnement*, 2011/1, p. 191-194.

¹⁴³⁷ J. Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in *Mélanges A. Kiss (Les hommes et l'environnement quels droits pour le 21e siècle)*, Frison-Roche, 1998, p. 17.

¹⁴³⁸ Monsieur J. Charpentier indique qu'il s'agit d'une expression qui, du fait qu'elle fait image, passe dans le langage juridique en dépit de son caractère approximatif. Cf. J. Charpentier, art. préc.

¹⁴³⁹ V. David, « La lente consécration de la nature sujet de droit, le monde est-il enfin Stone ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2012, p. 469-485. L'auteur exprime l'idée que le régime juridique anthropocentrique évolue peu à peu vers une prise en compte d'un régime de droit particulier pour certains éléments naturels. Entre 1906 la loi visant la protection des monuments naturels jusqu'à la charte de 2005, la nature possède des intérêts protégés. Valérie Cabane va plus loin dans son entretien, en disant que les outrages faits à la nature dépassent le temps présent pour porter préjudice aux générations futures et l'espace des pays pour engendrer des conséquences sur la planète entière. Elle milite ainsi pour la reconnaissance du crime d'écocide ». V. Cabane (propos recueillis par D. Bauer), « Le droit est notre dernier rempart contre le chaos », *Les Petites Affiches*, 05/11/2018, n°221, p. 4. Plus directement, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement édicte un principe de non-régression, qui exige que la protection environnementale se développe de façon toujours croissante.

¹⁴⁴⁰ J. Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », art. préc.

Pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, il serait nécessaire que les pays producteurs de pétrole n'exploitent plus cette ressource et ne la vendent plus. De façon identique, il serait nécessaire que les pays tropicaux n'exploitent plus leurs ressources forestières pour garantir la préservation des forêts. Cf. N. Klein, N. Haeringer, M. Combes, J. Planche, Ch. Bonneuil, *Crimes climatiques STOP ! L'appel de la société civile*, op. cit.

Cf. Code civil, article 1248.

¹⁴⁴¹ Il convient cependant que l'objet de l'association ne soit pas trop vague ou imprécis. M. Mekki, « Intérêt à agir d'une association en matière environnementale : qui trop embrasse mal étreint », *Gazette du Palais* (25/09/2018) n°32, p.27, obs. sous Cass. 3e civ., 24 mai 2018, n°17-18866, Fédération Réseau sortir du nucléaire et a. c/ Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA), PBI (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 23 mars 2017) ; *JCP G* 2018, p. 856, concl. P. Brun ; *JCP G* 2018, p. 857, note Martin G. J.

On observe ainsi que la reconnaissance juridique des intérêts non humains¹⁴⁴² sert de point d'appui à l'action en justice des associations environnementales, qui utilisent leur intérêt à agir comme une sorte d'effet levier. Cela contribue à faire de l'espace de souveraineté cet ensemble disparate, constitué de droits objectifs et subjectifs, mais aussi de simples intérêts. Cet espace représente, pour la personne, sa zone d'autonomie sur le terrain juridique¹⁴⁴³. Il se trouve d'autant plus conforté qu'est reconnu le bien-fondé de ses demandes en justice.

L'instrumentalisation de la nature, dans un objectif prioritairement utilitaire, se trouve ainsi désormais plus limitée¹⁴⁴⁴. Les intérêts environnementaux, à mesure qu'ils sont pris en considération par le système juridique, font de l'environnement de l'homme une part de l'espace de souveraineté de celui-ci, non plus dans un sens où il pourrait en disposer à sa guise, mais dans celui où il en devient une partie à part entière. Comme le corps autrefois, l'environnement devient peu à peu un *substratum*¹⁴⁴⁵ du sujet de droit¹⁴⁴⁶.

Ce processus complexe s'observe à travers le point d'appui que représente l'existence des intérêts juridiques non humains (A), d'une part, et à travers l'effet levier produit par l'action des personnes sur ces intérêts juridiques non humains, d'autre part.

A. L'existence juridique des intérêts non humains : le point d'appui

505. Dans la défense juridique de l'environnement, les éléments naturels sont pris en considération pour eux-mêmes. Cette démarche n'est cependant pas exclusive d'autres qui considèrent le droit à un environnement sain comme un droit fondamental de l'homme du XXI^e siècle¹⁴⁴⁷. Chronologiquement, c'est à partir des années 1970 que s'opère la prise de conscience d'une fragilité et d'un caractère périssable de la nature. On reconnaît qu'il existe un patrimoine commun de l'humanité. On fonde le droit de l'environnement à travers des conférences internationales. Le

¹⁴⁴²Code civil, article 1247 : « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

¹⁴⁴³Cet espace contribue à donner à la personnalité juridique une assise, une surface qui concrétise son existence juridique. En effet, les intérêts défendus par les associations ne correspondent pas à des intérêts qui leurs sont personnels, mais à des intérêts collectifs touchant un ensemble de personnes. Les intérêts dont il est question, ne sont pas seulement les intérêts de la personne morale qui exerce l'action. Pour une analyse sur le caractère collectif des intérêts environnementaux : cf. M.- P. Camproux-Dufrenne, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Revue en ligne de science de l'environnement Vertigo*, H S 22, septembre 2015.

¹⁴⁴⁴Un exemple de cette limitation est les études d'impact qui doivent évaluer les incidences notables sur l'environnement des projets. C'est-à-dire la réalisation de travaux de construction d'aménagements ou d'ouvrages ou d'exploitation des ressources du sol. Art. L. 122-1 du code de l'environnement.

¹⁴⁴⁵*Dictionnaire Littré*, définition de « Substratum » : terme philosophique : ce qui existe dans les êtres indépendamment de leurs qualités et ce qui sert de support à celles-ci.

Étymologie: lat. substratum de Sub: sous et Stratum: étendue.

L'homme existe dans son environnement. Il ne se pense plus maître et possesseur de la nature. Le droit de propriété évolue en ce sens. Cf. B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ*, 2015, p. 539.

¹⁴⁴⁷P. Savin, « Le droit constitutionnel à un environnement sain à l'aune de la COP21 », *Constitution*, 2015, p. 442.

processus est similaire dans le droit interne¹⁴⁴⁸, où l'environnement se voit doté peu à peu d'intérêts juridiques défendables¹⁴⁴⁹, pour assurer une meilleure protection de sa fragilité.

506. Ce qui apparaît, c'est qu'à côté des droits subjectifs de nature traditionnelle et du droit objectif classique, des intérêts juridiques d'une autre espèce se cristallisent peu à peu. Il n'est pas possible cependant de placer ces derniers sous la bannière de l'intérêt général, lui-même différent¹⁴⁵⁰. L'intérêt juridique environnemental se préoccupe de la nature, de sa protection et de sa préservation. Il est l'expression de la volonté d'une meilleure protection substantielle de la nature.

507. Le préjudice écologique pur¹⁴⁵¹, reconnu par la décision *Erika* de la Cour de cassation, est un exemple frappant de cette évolution¹⁴⁵². La définition large de ce préjudice, comme étant l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement, montre le souhait d'établir une protection plus effective¹⁴⁵³. Cette reconnaissance d'un préjudice écologique est admise largement¹⁴⁵⁴. Ainsi que nous l'avons déjà souligné¹⁴⁵⁵, elle a été consacrée de façon législative par son inscription dans le Code civil, à l'article 1247¹⁴⁵⁶. Par ailleurs, l'article L. 161-1 du Code de l'environnement précise ce qu'il convient d'entendre par dommage causé à l'environnement. Cet article prend par exemple en compte la détérioration qui affecte l'état écologique ou le potentiel écologique des eaux de mer

La loi du 1^{er} juillet 1957 introduit les réserves naturelles en droit français.

Le 22 juillet 1960 une loi est adoptée pour la création des parcs nationaux.

Le 27 janvier 1971, création du ministère de la protection de la nature et de l'environnement.

La première loi sur l'environnement date de 1976. Cette loi fait de la protection de la nature une sorte d'intérêt général.

¹⁴⁴⁸ L'article L. 101-1 du Code de l'urbanisme dispose que le territoire national est le patrimoine commun de la nation.

¹⁴⁴⁹ La question étant : comment parvenir à une protection plus substantielle de la nature ? Dans cet objectif et au regard d'exemples étrangers, certains envisagent sa personnification. Sur ce point, v. Ière partie, supra, n°370, s. ; v. également : M. Hautereau-Boutonnet, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1040.

¹⁴⁵⁰ M.- P. Camproux- Dufrenne, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Revue en ligne de science de l'environnement Vertigo*, H S 22, septembre 2015.

¹⁴⁵¹ « Le préjudice écologique pur est un préjudice objectif distinct des préjudices personnels causés aux personnes physiques et morales. Il « découle » de l'infraction constatée. Sa réparation fondée sur le droit commun de la responsabilité civile peut se combiner avec la responsabilité administrative mise en place par la loi du 1^{er} août 2008. L'existence d'un tel préjudice oblige les juges du fond à procéder à son évaluation. M. Mekki, « La réparation du préjudice écologique. Pur pied de nez ou faux nez ? », *Gazette du Palais* (04/10/2016) n°34, p. 26. Sur cette question, v. déjà, Ière partie, supra n° 361, s.

C. Cass. Ch. ¹⁴⁵² Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, *AJDA* 2013. 667, étude C. Huglo ; *D.* 2012. 2711.

¹⁴⁵³ Cette définition sera réutilisée plus tard par la même cour. Cf. P. Jourdain, « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », obs. sous Crim. 22 mars 2016, n°13-87.650, FSP+B+I), *RTD civ*, 2016, p. 634.

¹⁴⁵⁴ Confer la loi du premier août 2008, loi de transposition de la directive européenne 2004/35/CE du 21 avril 2004. Cette directive indique que le préjudice écologique est la détérioration directe ou indirecte mesurable de l'environnement. Ou entre autres documents le rapport Jégouzo remis au ministre de la justice le 17 septembre 2013, qui regarde le préjudice écologique comme l'atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.

¹⁴⁵⁵ V. supra, n°356.

¹⁴⁵⁶ Code civil, article 1247 : créé par loi n°2016-1087 du 8 août 2016 (art. 4) : « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »

du littoral français, ou encore ce qui affecte certaines espèces d'oiseaux sauvages ou les habitats de vie ou de reproduction de la faune sauvage.

L'article L. 162-9 du Code de l'environnement privilégie la réparation primaire, c'est-à-dire le retour à l'état initial du site écologique. L'intérêt juridique protégé est celui de la nature. Effectivement, l'article 1249 du Code civil précise que l'allocation de dommages et intérêts doit être vouée à la remise en état du site¹⁴⁵⁷. Cependant, ce vœu est parfois difficile à réaliser. En effet, l'évaluation n'est pas toujours aisée et la remise en état pas toujours possible¹⁴⁵⁸. Mais le but reste constamment celui d'une protection effective de la nature¹⁴⁵⁹. C'est pour cela que le droit de l'environnement cherche principalement à prévenir le dommage plutôt que d'avoir à le réparer¹⁴⁶⁰, car les caractéristiques particulières à la réparation du dommage environnemental préconisent aussi de privilégier une stratégie d'évitement du préjudice¹⁴⁶¹. Lorsque, pour parvenir à une application de la directive de 2004, la loi de 2008 innove en adoptant des règles préventives spécifiques¹⁴⁶² qui ont pour but de protéger les intérêts environnementaux, il ne s'agit que de la poursuite d'une évolution juridique constante qui s'oriente toujours dans le même sens, à savoir un souci plus prégnant des intérêts environnementaux en droit.

¹⁴⁵⁷ Code civil, article 1249 : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ».

En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat.

L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵⁸ C. Dubois, « Quand la responsabilité civile patouille dans une mare à grenouilles », *Recueil Dalloz* 2019, p. 419 ; M. Mekki, « La réparation du préjudice écologique pur pied de nez ou faux nez ? », *Gazette du Palais* (04/10/2016) n°34, p. 26. En outre des difficultés d'évaluation et de preuve, le droit de l'environnement est technique et évolutif, il demande en ce sens une certaine implication des magistrats. Cf. en ce sens G. Canivet, D. Guihal, « Protection de l'environnement par le droit pénal l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz* 2004, p. 2728.

¹⁴⁵⁹ En ce sens, une directive européenne demande aux États membres de prendre des mesures pénales pour la protection efficace de la nature. Les sanctions des comportements incriminés doivent avoir un caractère proportionné, effectif et dissuasif (art.4). Le but est de protéger l'environnement de façon plus efficace (art. 1). Directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008, *JOUE* 6 déc.

¹⁴⁶⁰ Code de l'environnement, article L 162-3 : Loi n°2008-757 du premier août 2008 art. 1: « En cas de menace imminente de dommage, l'exploitant prend sans délai et à ses frais des mesures de prévention afin d'en empêcher la réalisation ou d'en limiter les effets. Si la menace persiste, il informe sans délai l'autorité visée au 2° de l'article L. 165-2 de sa nature, des mesures de prévention qu'il a prises et de leurs résultats ».

On peut citer encore l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui pose différents objectifs. Pour atteindre ces derniers, il établit des principes dont le principe de précaution, le principe d'action préventive et de correction. Enfin l'article 3 de la charte de l'environnement évoque cette même idée et l'article 1122-1 du code de l'environnement prévoit lui des évaluations environnementales avant la réalisation de travaux pouvant avoir des incidences écologiques.

¹⁴⁶¹ Les procédures de décontamination des sols par exemple sont fréquemment longues et coûteuses. S. Carval, « Un intéressant hybride : la responsabilité environnementale de la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz* 2009, p. 1652.

¹⁴⁶² O. Fuchs, « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 » (loi n°2008-757 du premier août 2008 relative à la responsabilité environnementale : *J.O.* 2 août 2008, p. 12361) », *AJDA*, 2008, p. 2109.

L'existence d'intérêts juridiques non spécifiquement humains est désormais un fait acquis. Il revient en pratique principalement, mais non pas exclusivement, aux personnes morales associatives dont l'objet social le permet de prendre en charge la défense de ces intérêts¹⁴⁶³.

B. Le rôle de la personne dans la défense juridique des intérêts environnementaux non humains : l'effet levier

L'enjeu environnemental¹⁴⁶⁴ est un enjeu collectif. Il doit être l'affaire de tous¹⁴⁶⁵. En effet, l'histoire juridique de notre système de pensée fait que la nature n'est pas classiquement sujet de droit¹⁴⁶⁶. La défense de ses intérêts dépend alors de la volonté d'agir de certains. Différents acteurs du droit peuvent, de fait, intervenir pour faire valoir en justice les intérêts juridiques environnementaux non humains¹⁴⁶⁷, et l'action exercée en justice peut être administrative, pénale ou civile. L'avantage de cette diversité d'acteurs et de types d'actions est que la pusillanimité des uns peut être palliée par l'investissement des autres¹⁴⁶⁸. Le but, ici, n'est pas d'être exhaustif sur ces différents domaines d'action ou ces divers acteurs, mais plus précisément de mettre l'accent sur

¹⁴⁶³ Certains auteurs parlent de ministère public environnemental à ce propos. B. Parence, « Action en justice des associations de protection de l'environnement infraction environnementale et préjudice moral », *Recueil Dalloz* 2011, p. 2635.

¹⁴⁶⁴ Code de l'environnement article L. 110-1. Cet article est relatif aux différents objectifs et aux différents principes d'action du droit de l'environnement. J. Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, PUF (Coll. « Que sais-je ? »), 2010.

¹⁴⁶⁵ Art. 2 de la charte de l'environnement : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Il faut noter l'usage du terme de devoir, qui est rare dans ce type de déclaration constitutionnelle, plutôt prompte à établir de grands principes généraux.

¹⁴⁶⁶ Sur l'obligation de reconsidérer les différentes relations des hommes entre eux et par rapport à la nature, que fait naître la dette écologique, cf. M.-P. Camproux-Duffrène, « Pour une approche socio-écosystémique de la dette écologique une responsabilité civile spécifique en cas d'atteinte à l'environnement », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* (En ligne), HS, n° 26, septembre 2016 (La dette écologique mise en perspective de ses définitions et de ses implications).

Pour une analyse de la construction de la représentation de la nature en droit cf. J. Sohnle, « La représentation de la nature devant le juge : plaider pour une épistémologie juridique du fictif », *Revue de science de l'environnement (en ligne) vertigo*, HS, n° 22 septembre 2015 (La représentation de la nature devant le juge : approches comparatives et prospectives).

¹⁴⁶⁷ Cf. notamment : Code de l'environnement, article L. 142-2, pour les associations et Code de l'environnement, article L. 142-4, pour les collectivités territoriales.

ou Code civil, article 1248: « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

¹⁴⁶⁸ C. Cournil, « L'affaire du siècle devant le juge administratif Les ambitions d'un des premiers futurs recours climat français », *AJDA*, 2019, p. 437. Plus explicitement l'apparition de ces intérêts par nature collectifs, dépasse les classifications traditionnelles du droit processuel. M. Cappelletti, « La protection d'intérêt collectif et de groupe dans le procès civil, in *Métamorphose de la procédure civile* », *Revue internationale de droit comparé*, 1975/27-3, p.571-597.

l'effet de levier qu'exerce sur la valeur attachée à ces intérêts juridiques environnementaux l'action de ces personnes juridiques impliquées¹⁴⁶⁹ dans leur défense.

508. La personnalité juridique existe par sa fonction, c'est-à-dire doter l'entité qu'elle revêt d'un espace de souveraineté. Dans le cas des associations de défense de l'environnement, par exemple, l'admission large de leur intérêt à agir¹⁴⁷⁰ est ce qui permet un effet de levier, lequel se concrétise par la reconnaissance, également large, de leur qualité pour agir¹⁴⁷¹. Celles-ci poursuivent un intérêt bien précis, qui est identifiable par leur objet social. Cette spécialisation produit une « hypervigilance » sur ce ou ces sujets, et leur expertise, de ce fait, est souvent reconnue. La vigilance et l'expertise, adjointes toutes deux à un propos souvent militant, font du milieu associatif un interlocuteur qui compte de plus en plus dans le domaine environnemental. Ces personnes morales peuvent prendre en charge des intérêts collectifs plus diffus et moins visibles que des droits subjectifs proprement dits.

La conséquence est que l'écoute des juges concernant les intérêts juridiques écologiques se trouve de ce fait rehaussée. En effet, l'entrée des associations dans le débat juridique exprime aussi la légitimité des intérêts qu'elles portent. Toutefois, elles n'en sont pas seules détentrices. Elles font

¹⁴⁶⁹ N. Coudoing, « Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC », *Revue juridique de l'environnement*, 2009/2, p. 165-179. « Les associations, étant des personnes spécialisées dans un domaine, sont mieux à même de défendre l'intérêt collectif visé *Revue juridique de l'environnement*. En effet, elles sont généralement composées de membres ayant des compétences particulières et, surtout, elles ne sont pas, comme les individus, partagées entre une multitude d'intérêts : elles doivent se focaliser sur l'intérêt défini dans leurs statuts et, de fait, témoignent souvent de plus d'ardeur dans la défense de cet intérêt. » M. Cappelletti, « La protection d'intérêt collectif et de groupe dans le procès civil, in *Métamorphose de la procédure civile* », *Revue internationale de droit comparé* 1975/27-3, p. 571-597. Cet auteur met en exergue le fait qu'existe désormais des intérêts diffus, qui sont pris en charge par des personnes spécialisées.

¹⁴⁷⁰ Cf. par exemple, le cas d'une association admise à agir à l'encontre de la politique du gouvernement trop timoré dans sa lutte contre les émissions de gaz à effet de serre. A.- S. Tabau, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique (Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda C/ Pays-Bas) », 2015/4, vol. 40, p. 672-693 ; R. Léost, « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1995/2, p. 265-285. Ch. Dans, « Agrément environnemental : la délicate définition du périmètre », *AJDA* 2015, p. 967. N. Coudoing, « Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC », *Revue juridique de l'environnement*, 2009/2, p. 165-179. M. Cappelletti, « La protection d'intérêt collectif et de groupe dans le procès civil métamorphose de la procédure civile », *Revue internationale de droit comparé*, 1975/27-3, p. 571-597.

¹⁴⁷¹ Code de procédure civile article 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

Cf. Également, C. Dubois, « Quand la responsabilité civile patouille dans une mare à grenouilles », *Recueil Dalloz* 2019, p. 419: avec en note : « La loi Barnier n° 95-101 du 2 févr. 1995 donne une habilitation générale aux associations agréées de protection de l'environnement » afin qu'elles puissent exercer « les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre (...) ». Les auteurs ont mis en évidence que la jurisprudence tendait à faciliter au maximum l'action des associations en défense de l'environnement, V. synthèse par G. J. Martin, *La réparation des atteintes à l'environnement, Les limites de la réparation du préjudice, sous l'égide de la Cour de cassation et de la Cour de justice*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, spéc. p. 366 ; M. Cappelletti, « La protection d'intérêt collectif et de groupe dans le procès civil. Métamorphose de la procédure civile », *Revue internationale de droit comparé*, 1975/27-3, p. 571-597. Cet auteur explique que l'évolution juridique est celle d'une apparition d'intérêts collectifs qui sont pris en charge dans l'histoire du droit par les syndicats pour les intérêts professionnels (par exemple. Cela nécessite une transformation de la qualité pour agir.

valoir ces derniers au profit de tous. Certains ont pu ainsi parler à ce propos de ministère public environnemental¹⁴⁷².

La personne qui agit n'est pas victime, mais elle tient le rôle de faire-valoir, au sens de ce qui contribue à valoriser¹⁴⁷³. L'intérêt juridique ainsi promu est tout autant celui de ne pas voir la nature dégradée¹⁴⁷⁴ que celui des sujets de droit à ne pas vivre dans un environnement détérioré¹⁴⁷⁵.

509. Le cercle étendu des personnes qui peuvent agir en faveur de la défense des intérêts environnementaux contribue à promouvoir ces derniers¹⁴⁷⁶ à un point tel que la question de savoir s'il n'existe pas un sujet de droit derrière l'entité universelle de la nature se pose en doctrine, au regard de ces intérêts juridiques qui ressemblent de plus en plus à des droits subjectifs¹⁴⁷⁷. C'est en cela que l'on peut parler d'effet levier, c'est-à-dire d'un mouvement ascensionnel des intérêts juridiques de la nature, à la suite de ces actions en justice.

La nature se trouve mieux défendue puisque chaque acteur juridique peut faire valoir un intérêt particulier. La multiplication des actions en justice s'oriente, de plus, vers une démarche de contrôle des engagements politiques vis-à-vis de la nature¹⁴⁷⁸. L'histoire de la consécration du préjudice environnemental démontre que l'action politique se teinte de nuances plus contrastées que ne pourraient le laisser supposer les discours *a priori* plus volontaires¹⁴⁷⁹. Peu à peu, la société civile souhaite contraindre le politique à agir plus concrètement en faveur du climat et de la nature, par l'intermédiaire notamment de l'outil du droit.

510. En 2016, la sensation que le droit de l'environnement infuse l'intégralité des matières juridiques s'est accentuée. En effet, le droit des biens et le droit des contrats ont adopté, eux aussi, des considérations environnementales. La loi pour la reconquête de la biodiversité de la nature et

¹⁴⁷² B. Parence, « Action en justice des associations de protection de l'environnement infraction environnementale et préjudice moral », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2635. Ce propos provient des états Unis d'Amérique, comme celui de « partie idéologique ». M. Cappelletti, « La protection d'intérêt collectif et de groupe dans le procès civil métamorphose de la procédure civile », *Revue internationale de droit comparé* 1975/27-3, p. 571-597.

¹⁴⁷³ S. Nadaud, J.-P. Marguénaud, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 674.

¹⁴⁷⁴ P. Jourdain, « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluations pécuniaires ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation » (obs. sous : Crim. 22 mars 2016, n°13-87.650, FSP+B+I) », *RTD civ.* 2016, p. 634.

¹⁴⁷⁵ p. Savin, « Le droit constitutionnel à un environnement sain à l'aune de la COP21 », *Constitution*, 2015, p. 442.

¹⁴⁷⁶ Si l'admission est large, il convient de préciser qu'il existe aussi des contraintes. Cf. en ce sens Ch. Cans, « Agrément environnemental : la délicate définition du périmètre », *AJDA*, 2015, p. 967 et : « Périmètre de l'agrément environnemental ; les facéties du Conseil d'État », obs. sous C.E. 20 juin 2016 n°389590 », *AJDA*, 2016, p. 1460.

301. V. David, « La lente consécration de la nature sujet de droit, le monde est-il enfin Stone », *Revue juridique de l'environnement*, 2012, p. 469-485 ; M. Hautereau-Boutonnet, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1040. J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p.205. J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Th. Limoges (sous la dir. C. Lombois), PUF 1992. D'autres auteurs, constatent l'existence de ce qu'ils nomment des centres d'intérêts dont fait partie entre autres les animaux et plus largement la nature. G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », *RTD civ.* 2002, p. 221.

¹⁴⁷⁸ Ch. Cournil, « L'affaire du siècle devant le juge administratif. Les ambitions d'un des premiers futurs recours climat français », *AJDA* 2019, p. 437.

¹⁴⁷⁹ L. Neyret, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *Recueil Dalloz* 2017, p. 924.

des paysages¹⁴⁸⁰ a inscrit un article L. 132-3 dans le Code de l'environnement. Celui-ci prévoit une obligation réelle que les propriétaires de biens immobiliers peuvent avoir à leur charge, ainsi que les futurs propriétaires. Ces obligations doivent avoir des finalités de maintien, de conservation, de gestion ou de restauration des éléments de la biodiversité ou des fonctions écologiques. Ce mécanisme innovant, qui prend place dans le mouvement de contractualisation plus général du droit¹⁴⁸¹, vise à mettre en lien le propriétaire avec des collectivités publiques, un établissement public ou une personne morale de droit privé, qui ont pour objectif la protection de l'environnement¹⁴⁸². L'obligation suivra le bien et son futur propriétaire, dans un objectif de protection environnementale qui place au-dessus des intérêts du propriétaire ceux de la biodiversité.

511. Cette prise en considération nouvelle des intérêts environnementaux est visible également dans le cadre des activités économiques¹⁴⁸³. L'exercice d'activités commerciales polluantes est désormais évalué au regard de son coût pour l'environnement. L'objectif est de faire peser une contrainte économique sur les activités les plus nuisibles pour la nature¹⁴⁸⁴. Le principe du pollueur-payeur s'applique désormais aux activités économiques¹⁴⁸⁵. L'objectif est notamment de donner une valeur à ce qui n'en avait pas autrefois, à savoir la non-détérioration du climat ou de la nature¹⁴⁸⁶. Le système, par ce biais, souhaite orienter la marche de la société dans une perspective écologiquement vertueuse¹⁴⁸⁷.

512. On peut cependant observer qu'un double mouvement est à l'œuvre. En effet, à côté d'une valorisation accrue des intérêts juridiques environnementaux, de leur prise en compte, une

¹⁴⁸⁰ Loi du 8 août 2016 n°2016-1087.

¹⁴⁸¹ G. Chantepie, «La contractualisation en droit privé», *RFDA*, 2018, p. 10.

¹⁴⁸² A. Cayol, «L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens», *Les Petites Affiches* (11/05/2018) n°094-095, p. 98.

¹⁴⁸³ Le 1^{er} janvier 1999, les diverses écotaxes sur les déchets, pollutions atmosphériques, nuisances sonores, etc., ont été fondu dans la taxe général sur les activités polluantes TGAP. Code de l'environnement article 1541-10-4.

¹⁴⁸⁴ Lors du sommet de la terre à Rio en 1992, les pays signataires se reconnaissent collectivement responsables de la préservation de l'équilibre climatique. Cependant, les responsabilités sont réparties différemment selon le niveau de développement. Les 38 pays les plus industrialisés s'engagent plus que les autres à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre.

¹⁴⁸⁵ Les préjudices environnementaux pouvant se produire dans le cadre contractuel, cet instrument central du milieu économique est mis à contribution également. En effet, les parties au contrat ont intérêt à prévoir les risques éventuels que celui-ci peut faire peser à la nature. Ils y ont même un intérêt personnel, puisque cela peut faire peser un risque sur l'exécution du contrat. Cf. R. Hlaleh, « La prévention contractuelle des préjudices environnementaux », *Les Petites Affiches* (18/01/2018) n°014, p. 8

¹⁴⁸⁶ M. Moliner-Dubost, « Les permis d'émission négociables et le principe pollueur payeur », *AJDA* 2003, p. 2073 ; M. Moliner-Dubost, « Le système français d'échange de quota d'émission de gaz à effet de serre (ordonnance n°2004-330 du 14 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quota d'émission de gaz à effet de serre *J. O.* 17 avril 2004, p. 7089) », *AJDA* 2004, p.1132 ; W. Mastor, « La contribution carbone à la lumière de la décision du conseil constitutionnel du 29 décembre 2009 : chronique d'une mort et d'une renaissance annoncées », *AJDA*, 2010, p.277.

¹⁴⁸⁷ C'est en 1997 lors de la COP 3 à Kyoto que des engagements quantitatifs juridiquement contraignants sont adoptés pour réaliser les objectifs fixés à Rio en 1992.

autorisation de polluer est financièrement évaluée¹⁴⁸⁸. Les personnes morales présentent ainsi en bourse des quotas d'émissions, achètent des permis de polluer. L'exercice de leur activité est contraint à l'acquisition de ces quotas qui sont des biens meubles¹⁴⁸⁹. Elles acquièrent alors à ce prix une autonomie d'action indispensable.

D'où ce paradoxe, déjà aperçu et relevé à propos des questions relatives au corps humain : là où, par exemple, le préjudice écologique limite les atteintes que l'on pouvait porter autrefois à l'environnement, les quotas d'émissions de gaz à effet de serre ou l'utilisation des pesticides, notamment, autorisent un « asservissement » de la nature aux besoins humains. Il traduit la difficulté de trouver l'équilibre entre respect et utilité, respect de la nature et utilité de celle-ci pour les besoins humains économiques. La liberté offerte aux personnes juridiques se développe de façon autonome mais limitée dans cet espace ou entre ces bornes.

513. Cependant, il faut noter qu'existe désormais une considération telle vis-à-vis des problèmes environnementaux que le mouvement reste celui d'une contrainte croissante envers les activités nuisibles à la nature. La vigilance de la société civile sur ces questions donne à penser que l'époque qui pouvait voir les activités polluantes être rentables touche à son terme. Le poids juridique et économique qui pèsera sur ces activités devrait conduire à une évolution toujours plus écologique de ces dernières¹⁴⁹⁰.

Conclusion de la section

514. Le domaine du vivant, qui porte en lui la diversité du monde, plus particulièrement le vivant non humain, est le pôle où se situent les nouveaux intérêts juridiquement protégés. Cette considération, relativement récente à l'échelle de la longue histoire du droit, se développe autour de

¹⁴⁸⁸ P. Herbel, P. Kromarek, « Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement : la réduction des émissions des gaz à effet de serre », *Recueil Dalloz* 2007, p. 963.

¹⁴⁸⁹ M. Moliner-Dubost, « Les permis d'émission négociables et le principe pollueur payeur », *AJDA*, 2003, p.2073. Cette technique est proposée par certains pour d'autres problèmes écologiques que l'effet de serre. Cf. par exemple : A. Dubgaard, « Pollution par les nitrates et les pesticides : nécessité d'une politique européenne », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 1991, p. 859.

¹⁴⁹⁰ Certains scientifiques envisagent désormais que l'incidence des activités humaines sur la nature est telle, qu'un retour en arrière est impossible. Ils cherchent à aménager le changement produit dans la nature pour permettre la poursuite de la vie humaine. Cf. Fr. Joignot, « La troisième nature », *Le Monde* (24 avril 2019) : « "Collaborer et comploter avec les plantes "Ils ne s'inscrivent pas non plus dans la lignée des utopistes d'un " retour à la nature " : ils estiment qu'il est trop tard pour que l'humanité emprunte cette voie. "

« Si, dans les années 1990, des penseuses et penseurs imaginaient un "contrat naturel" ou une cosmopolitique de la nature pacifiant humains et non-humains, la radicalisation des dérèglements écologiques et climatiques comme celle des fractures sociales et géopolitiques les a aujourd'hui éloignés de ces visées iréniques », souligne l'historien des sciences Christophe Bonneuil (CNRS), dans la revue *Terrestres* du 10 mai 2018. « Reconnaître l'existence d'une "troisième nature" et les dynamiques vitales du monde féral nous oblige à penser l'humain comme "un être codépendant" menacé par les effets naturels en retour de ses déprédations », estime Anna Lowenhaupt Tsing : il comprend enfin que « les non-humains sont eux aussi des agents historiques ». Comme le résumait, en octobre 2017, l'anthropologue des plantes Natasha Myers au symposium « *Devenir plante* », tenu à l'ENS Jourdan (Paris) : « Il nous faut collaborer et comploter avec les plantes pour cultiver de nouveaux mondes. C'est aujourd'hui la question la plus urgente pour l'humanité ».

deux orientations principales. Le développement du droit de l'environnement, conscient des nécessités de l'humanité, se construit entre utilité et respect. À l'intérieur de cet entre-deux, le droit construit une pensée nouvelle, en dehors des oppositions classiques, droits subjectifs et droit objectif, chose et personne.

515. Il s'agit d'une lente et progressive évolution de la pensée. L'humanité ne s'envisage plus comme pouvant disposer à son gré de la nature. La société se pense comme faisant partie de la nature, comme étant une part de celle-ci. L'homme a développé un rapport symbiotique à son environnement. Ce mouvement n'apparaît pas comme un phénomène passager. Au contraire, il semble plus profond, car il imprègne des disciplines variées.

Ce qui se produit corrélativement est une prise de conscience de la fragilité de la nature, plus précisément, de l'impact des activités humaines sur la biodiversité, le climat, la santé des océans ou des pôles. Cette constatation entraîne, à partir des années 1970, une vigilance nouvelle concernant l'environnement. Celle-ci se traduit juridiquement par un accroissement de la valeur attribuée aux intérêts non humains en droit. Ce mouvement est un mouvement plus général au sein de la communauté mondiale. La société civile est heurtée émotionnellement, dans cette période, par certaines catastrophes écologiques. Culturellement, des auteurs, des cinéastes expriment ce nouveau paradigme. Enfin, dans le même temps, la communauté scientifique alerte le grand public. Les juristes ne se tiennent pas, bien sûr, à l'écart de cet ample courant d'idée. Des décisions législatives, jurisprudentielles ou des travaux doctrinaux accompagnent cette montée en puissance des intérêts juridiques non humains dans la société.

516. Ainsi, ces intérêts non humains se sont cristallisés peu à peu au sein du corpus juridique. Ils ont constitué une sorte de point d'appui, sur lequel est venu agir l'espace de souveraineté des sujets par l'intermédiaire de l'intérêt à agir des différentes personnes morales.

Cela s'est produit aussi parce que le système juridique n'exerce pas son magister comme par le passé. À l'édiction de règles impératives, le droit préfère des dispositions moins verticales. Dans ce mouvement auquel participe celui, plus spécifique, de contractualisation du droit, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit privé ont un rôle à jouer. L'intérêt juridique non humain est pris en charge entre autres par des personnes morales soucieuses de la nature, de sa biodiversité. C'est par cet intermédiaire notamment que le droit prend en compte de nouvelles limites aux actions humaines. Le dommage écologique, les quotas d'émissions de gaz à effet de serre, les obligations réelles environnementales sont autant de limites que le système impose. Mais ces limites sont aussi effectives par l'attention portée à celles-ci par les acteurs du système. Cela évoque plus largement, en pointillé, une prise en charge collective de l'intérêt environnemental.

517. Les interactions du sujet avec le domaine du vivant, et plus particulièrement du vivant non humain, dont il a été question dans cette section, démontrent que le système permet au sujet de garantir ses droits et libertés au sein d'une double injonction : préserver la dépendance de l'homme à la nature, d'un côté, et celle de la nature à l'homme, de l'autre. Des limites nouvelles existent désormais en droit, qui viennent contraindre les actions du sujet, limiter sa sphère de souveraineté. L'environnement acquiert une valeur qui ne peut plus être ignorée. Le système juridique semble évoluer en ajoutant à son caractère anthropocentriste un caractère symbiotique.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

518. L'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique, auquel nous consacrons désormais notre analyse, matérialise l'existence de ce concept en droit : cette existence se justifie et se mesure par sa fonction, qui consiste à doter l'entité « sujet de droit » (personne juridique) d'un espace de souveraineté.

Bien entendu, l'expression « espace de souveraineté » ne doit pas être comprise comme exprimant l'idée d'un territoire défini en longueur et en largeur¹⁴⁹¹. Il s'agit plus exactement d'une représentation de ce que recouvre le concept. La souveraineté traduit les attributs qui sont joints à la notion de personnalité juridique : pouvoir, liberté, autonomie, indépendance, puissance ; autant de notions voisines et difficilement définissables, qui coexistent à travers la qualification de sujet de droit. L'expression d'espace, à laquelle on associe la souveraineté, vise à traduire l'idée que celle-ci n'est pas totale, mais plutôt limitée.

519. Le but de ce chapitre était de mettre en évidence les interactions de cet espace de souveraineté avec les éléments du vivant non catégorisés juridiquement que sont le corps humain et l'environnement.

En effet, comme on l'a dit, la personnalité juridique existe par sa fonction, à savoir garantir les droits et libertés du sujet. Or, l'exercice de ces prérogatives conduit à des interactions avec des éléments du vivant qui ne peuvent, à cause de leur caractère complexe, intégrer les classifications traditionnelles du droit. Cependant, comme on l'a vu, ils peuvent intégrer l'espace de souveraineté de la personne.

520. Dans cette partie de notre travail, nous avons distingué, dans le domaine vaste de la biologie, entre l'humain et l'écologie. Il pourrait s'agir d'une distinction artificielle mais elle ressort du caractère nécessairement anthropocentré du système juridique occidental. L'histoire du corps humain, au sein de ce système, est, dans un premier temps, celle d'une confusion avec la notion de personne. Les évolutions scientifiques et philosophiques ont ensuite conduit à réduire cette confusion. En effet, une distinction est apparue peu à peu entre les notions de corps et de personne, ce qui a conduit à une prise en compte des intérêts de la personne relativement à son corps. Le droit a orienté les nouvelles possibilités techniques dans un sens altruiste, et il continue de le faire pour éviter les abus qui heurtent la conscience commune.

¹⁴⁹¹ L'expression « espace de souveraineté » cherche à traduire le pouvoir dont la personne juridique dispose. Celui-ci ne s'exerce pas sur un territoire physique.

De façon similaire, la nature dans son ensemble n'était pas véritablement prise en compte juridiquement. Le système juridique s'est construit sur l'absence de prise en compte de l'environnement et la prépondérance du propriétaire.

Cette conception classique a dû évoluer peu à peu. Cette évolution survient en raison d'une autre transformation. La représentation que l'humanité se faisait d'elle-même s'est modifiée, grâce, notamment, à l'intelligence plus fine des conséquences des activités humaines sur l'écologie. Cela a abouti logiquement, en droit, à une considération croissante des intérêts de la nature, que nous avons qualifiés de « points d'appui » en ce sens qu'ils sont mis en œuvre par des personnes généralement morales poursuivant la défense des intérêts écologiques par l'intermédiaire de leur espace de souveraineté. Nous avons qualifié l'action de ces dernières « d'effet levier » pour illustrer l'effet d'élévation de ces intérêts et des valeurs qui y sont attachées.

521. Si l'on souhaite résumer le mouvement d'ensemble, de façon certes simplificatrice mais utile pour la compréhension, on peut dire qu'existent deux directions contraires. La considération juridique du corps témoigne d'une évolution vers davantage de « réification ». Autrement dit, l'appréhension juridique du corps évolue vers une plus grande prise en compte de l'utilité qu'il représente pour la personne. À l'inverse, l'appréhension juridique de l'environnement évolue dans le sens de l'accroissement de la conscience du respect imposé par sa fragilité.

Selon notre analyse, l'espace de souveraineté du sujet de droit, en ce qui concerne le domaine du vivant, se situe entre ces deux mouvements. La limite de cet espace de souveraineté est constituée par ce qui est « en partage », au sens de ce qui est en commun. Une limite est constituée, par exemple, par les intérêts de l'espèce ; une autre frontière, écologique celle-ci, existe. Entre ces différentes bornes, c'est cette zone d'influence autonome, cet espace de liberté, ce que nous appelons espace de souveraineté, qui permet à la personnalité juridique d'agir librement.

522. Ainsi, ce chapitre aura permis d'évoquer l'espace de souveraineté dans le domaine du vivant, au regard des éléments non catégorisés juridiquement que sont le corps et plus largement l'écologie. Si l'on s'attarde plus précisément sur les limites de cet espace de souveraineté, elles apparaissent constituées par ce qui est en commun. Ce qui est en commun ou en partage semble devoir s'analyser, comme on le faisait autrefois, du *substratum* de la personnalité juridique. C'est la part indisponible et donc en dehors de la volonté du sujet. C'est ce qui explique qu'il dispose de pouvoirs très limités à ce propos. Le *substratum*, à notre sens, représente ce sur quoi s'érige la personnalité juridique et, en adoptant une analyse à la fois anthropocentriste et symbiotique, une part de l'écologie intègre nécessairement ce *substratum*. L'espace de souveraineté est donc limité, à cet égard, envers les éléments du vivant qui font partie de ce *substratum*.

523. La dimension du vivant n'est pas la seule dimension avec laquelle l'espace de souveraineté de la personnalité juridique entre en interaction. Il existe aussi, pour le juriste, une autre dimension, qu'il est possible d'appeler conceptuelle. Ce sera le prochain point de cette étude.

CHAPITRE II

LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE CONCEPTUEL : LES ÉLÉMENTS CONCEPTUELS NON CATÉGORISÉS

524. L'espace de souveraineté de la personnalité juridique se déploie dans une dimension spatiale autre que celle du vivant. Il s'agit de la dimension conceptuelle. Le domaine du vivant, que nous venons d'étudier, est un élément de connaissance donné au juriste, tandis que l'autre domaine, que nous nous autorisons à nommer « espace conceptuel », est construit par le juriste.

Appeler cet espace de connaissance espace conceptuel sert à faire une distinction entre le donné et le construit et à mettre en avant l'aspect principalement intellectuel à l'œuvre ici, et qui est moins présent dans le domaine du vivant, vu précédemment.

525. Dans ce domaine de connaissance abstrait qu'est le domaine conceptuel, le juriste possède certains repères. La pensée juridique s'oriente à travers certaines oppositions fondamentales que sont notamment la distinction entre droit patrimonial et extrapatrimonial ou les oppositions entre droit objectif et droit subjectif¹⁴⁹². Or, certaines prérogatives du sujet de droit, doté de la personnalité juridique, sortent de ces différents repères pour s'inscrire dans des zones intermédiaires, plus nuancées. C'est en ce sens que ces éléments sont non catégorisés, car ils chevauchent plusieurs catégories juridiques sans s'inscrire dans aucune d'elles. Nous souhaitons privilégier l'analyse de ces éléments, car ils permettent de mettre en relief l'utilité d'une représentation nouvelle de la fonction de la personnalité juridique. Il est bien évident cependant, même s'il n'est question ici que des éléments non catégorisés, que les éléments catégorisés ont aussi vocation à intégrer l'espace de souveraineté de la personnalité juridique. Mais par souci de démonstration, nous ne les aborderons pas.

526. Ainsi, dans l'histoire, le système juridique a dû protéger certains nouveaux attributs du sujet de droit. Certains attributs, qui sont proches de la personne, ne se confondent pas avec elle, mais ne sont pas pour autant considérés comme des biens, objets d'un droit patrimonial. Ils ont été pensés

¹⁴⁹² Parce que la science du droit est aussi une forme de représentation du monde, le champ conceptuel possède sa raison d'être. Il permet notamment, une mise en cohérence du réel en désignant d'un terme un objet ou un ensemble d'objets, réunis sous une seule idée. Par la suite, d'autres notions seront subordonnées à ce premier ordonnancement. Il faut pour le juriste, en quelque sorte, ordonner son univers, pour parvenir à lui donner un sens. Mais c'est avant tout un effort d'observation qui préside à toute entreprise de catégorisation. En effet, le système juridique observe avant de pouvoir faire des classifications. Concernant le sujet de droit, la classification fondamentale, oppose le patrimonial et le non patrimonial. Ainsi, l'ensemble des éléments que le système identifie, que ceux-ci soient concrets ou abstraits, sont inclus dans ces deux catégories, puis dans d'autres sous-catégories qui leurs sont subordonnées. Cette opération se fait en fonction des concordances et discordances des concepts entre eux, en fonction de leurs critères respectifs.

dès le départ comme étant en dehors du patrimoine. En même temps, ils n'ont pas un régime unique et ils empruntent certains traits aux droits patrimoniaux. Il en est ainsi, par exemple, de l'évaluation financière d'un droit à l'image et du caractère cessible qui en découle, alors que le droit à l'image n'est pas un droit patrimonial. Dans un autre ordre d'idées, certaines collectivités, comme la famille ou l'entreprise, font naître des avantages pour leurs membres qui ne peuvent être pensés comme des droits subjectifs à proprement parler, ainsi qu'on le verra, mais sans pour autant relever du droit objectif.

527. Il est ainsi utile de penser une représentation plus apte à traduire cette réalité – hétérodoxe par rapport à la pensée classique – qu'est la prise en compte d'intérêts non catégorisés, et il nous semble que la notion d'espace de souveraineté permet de le faire. Cette enveloppe, extensible, qui entoure l'entité dotée de la personnalité juridique est en effet capable d'intégrer ces extensions contemporaines des intérêts juridiquement protégés de la personne au-delà des bornes anciennes, et elle permet de les mettre en relief.

528. Nous distinguerons deux types d'extensions différentes. L'une, première chronologiquement dans nos développements, concerne la prise en compte d'intérêts personnels non catégorisés de l'entité dotée de la personnalité juridique. Dans ce cas de figure, la surface de l'espace de souveraineté s'étend pour prendre en compte des intérêts subjectifs qui n'étaient pas considérés initialement par le droit. Cette extension se produit au prix d'une prise de distance notable avec l'orthodoxie théorique qui construisait la représentation du régime de la personnalité juridique autour du concept de patrimoine et des droits subséquents.

529. La seconde extension, que nous verrons ensuite, concerne l'élargissement de l'espace de souveraineté vers des intérêts qui ne sont pas exclusivement personnels, c'est-à-dire propres à l'entité dotée de la personnalité juridique. La surface de l'espace de souveraineté s'étend dans ce cas à des intérêts juridiques collectifs. L'entité retire ici un avantage personnel d'un intérêt collectif. Ces intérêts collectifs, source d'avantages individuels, concernent les personnes liées soit par un lien de famille, soit par un lien d'entreprise.

Dans un cas comme dans l'autre, les prérogatives reconnues à la personne juridique sont intégrées à l'espace de souveraineté, en plus des éléments catégorisés traditionnels que sont le patrimoine et les droits qui y sont subordonnés.

530. L'objectif sera de démontrer que les objets conceptuels pour lesquels on constate un lien direct et immédiat avec la personne élargissent l'assise des intérêts de la personne juridique, comme c'est le cas des notions de droits extrapatrimoniaux et de patrimoine d'affectation (section 1). Les autres

étendent cette assise à des intérêts non exclusivement personnels : c'est le cas de la notion de famille et d'entreprise (section 2).

SECTION 1 - L'ÉLARGISSEMENT DE L'ASSISE DES INTÉRÊTS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : DROITS EXTRAPATRIMONIAUX ET PATRIMOINE D'AFFECTATION

531. Dans le processus de construction intellectuelle qu'est le champ conceptuel, un élément apparaît central depuis toujours en droit. Il s'agit de la notion de patrimoine¹⁴⁹³. C'est autour de ce concept que s'articulent les différentes notions qui sont en lien avec la personne juridique.

Les juristes, tout au long de l'évolution de la société, ont été confrontés à la nécessité d'échafauder des concepts opératoires. En effet, les progrès technologiques, scientifiques ou sociaux ont amené des possibilités nouvelles et des risques nouveaux. Voulant garantir le sujet face à ces éventualités, des droits spéciaux ont été créés¹⁴⁹⁴. Cependant, pour y parvenir, le système juridique a dû fonder des outils spécifiques et s'écarter des théories classiques. Le droit évolue à chaque étape de son histoire en s'adaptant et en adaptant sa représentation conceptuelle¹⁴⁹⁵. L'analyse de cette évolution montre, à notre sens, une prise en compte plus importante des intérêts subjectifs de l'entité dotée de la personnalité juridique. Ce qui atteste d'un agrandissement de son espace de souveraineté, c'est la prise en compte d'intérêts qui n'étaient pas considérés autrefois. C'est pour cela que nous distinguerons entre les droits extrapatrimoniaux, qui attestent d'une évolution du droit en dehors du patrimoine (paragraphe 1), et le patrimoine d'affectation, qui témoigne d'un écart plus marqué avec la théorie classique et de l'évolution du patrimoine en dehors du patrimoine (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'expansion de l'espace de souveraineté au-delà du patrimoine : les droits extrapatrimoniaux

532. Le terme « extrapatrimonial » désigne ce qui n'est pas à proprement parler un bien, qui relève d'un autre ordre de valeur. Certains éléments touchent si intimement à la personne qu'ils ne sont pas détachables d'elle pour faire partie de son patrimoine. Ces éléments sont dits hors commerce¹⁴⁹⁶. Puisqu'ils sont en dehors du commerce, des échanges, ils sont en dehors du patrimoine.

¹⁴⁹³ F. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.*, 2003, p. 667. P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.*, 1966, p. 184.

¹⁴⁹⁴ P. Kayser, « Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445 et s.

¹⁴⁹⁵ Sur l'évolution du droit romain vers la possibilité de représentation de la pluralité d'individus que constitue la cité, à la fois unique et plurielle : cf. Y. Thomas, « La construction de l'unité civique choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'école française de Rome*, 2002/114-1, p. 7-39.

¹⁴⁹⁶ G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 2011, Def. Extrapatrimonial.

533. Le patrimoine est le terme qui désigne l'ensemble de tous les droits et obligations pécuniaires dont une personne est actuellement ou deviendra titulaire¹⁴⁹⁷. Les droits qui font partie du patrimoine se distinguent de ceux qui sont en dehors de celui-ci, puisque les premiers sont évaluables en argent alors que les seconds sont sans valeur pécuniaire.

534. On constate, de ce qui précède, que les droits extrapatrimoniaux et les droits patrimoniaux s'opposent les uns aux autres dans leur définition. Le patrimoine, avec son caractère d'universalité de droit, amène une homogénéité de traitement et un principe d'unité. En tant qu'universalité, il est le gage général des créanciers. Mais il est aussi, de façon corrélative, l'aptitude de la personne à avoir des droits et à être titulaire d'obligations¹⁴⁹⁸.

À l'inverse, les droits extrapatrimoniaux sont hétérogènes, plus difficiles à déterminer¹⁴⁹⁹; leur perception est plus intuitive¹⁵⁰⁰. Toutefois, si leur détermination est complexe, la conscience de ces derniers apparaît en même temps que leur violation¹⁵⁰¹. En quelque sorte, ils semblent se matérialiser au moment où leur violation les rend plus sensibles à leur titulaire.

535. Cette opposition des deux catégories de droits, dans leur définition et leurs caractéristiques respectives, s'atténue toutefois lorsque l'on essaie de considérer leur finalité¹⁵⁰² qui semble identique¹⁵⁰³.

Les deux concepts, avec leurs caractéristiques différentes et leurs définitions opposées, ont pour objectif de protéger l'un la personne, l'autre ses biens. Ils peuvent être considérés comme une enveloppe protectrice autour du sujet.

En élaborant peu à peu un ensemble extrapatrimonial en charge de protéger les droits de la personne sur elle-même, le système juridique a entendu ne pas limiter la protection à ses biens. Mais en étendant cette protection des biens vers la personne, il n'a pas édicté un ensemble homogène identique à l'universalité patrimoniale.

¹⁴⁹⁷ G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 2011, Déf. « Patrimoine »: « Ensemble des biens et obligations d'une même personne, c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent de l'actif et du passif, envisagés comme formant une universalité de droit. Un tout comprenant non seulement ses biens présents, mais aussi ses biens à venir » ; ou P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome I : Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°52.

¹⁴⁹⁸ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome I : Personnes – Famille - Personnes protégée – Bien - Obligation - Sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°52.

¹⁴⁹⁹ P. Voirin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n°59.

¹⁵⁰⁰ P. Voirin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n°104.

¹⁵⁰¹ P. Voirin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n°59.

¹⁵⁰² M. Fabre-Magnan, « Propriété patrimoine et lien social », *RTD civ.* 1997, p.583: « On peut dire finalement que la propriété (et donc aussi le patrimoine) contient en soi, de façon indissociable et tout aussi essentielle, un rapport aux choses et un rapport aux autres ». Selon nous, ce qui est vrai selon cet auteur pour la propriété et le patrimoine, est ce qui caractérise aussi l'espace de souveraineté dans lequel nous intégrons bien sur les droits extrapatrimoniaux. A la différence seulement qu'il n'y a pas là un rapport aux choses. Cet espace de souveraineté caractérise un rapport d'exclusion des autres. Mais comme il constitue une frontière, il est aussi rapport de liaison, avec ce qui est en dehors.

¹⁵⁰³ Ce n'est sans doute pas la seule, mais elle nous semble être principale.

Les deux sphères protectrices, patrimoniale et extrapatrimoniale, chacune dans son champ conceptuel propre, construisent autour de la personnalité juridique une part de la sphère plus large que l'on s'autorise à nommer espace de souveraineté. Cette bulle ne l'isole pas, mais l'intègre au sein du groupe social, en l'inscrivant dans un réseau complexe de relations multiples¹⁵⁰⁴.

L'objectif sera de démontrer que les évolutions de la société (A) ont conduit le droit à s'adapter en édictant des règles nouvelles et des concepts novateurs, correspondant aux besoins qui apparaissaient (B). Ce faisant, le système juridique a étendu l'assise des intérêts de la personnalité juridique en dehors du patrimoine et augmenté l'espace de souveraineté de la personne.

A. Une évolution de la société

536. Lorsque les professeurs Aubry et Rau inventent la théorie du patrimoine¹⁵⁰⁵, la société est animée par certaines lignes de force. La construction conceptuelle qu'ils élaborent répond aux exigences de leur époque¹⁵⁰⁶.

537. Cependant, la fin du XIX^e siècle est marquée, en Europe et aux États-Unis, par une transformation de la société. Celle-ci fait naître des possibilités inconnues jusqu'alors et, dans le même temps, le corps social est mû par des mouvements de fond qui modifient sa structure fondamentale¹⁵⁰⁷. Le mouvement historique du droit recherche une meilleure protection des individus. Les déclarations des droits de l'homme sont édictées au XVIII^e siècle en pensant la protection de l'individu contre l'arbitraire d'un pouvoir étatique, et le patrimoine est construit au cours du XIX^e siècle dans une pensée de protection des intérêts du propriétaire¹⁵⁰⁸. Enfin, les droits extrapatrimoniaux se développent au début du XX^e siècle en pensant à une protection des attributs de la personne contre les atteintes de ses égaux¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁴ Les intérêts extrapatrimoniaux, garantissent leur titulaire contre toute exploitation des droits de la personnalité, en dehors de leur volonté. Les droits patrimoniaux garantissent leur titulaire de façon identique, vis à vis des biens. Ce que nous nommons réseau de relations multiples, est l'ensemble des droits et obligations, que la protection de tels intérêts fait naître à l'égard de tous.

¹⁵⁰⁵ En vérité celle-ci n'apparaît pas en une seule fois mais est construite au fil des rééditions de leur ouvrage de droit civil. On se situe plus précisément entre la seconde moitié du 19^e et le début du 20^e. Cf. A.- S. Fermanel-De-Winter, « Universalité de fait et universalité de droit (première partie) », *Revue juridique de l'ouest* 2008/4, p. 409-455. Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667.

¹⁵⁰⁶ Fr. Cohet-Cordey, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, p. 819. Pour cet auteur celle-ci traduit même la structure du droit positif, c'est pour cette raison que la théorie des deux juristes strasbourgeois traverse insolemment les époques malgré ses innombrables contestations doctrinales.

¹⁵⁰⁷ Confer pour une critique récente de ce mouvement qui commence vers la fin du 19^e siècle. Legendre, « Revisiter les fondations du droit civil », *RTD civ.* 1990, p. 639.

¹⁵⁰⁸ Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667.

¹⁵⁰⁹ R. Nerson, « La protection de la vie privée en droit positif français », *Revue internationale de droit comparé* 1971/23-4, p. 737-764.

538. Le développement des droits extrapatrimoniaux prend place, notamment, dans une évolution de la presse au cours du XIX^e siècle, qui exige un encadrement nouveau de la part du législateur¹⁵¹⁰. Les innovations diverses de cette époque ont amené également la découverte de la photographie, du cinéma, des enregistrements sonores. L'individu pouvait désormais être saisi dans sa réalité physique de son plein gré ou à son insu. On passait ainsi d'une réalité figée, peinte par un artiste, c'est-à-dire d'une interprétation toujours passée au crible d'une subjectivité de la technique et de la vision de l'auteur, à une fixation sur le vif des faits en mouvement, reproductible indéfiniment. L'image de l'individu devenait alors un intérêt juridiquement protégé. Son honneur et sa réputation, qui pouvaient être affectés par des campagnes de presse diffamatoires, ont été aussi reconnus comme des intérêts juridiquement protégés.

L'intimité de la vie privée¹⁵¹¹, qui s'est retrouvée prise sous les fourches caudines de la nécessité d'informer, de la liberté d'expression ainsi que de techniques d'enregistrement possiblement invasives, a, elle aussi, été reconnue et protégée¹⁵¹².

539. Dans le même temps, les sociétés occidentales opèrent une transformation vers une civilisation de masse, laissant derrière elles les sociétés cloisonnées de l'Ancien Régime, qui ont survécu tant bien que mal durant une partie du XIX^e siècle¹⁵¹³. Chaque citoyen titulaire d'attributs de la personnalité peut en retirer un profit éventuel pour lui-même ou pour les tiers. Dans le même mouvement, les sociétés démocratiques occidentales observent la naissance, sur ce terreau, d'une pluralité de morales individuelles. La sphère privée devient, en une certaine mesure, un espace en dehors de la loi¹⁵¹⁴.

540. La société mondiale du XXI^e siècle, construite en réseau, qui connecte ensemble les citoyens de ce « village-monde », implique de nouveaux enjeux pour le législateur contemporain¹⁵¹⁵. La technologie conduit à une « horizontalisation » des rapports sociaux, inconnue jusqu'alors. Le système juridique est contraint de s'adapter pour répondre aux enjeux de son temps. Cependant,

¹⁵¹⁰ C'est l'objet de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dont l'article premier affirme la liberté de l'imprimerie et de la librairie. L'article deuxième, évoque le secret des sources.

¹⁵¹¹ La vie privée est protégée à New York pour la première fois, sous le terme de « privacy », en 1903 par la Cour suprême de cet État. Cf. la note n°25-26 in, F. Rigaux, « La liberté de la vie privée », *Revue internationale de droit comparé* 1991/43-3, p. 539-563.

¹⁵¹² F. Rigaux, « La liberté de la vie privée », *Revue internationale de droit comparé*, 1991/43-3, p. 539-563 ; R. Nerson, « La protection de la vie privée en droit positif français », *Revue internationale de droit comparé* 1971/23-4, p. 737-764.

¹⁵¹³ F. Rigaux, « La liberté de la vie privée », précit., n°9.

¹⁵¹⁴ *Ibid.* L'auteur cite l'exemple de l'utilisation de l'article 8 de la CEDH correspondant au respect de la vie privée, pour refuser l'incrimination de l'homosexualité entre adulte consentants en Irlande du nord et en république d'Irlande (1981 et 1988) ; Y. Serondour, « Le devoir de discrétion », *Revue juridique de l'ouest* 1990/3, p. 359-395.

¹⁵¹⁵ Cf. à ce propos le numéro spécial de la revue *Legicom : La liberté d'expression face au défi numérique et sécuritaire* (Actes du forum Légipresse du 1^{er} octobre 2015) », *Legicom* (Victoires éditions) 2016/2 n°57, 108 pages.

cette adaptation juridique récente fait naître des concepts nouveaux à chaque étape de l'évolution de la société, qu'il est parfois difficile d'harmoniser avec les précédents.

B. L'adaptation du droit

541. Dans la tentative d'adaptation constante du droit aux évolutions sociales, deux points marquants nous apparaissent utiles à relever : d'une part, le fait que la protection des attributs extrapatrimoniaux par le système juridique traduit l'expression et la prise en compte juridique de valeurs spécifiques nouvelles (1) ; d'autre part, la difficulté dans laquelle le système se trouve, de façon corrélative, pour assurer l'autonomie des personnes par rapport à ces attributs qui sont hors du patrimoine (2)¹⁵¹⁶.

Le positionnement un peu intermédiaire de l'ensemble extrapatrimonial rend relativement bien compte de cet entre-deux, puisqu'il permet d'identifier des intérêts tout à la fois attachés à la personne et nécessairement distincts d'elle, que l'on va qualifier de droits pour donner sur ces intérêts une emprise à la personne, mais des droits qui ne peuvent qu'être en dehors du patrimoine à cause de leur caractère éminemment personnel.

1. L'expression juridique de valeurs nouvelles

542. Au fil de l'histoire, sous l'influence de différents courants, la société, comme on l'a dit, a découvert autour du sujet des éléments nouveaux à protéger. Sa liberté est favorisée, la possession de ses biens défendue, par exemple. Au cœur de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, les mouvements profonds de la société sur le plan moral et technologique¹⁵¹⁷ ont fait aussi bouger les lignes juridiquement. Peu à peu, en doctrine et en jurisprudence, des intérêts juridiques considérés comme en dehors du patrimoine sont reconnus et protégés¹⁵¹⁸. Ils sont le résultat, sur le plan juridique, des évolutions sur le plan social¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁶ Pour le dire autrement, il peut protéger « l'être », mais a du mal à contraindre « l'avoir ». A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine : brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ* 1994, p. 801.

¹⁵¹⁷ Fr. Rigaux, « La liberté de la vie privée », *Revue internationale de droit comparé*, 1991/43-3, p. 539-563.

¹⁵¹⁸ V. not. : TGI Seine, 1^{re} ch., 27 mai 1959, *Sté Les Ballets de Paris c/ Da Lima E' Silva, La Page Internationale et Marcel Bourgeois* (aff. *Mistinguett*), *RIDA*, juill. 1959, n°24, p. 151, spéc. les attendus n° 25 et n° 26. Le juge, qui eut à se prononcer sur la licéité d'une convention par laquelle une artiste-interprète avait renoncé au bénéfice d'un certain nombre de droits, énonça ainsi que le contrat était « frappé de nullité, comme portant aliénation d'un droit inhérent à la personnalité » et priva d'effet « le consentement inconditionnel à ce qu'il soit fait usage de son nom, de son effigie et des circonstances de sa vie dans toutes les aventures qu'il plairait au contractant d'imaginer » après avoir fait référence aux « droits de la personnalité ». Adde : TGI Seine, ord. réf., 14 oct. 1960, *Princesse Soraya Esfandiary c/ Sté ARTECO et Richir*, *Gaz. Pal.*, 1961, 1, p. 17, attendu n° 7 : « L'utilisation d'un portrait ne peut être normalement faite qu'en respectant à la fois les droits artistiques de l'auteur et les droits inhérents à la personnalité de la personne représentée ». In, J. Antipapas, « Propos dissidents sur les droits dits patrimoniaux de la personnalité », *RTD com.* 2012, p.35.

¹⁵¹⁹ Cette adaptation du droit aux mouvements profonds de la société, tant sur le plan technologique que social se poursuit aujourd'hui encore. En effet, l'apparition d'internet conduit à la création de nouveaux droits concernant les

543. Dans cette période, des mots sont mis sur des réalités particulières et le système juridique se charge de défendre les valeurs que ceux-ci traduisent.

Ainsi, le droit, en protégeant le secret des correspondances par exemple, ou en affirmant l'existence d'un droit à l'image, porte un propos sur la place et le statut de l'individu dans la société. En effet, en nommant les éléments à protéger, qu'ils concernent la personne physique ou morale, on effectue une concrétisation, au sein de la sphère juridique, de la réalité qu'ils expriment dans la société.

544. Cette action de désignation juridique d'intérêts nouveaux, comme il vient d'être dit, avait pour objectif de protéger l'individu contre diverses atteintes à son image, à sa vie privée ou à son honneur, notamment. Concomitamment, il est apparu difficile de refuser à celui-ci tout pouvoir sur ces éléments tellement intimes et proches de lui. Cela aurait été refuser au sujet tout pouvoir sur lui-même.

Cependant, quel pouvoir lui accorder ? Au moment où la société était en mesure de donner une valeur financière à l'image, au nom ou à la voix, fallait-il lui reconnaître les mêmes pouvoirs que sur un bien patrimonial ordinaire ? La construction conceptuelle logique était difficilement en mesure de s'adapter à ces biens nouveaux que la pratique avait immédiatement, pour sa part, su évaluer¹⁵²⁰. À cause de cela, le constat de la sphère d'autonomie qui est reconnue aux sujets, relativement à ces éléments inhérents à leur personnalité, est encore aujourd'hui difficile à faire.

2. Une sphère d'autonomie difficile à appréhender

545. Les biens classiques qui constituaient le patrimoine avaient pour eux la clarté rassurante des évidences. Ils étaient majoritairement corporels, évaluables, cessibles et transmissibles à cause de mort¹⁵²¹.

546. Les droits de la personnalité, parce qu'ils sont incorporels, en dehors du patrimoine puisqu'en lien direct avec la personne, ne pouvaient acquérir ces critères distinctifs. Certains voyaient même une question de morale à ne pas attribuer un aspect monétaire à ces attributs de la personnalité¹⁵²². Cependant, malgré la constatation qu'admettre le caractère aliénable des droits de la personnalité

données informatiques, le droit à l'oubli numérique par exemple. L. Marino, « Les nouveaux territoires des droits de la personnalité », *Gazette du Palais* (28/05/2007), n° 139, p. 22.

¹⁵²⁰ J.- M. Bruguière, « Dans la famille des droits de la personnalité je voudrais... », *Recueil Dalloz* 2011, p. p. 28. Cet auteur constate également l'incohérence logique de la famille des droits de la personnalité et tente d'en dépasser les contradictions apparentes pour parvenir à une reconstruction cohérente.

¹⁵²¹ P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.*, 1966, p. 184. Cet auteur démontre que cette vision classique du patrimoine, est chamboulée par les évolutions juridiques contemporaines.

¹⁵²² J. Patarin, « Droits transmissibles successoralement : le droit de monnayer l'exploitation commerciale de l'image d'une personne se transmet-il à ses héritiers ? », *RTD civ.*, 1990, p. 126.

revient à admettre la séparation d'une part de soi, ce phénomène est désormais courant¹⁵²³, d'où l'ambiguïté qui s'attache à cette catégorie de droits qualifiés d'extrapatrimoniaux alors pourtant qu'ils laissent apparaître une part patrimoniale.

547. Ces droits extrapatrimoniaux appartiennent au sujet, sans que l'on puisse dire pour autant qu'il en soit propriétaire, au sens classique du terme¹⁵²⁴. C'est pour cela qu'on classe ces éléments comme étant en dehors du patrimoine et que les actes que le sujet peut effectuer sur eux amènent la doctrine à s'interroger, nécessairement¹⁵²⁵. Elle se heurte au fait, par exemple, que des droits en dehors du patrimoine puissent être recueillis par les héritiers. De deux choses l'une : soit l'objet du droit est la personne, et alors, le droit s'éteint avec elle, soit le droit a pour objet un autre élément potentiellement transmis avec le patrimoine, et ses héritiers peuvent s'en trouver destinataires¹⁵²⁶.

En revanche, ces difficultés doctrinales n'empêchent pas la pratique d'établir de façon journalière des conventions portant sur l'image, la voix, le physique de la personne¹⁵²⁷. Cela atteste d'un pouvoir réel du sujet à leur égard. La classification de ces intérêts n'est donc pas évidente. Ils existent en dehors du patrimoine et ils ne sont pas pensés à cause de cela comme des droits subjectifs traditionnels¹⁵²⁸. En effet, le pouvoir dont dispose le sujet à leur égard n'est pas complet¹⁵²⁹. En d'autres termes, leur existence est avérée, mais leur classification reste problématique¹⁵³⁰.

¹⁵²³ J.- M. Bruguière, « Droits patrimoniaux de la personnalité, plaider en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.*, 2016, p. 1.

¹⁵²⁴ Pour une analyse en sens contraire confer F. Zénati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305. Et en droit pénal G. Beaussonie, « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *RSC* 2010, p. 525.

¹⁵²⁵ Fr. Terré, « L'être et l'avoir la personne et la chose », in *Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 459.

¹⁵²⁶ Notamment sur l'ensemble de ses points : J. Patarin, « Droits transmissibles successoralement : le droit de monnayer l'exploitation commerciale de l'image d'une personne se transmet-il à ses héritiers ? », *RTD civ.* 1990, p. 126 ; L. Dumoulin, « Les droits de la personnalité des personnes morales », *Revue des sociétés* 2006, p.1 ; J.- M. Bruguière, « Droits patrimoniaux de la personnalité, plaider en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.* 2016, p. 1 ; Fr. Terré, « L'être et l'avoir la personne et la chose », précit. ; Fr. Cohet-Cordey, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, 819 ; P. Kayser, « Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445 et S. M. Fabre-Magnan, « Propriété patrimoine et lien social », *RTD civ.* 1997, p.583. J. Antippas, « Propos dissidents sur les droits dits patrimoniaux de la personnalité », *RTD com.* 2012, p.35.

¹⁵²⁷ J.-M. Bruguière, « Droits patrimoniaux de la personnalité, plaider en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.* 2016, p. 1.

¹⁵²⁸ Il faut préciser que dans les droits de la personnalité, certains, comme le droit à l'honneur qui date de 1881 et le droit moral de l'artiste sur son œuvre, qui date du 11 mars 1957, précèdent la consécration technique par J. Dabin du droit subjectif. Ces droits, de plus, ne figurent pas dans le Code civil.

¹⁵²⁹ P. Kayser, « Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445 et s., n°11. « Ces prétendus droits subjectifs ne correspondent pas à la définition du droit subjectif, car ils ne comportent pas le pouvoir déterminé qui est l'essence de ce droit. Ils sont en réalité, non des droits, mais des intérêts des personnes, dont la protection est assurée par la responsabilité civile de la personne qui y porté atteinte. »

395. P. Kayser, « Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445 et s. ; J. Antippas, « Propos dissidents sur les droits dits patrimoniaux de la personnalité », *RTD com.* 2012, p.35.

548. Appelés soit attributs de la personnalité, soit intérêts extrapatrimoniaux ou encore droits de la personnalité ou intérêts moraux, ces éléments, de plus en plus présents juridiquement, sont la réponse du système aux exigences contemporaines du sujet¹⁵³¹. Leur caractéristique essentielle est d'exprimer un lien si direct et si fort entre l'objet du droit et la personne qu'ils en sont indissociables. Il s'agit assez souvent de sa vie privée¹⁵³² et plus spécifiquement de son image, de son honneur, de sa réputation, de son nom, etc. Il apparaît d'ailleurs difficile de dresser une liste exhaustive des droits extrapatrimoniaux.

549. Ce caractère très personnel des droits extrapatrimoniaux, puisqu'en lien très direct avec la personne, explique qu'ils ne sont pas inclus dans le patrimoine. En eux-mêmes, ils ne sont pas évaluables en argent parce que trop intimement liés à l'individu.

Toutefois, et c'est la première ambiguïté, leur atteinte, par le dommage qu'elle entraîne, est estimable en argent¹⁵³³. Un aspect patrimonial est donc inévitablement présent.

550. Par ailleurs, au-delà même de la question de la réparation du dommage par une somme d'argent, dans certains cas de figure, la notoriété de la personne fait que le droit extrapatrimonial acquiert en lui-même une valeur patrimoniale, dont la gradation s'effectue par rapport au degré d'intérêt du public pour l'individu en cause¹⁵³⁴. C'est la seconde ambiguïté, bien plus importante que la première. Le caractère inaliénable du droit est ainsi relativisé en pratique, comme son intransmissibilité¹⁵³⁵.

Il a été ainsi proposé par la doctrine d'analyser certains droits extrapatrimoniaux comme étant constitués de deux éléments distincts. Il y aurait une part patrimoniale, donc évaluable et aliénable, et une part extrapatrimoniale, non évaluable et non aliénable. Ce qui serait exploité ne serait qu'une

¹⁵³¹ Ils sont souvent associés au développement de l'individualisme moderne qu'avait pu dénoncer Gény en son temps : « Ces droits, souligne-t-il, sont agencés autour de « prérogatives inhérentes à la personne, et consistant en puissance, dont elle est investie, pour assurer en quelque façon sur elle-même, l'épanouissement de ses intérêts propres, vie, intégrité corporelle, individualité, liberté, dignité, honneur, intimité, etc. ». Gény, *Sciences et technique en droit privé*, Sirey 1924. III, n° 225. Cité par J.- M. Bruguière, in « Droits patrimoniaux de la personnalité plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.* 2016, p. 1.

¹⁵³² Celle-ci est protégée par l'article 9 du Code civil, ou 8 de la convention EDH et article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Mais diverses dispositions réglementent aussi l'inviolabilité du domicile, le secret des correspondances par exemple, autant d'éléments qui participent à la protection de la vie privée. R. Nerson, « La protection de la vie privée en droit positif français », *Revue internationale de droit comparé* 1971/23-4, p. 737-764.

¹⁵³³ La multiplicité des postes de préjudices réparables participe aussi de ce mouvement de l'évaluation des dommages moraux. Le droit, en donnant un prix à la souffrance, estime ce qui apparaît impossible à quantifier. Y. Lambert-Faivre, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *Recueil Dalloz* 1992, p. 165.

¹⁵³⁴ C'est le cas du droit à l'image des sportifs, des célébrités, petites ou grandes, par exemple. Cf. Fr. Terré, « L'être et l'avoir la personne et la chose », in *Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 459 ; Ch. Bigot, « La protection de l'image des personnes et des droits des héritiers », *Legicom*, 1995/4, n°10, p. 28-35 ; J.- M. Bruguière, « Droits patrimoniaux de la personnalité. Plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.* 2016, p. 1.

¹⁵³⁵ P. Kayser, « Les droits de la personnalité. : aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, n°39 et s. ; L.

part dédiée du droit, mais non pas son intégralité¹⁵³⁶. En effet, le sujet ne pourrait se défaire totalement du droit sans abolir en lui une part de sa qualité de sujet de droit. On le voit, la doctrine tente, autant qu'elle le peut, de faire correspondre à ses classifications cet objet conceptuel réfractaire.

551. Ces contradictions ne sont, en somme, que le résultat du caractère ambigu du droit extrapatrimonial en lui-même. La volonté de protéger la vie privée, l'image¹⁵³⁷, le nom, la réputation, l'honneur, la voix de l'individu¹⁵³⁸, ainsi que les diverses utilisations qui peuvent être faites de ceux-ci en fonction de la notoriété plus ou moins grande du sujet, distendent quelque peu la logique d'ensemble¹⁵³⁹. Cela est d'autant plus vrai que certains des droits de la personnalité trouvent aussi application au profit des personnes morales¹⁵⁴⁰. En effet, celles-ci peuvent se prévaloir également d'une atteinte à leur nom¹⁵⁴¹, à leur vie privée¹⁵⁴², à leur domicile¹⁵⁴³.

552. La problématique des droits extrapatrimoniaux est ainsi le fruit de l'adaptation du système aux évolutions de la société. Cependant, cette construction conceptuelle ne s'intègre qu'à grand peine dans le schéma existant. En revanche, l'apparition des droits extrapatrimoniaux est la marque visible de l'élargissement de l'assise des intérêts de la personnalité juridique, grâce à une émancipation par rapport au cadre rigide de la notion de patrimoine et de la théorie du même nom. Cet ensemble extrapatrimonial fait partie de l'espace de souveraineté de la personne physique ou morale dotée de la personnalité juridique.

553. Ce dépassement et cet élargissement du cadre théorique classique sont observables également au travers des possibilités de patrimoines affectés qui existent désormais.

Paragraphe 2. L'expansion de la sphère de souveraineté à travers la création de patrimoines d'affectation : l'évolution du patrimoine en dehors du patrimoine

554. La théorie du patrimoine est, pour les juristes, plus qu'une construction intellectuelle parmi d'autres. Elle est plus qu'une démarche qui trouve son utilité dans la représentation habile d'idées

¹⁵³⁶ Thoraval, « De la vie privée *post mortem* », *Les Petites Affiches* (30/01/2019) n°022, p. 4.

¹⁵³⁷ Une tentative de réforme législative du droit à l'image fut tentée : L. Marino, « Les maladroites de la proposition de loi sur le droit à l'image », *Recueil Dalloz* 2004, p. 1631. Concernant l'image du bien cf. E. Agostini, « Le propriétaire d'un bien a le droit d'exploiter celui-ci sous quelque forme que ce soit », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 319. Sur la double nature du droit à l'image, E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *Recueil Dalloz* 1984, p. 162.

¹⁵³⁸ Pau 22 janv. 2001, *D.* 2002. 2375, obs. A. Lepage.

¹⁵³⁹ C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, PUF Collection droit fondamental droit civil, 1985, n°19 et s.

¹⁵⁴⁰ L. Dumoulin, « Les droits de la personnalité des personnes morales », *Revue des sociétés* 2006, p.1.

¹⁵⁴¹ C'est ce qu'a pu déterminer la chambre commerciale de la cour de cassation à l'occasion de l'affaire Bordas : Com., 12 mars 1985, *Bull. civ.* IV, n° 95.

¹⁵⁴² Aix-en-Provence, 10 mai 2001, *D.* 2002. 2299, obs. A. Lepage.

¹⁵⁴³ CEDH 16 avr. 2002, *D.* 2003, p. 527, obs. C. Birsan, et 1541, obs. A. Lepage.

complexes. Elle a atteint le rare privilège de certaines théories conceptuelles, consistant à se faire passer pour une vérité présente de toute éternité¹⁵⁴⁴. Elle imprègne la pensée des juristes contemporains au-delà de l'espérance qu'auraient pu en avoir les deux professeurs strasbourgeois qui lui ont donné le jour. Cependant, on constate que se développe en pratique, à côté de la théorie classique du patrimoine (A), une multiplicité de patrimoines affectés (B), qui remettent en question la théorie traditionnelle de l'unité du patrimoine, constamment critiquée mais cependant toujours affirmée, car les juristes se trouvent dans l'impossibilité de penser sans elle¹⁵⁴⁵.

A. La théorie classique du patrimoine

555. La théorie du patrimoine est le seuil à l'orée duquel tout juriste profane aura ressenti une crainte révérencielle. Monument de classicisme et symbole de la pensée juridique, cette théorie se présente à la manière d'un totem pour qui l'approche pour la première fois. Sans cesse discutée depuis son apparition, elle tisse des liens entre le droit romain, la codification de Justinien, l'Allemagne, la France et l'esprit du Code Napoléon¹⁵⁴⁶. Au regard de ces racines nombreuses et de ses fruits innombrables, elle s'inscrit comme un élément central permettant de penser le système juridique. Pour preuve, les incessantes critiques dont elle aura été l'objet n'auront entamé en rien son existence immuable au sein de la théorie française.

Il ne faut pas voir dans cette remarquable constance une illustration supplémentaire de l'esprit conservateur des juristes, mais plutôt le constat que cette théorie permet encore aujourd'hui de penser le droit¹⁵⁴⁷. Si la théorie classique s'adapte, avec plus ou moins de difficultés, aux évolutions contemporaines de la notion de patrimoine, ce dernier concept reste cependant ce que certains désignent sous le terme de « leur ontologique »¹⁵⁴⁸. Le patrimoine reste une notion nécessaire. La théorie n'a d'autre choix que de tenter de rendre compte de cette nécessité.

556. Juridiquement, il est apparu indispensable de pouvoir exprimer l'idée d'une totalité ou d'une généralité. Cette conception d'une généralité est, pour Planiol, celle d'un ensemble de biens

¹⁵⁴⁴ Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667.

¹⁵⁴⁵ Fr. Zénati, précit.

¹⁵⁴⁶ J.- L. Thireau, « Fondements romains et fondements coutumiers du Code civil », *Revue Droits* 2005/2, n°42, p. 3-18. Plus largement il peut être utile de se reporter au numéro spécial de cette revue, qui met en relief l'esprit du code. Esprit de système, de conciliation, il n'y a pas rupture. La théorie du patrimoine en retire à la fois la nouveauté et les conséquences, notamment du point de vue de la propriété. Cf. pour une vision particulière de cette notion : Fr. Zénati-Castaing, « La propriété mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445.

¹⁵⁴⁷ Le droit civil est avant tout continuité et tradition, c'est aussi peut-être pour cela, que cette théorie connaît une telle longévité. J.- B. D'Onorio, « L'esprit du code civil selon Portalis. D'un code à l'autre », *Revue Droits* 2005/2 n°42, p. 75-92.

¹⁵⁴⁸ M.- R. Kervella, « Si le patrimoine m'était conté. Regards croisés de l'historien et du juriste », *Revue juridique de l'ouest* 2013/1, p. 79-88.

formant un tout¹⁵⁴⁹. Le juriste désigne ces ensembles par le terme d'« universalités », en distinguant au sein de ces dernières celles qui sont de droit et celles qui sont de fait.

Les universalités de fait désignent un regroupement de choses de même nature ou de nature différente, organisées dans un but précis et traitées en pratique comme un bien unique. Il s'agit, en dehors du droit, d'un troupeau ou d'une bibliothèque¹⁵⁵⁰ et, dans un contexte plus précisément juridique, du fonds de commerce, par exemple¹⁵⁵¹. Cet ensemble, qui peut apparaître un peu nébuleux, offre cependant l'utilité d'un régime juridique unitaire. L'universalité de droit est, elle, moins vague, puisqu'elle répond à une nécessité juridique plus claire. Le patrimoine est ainsi l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne et qui sont envisagés comme formant une universalité juridique¹⁵⁵².

557. La nécessité d'un ensemble formant un tout n'est pas un besoin récent. Elle se rencontre déjà dans le droit romain, par l'intermédiaire des romanistes médiévaux¹⁵⁵³. À cette époque apparaissent les *universitas rerum* et les *universitas personarum*. Il s'agit de groupements de biens ou de personnes que les canonistes sont les premiers à rattacher aux personnes civiles¹⁵⁵⁴.

Les professeurs alsaciens, en traduisant l'œuvre allemande de Zachariae¹⁵⁵⁵, importeront en France la notion de patrimoine. Les deux juristes strasbourgeois, en ayant une approche systématique¹⁵⁵⁶, tissent un lien avec la classification de Gaïus reprise dans le Code justinien¹⁵⁵⁷. Cette classification discerne différentes entités, qui sont les personnes, les choses et les actions. D'autre part, leur théorie, en personnalisant une masse de biens, est aussi le produit du subjectivisme des Lumières, qui place l'homme au centre de toute conception du monde. Cette pensée jette ainsi des ponts entre les siècles, mais dans un objectif déterminé. Volontariste, subjectiviste, distinguant les biens des

¹⁵⁴⁹ A.- S. Fermanel-De-Winter, « Universalité de fait et universalité de droit (première partie) », *Revue juridique de l'ouest* 2008/4, p. 409-455.

¹⁵⁵⁰ Comme dans le domaine juridique, ces éléments sont pris en considération par l'ensemble unique qu'ils forment.

¹⁵⁵¹ A.- S. Fermanel-De-Winter, « Universalité de fait et universalité de droit (première partie) », *Revue juridique de l'ouest* 2008/4, p. 409-455.

¹⁵⁵² A.-S. Fermanel-De-Winter, « Universalité de fait et universalité de droit (première partie) », précit. ; A.- S. Fermanel de Winter, « Universalité de fait et universalité de droit (deuxième partie) », *Revue juridique de l'ouest* 2009/1, p. 5-34.

¹⁵⁵³ E. Conte, « Historicité du droit du moyen âge à l'époque contemporaine », *Annuaire de l'EHESS* 2013, p. 518-519.

¹⁵⁵⁴ Cf. Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667. Notamment la note 15. Ainsi que Y. Thomas, « La construction de l'unité civique choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'école française de Rome*, 2002/114-1, p. 7-39.

¹⁵⁵⁵ La théorie du patrimoine est exposée dans le cours de droit civil d'Aubry et Rau selon la méthode de Zachariae. Les auteurs estiment en principe que la version la plus aboutie est la cinquième.

¹⁵⁵⁶ Leur travail s'inscrit dans cet effort de conceptualisation de la doctrine à cette époque. S'éloignant de la lettre du code dont la rédaction commence alors à dater, on en recherche l'esprit, pour continuer à l'incorporer dans son temps. Confer pour une analyse du mouvement des idées et ce travail d'actualisation autour du code, l'impressionnant travail du professeur Niort J-F. Niort, *Homo Civilis : Contribution à l'histoire du Code civil français 1804 1965*, tome 1 et 2, nouvelle édition en ligne, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2004. Sur books.openedition.org

¹⁵⁵⁷ Fr. Cohet-Cordey, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, 819, spéc. n°10.

personnes, mais rattachant les premiers aux secondes, cette conception cherche à correspondre à l'esprit du code¹⁵⁵⁸. Mais surtout, elle souhaite être une explication définitive de ce que l'on nomme le gage général des créanciers¹⁵⁵⁹. À la différence de l'universalité de fait, le patrimoine, universalité de droit, n'est pas soumis à la volonté du sujet. Toute personne a nécessairement un patrimoine et sa volonté n'a pas de prise à cet égard. L'ensemble des droits et obligations contenus dans le patrimoine servent de gage général pour désintéresser le créancier. C'est pour cela que la vulgate juridique parle du patrimoine comme d'une enveloppe¹⁵⁶⁰. À l'intérieur de ce contenant, coexistent actif et passif. En envisageant, pour chaque personne, une universalité comportant l'ensemble de ses droits, les deux juristes strasbourgeois ont édicté une obligation pour chacun de répondre de son passif par l'intermédiaire de son actif présent ou futur¹⁵⁶¹. Cela donne un pouvoir au créancier de faire exécuter sa créance sur l'ensemble des biens du débiteur, sans qu'il soit nécessaire de considérer la date de naissance de la dette. C'est cette conception globale du patrimoine, ou autrement dit, cette conception d'universalité juridique du patrimoine, qui réalise ce gage général des créanciers. Cette conception s'oppose en théorie à la constitution de sous-ensembles, qui représenteraient autant d'obstacles.

558. Par la suite, la postérité exprimera, en partant de ce travail, le principe d'unité du patrimoine¹⁵⁶², ainsi que le fait que les biens qui le constituent, donc les droits qui portent sur ces biens, sont évaluables en argent. Cela conduira à établir la distinction, existant aujourd'hui encore et que nous avons précédemment abordée, entre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Mais surtout, le patrimoine apparaîtra, à partir de là, comme l'émanation de la personne¹⁵⁶³.

559. Le patrimoine se fonde ainsi sur son rapport à la personne juridique, à laquelle il est subordonné. Il est le reflet, sur le versant des biens, de l'existence de la personne¹⁵⁶⁴. Plusieurs constats en découlent. D'abord, et c'est le premier constat, seules les personnes ont un patrimoine.

¹⁵⁵⁸ Cet esprit du code, son âme pourrait-on dire, est recueilli dans la notion de propriété. J.- E.- M. Portalis, « Exposé des motifs du titre de la propriété », *Écrits et discours juridiques et politiques* (1820), P.U.A.M., 1988, p. 126. Cité par M. Xifaras, « Le code hors du code. Le cas de la transposition de la propriété au droit administratif », *Revue Droits* 2005/2 n°42, p. 49-74.

¹⁵⁵⁹ Code civil, article 2284 (ancien article 2092) : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

¹⁵⁶⁰ S. Schiller, *Droit des biens*, Cours Dalloz (série droit privé), 5e édition, 2011, n°18.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, n°20.

¹⁵⁶² Principe d'unité consacré en jurisprudence : Civ. 23 avr. 1969, *D* 1969.341, concl. Blondeau ; Com. 27 nov. 1991, *D*. 1992.81, note Derrida ; Com. 23 juin 1993, *Bull. civ.* IV, n° 264.

¹⁵⁶³ F. Zénati-Castaing, « La propriété mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445. Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667 ; Fr. Zénati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305 ; F. Cohet-Cordey, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, 819 ; P. Berlioz, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.* 2011, p. 635 ; P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.* 1966, p. 184.

¹⁵⁶⁴ Cf. la note n°14 in : Fr. Zénati, « Mise en perspective et perspective de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667.

Toutefois, en pratique, ce constat primaire est contesté¹⁵⁶⁵. Selon un deuxième constat, toute personne a nécessairement un patrimoine. C'est la raison d'être de la théorie d'Aubry et Rau : pour garantir le créancier, il lui est assuré qu'il pourra agir auprès du patrimoine de toute personne. Le patrimoine est ici envisagé comme l'aptitude à avoir. De cela découle un troisième constat, selon lequel le patrimoine dure autant que dure la personnalité. C'est la mort qui permet la transmission du patrimoine en son entier¹⁵⁶⁶. Enfin, en vertu du quatrième et dernier constat de la théorie, une personne n'a qu'un seul patrimoine. C'est ce que l'on appelle la théorie de l'unicité du patrimoine, qui est à la fois riche de conséquences et de critiques en doctrine. Selon la théorie classique, il ne peut y avoir plusieurs patrimoines pour une seule personne.

C'est ce dogme originel que la pratique contemporaine remet en cause désormais¹⁵⁶⁷.

B. La multiplicité des patrimoines affectés

560. Le principe d'affectation du patrimoine¹⁵⁶⁸ consiste à regrouper chaque affectation de biens au sein d'un patrimoine dédié. Selon cette division, les biens qui sont affectés à un usage professionnel sont regroupés au sein d'un patrimoine professionnel, et pareillement, les biens affectés à un usage personnel composent le patrimoine personnel¹⁵⁶⁹. Ce mécanisme juridique n'a été accepté qu'avec réticence par le droit français¹⁵⁷⁰.

Toutefois, en 1996¹⁵⁷¹, un premier pas en ce sens est franchi. Sous la pression des milieux d'affaires, le législateur adopte un mécanisme permettant à des donneurs d'ordre de faire des dépôts auprès d'adhérents d'une chambre de compensation. Ces dépôts sont transférés à ces derniers en pleine propriété¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁵ Par exemple dans le droit des régimes matrimoniaux, la masse des biens de la communauté existant à côté des biens propres de chacun des époux.

¹⁵⁶⁶ Avec une contradiction à l'article 787 du code civil, où l'héritier peut accepter le patrimoine à concurrence de l'actif net. Ce qui entraîne que le patrimoine du défunt est alors sans maître en l'attente de l'acceptation.

¹⁵⁶⁷ L'Allemagne connaît des patrimoines sans personne ; le Québec a très tôt accepté la fiducie sous l'influence du trust américain. En France, l'évolution en ce sens est plus lente, bien que des avancées notables aient été effectuées, ce qui renouvelle l'approche doctrinale autour de la propriété et du patrimoine. Cf. Berlioz, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.* 2011, p. 635 ; J.- P. Chazal, « La propriété, dogme ou instrument politique ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 763.

439 « (patrimoine d'). Ensemble de biens répondant à la même finalité, notamment biens réunis pour servir à une activité déterminée. V. *Fondation, entreprise *unipersonnelle, entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)* ». Issu de G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 2011, Déf. « Affectation ».

¹⁵⁶⁹ S. Schiller, *Droit des biens*, Cours Dalloz (série droit privé), 5e édition, 2011, n°22.

¹⁵⁷⁰ Cependant, pour certain en doctrine l'affectation pouvait être comprise dans la théorie classique d'Aubry et Rau ; en ce sens, cf. P. Berlioz, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.* 2011, p. 635.

¹⁵⁷¹ L. numéro 96597 du 2 juillet 1996.

¹⁵⁷² P. Decheix, « La fiducie ou du sens des mots », *Recueil Dalloz* 1997, p. 35.

561. Le 19 février 2007, le législateur introduit en France le mécanisme de la fiducie, qui entame plus franchement encore le principe d'unicité du patrimoine¹⁵⁷³. Le nouvel article 2011 du Code civil dispose que « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Le législateur incorpore une vingtaine d'articles au sein du code, pour réglementer de façon précise ce procédé. Ce nouvel instrument est apparenté au trust anglo-saxon¹⁵⁷⁴. La fiducie permet de dissocier une masse de biens de son propre patrimoine, dans un objectif précis. Ainsi, désormais, sous la volonté du seul sujet de droit, un ensemble d'éléments peut être spécialement affecté, dans un but qu'il revient au sujet de déterminer¹⁵⁷⁵. Cette évolution récente du droit est due en partie à l'accroissement des échanges internationaux, qui mélangent toujours un peu plus les traditions juridiques.

562. Cette innovation n'est pas survenue comme un éclair dans un ciel d'azur. Plus tôt, en 2003¹⁵⁷⁶, sous l'impulsion du législateur, certains biens de l'entrepreneur avaient été également extraits du gage général des créanciers. En effet, la loi sur l'initiative économique du 1^{er} août 2003 avait repris l'expression de « biens de famille » au sens de l'ancienne loi de 1909, pour prévoir la possibilité, au profit de l'entrepreneur individuel, de déclarer insaisissable le logement familial¹⁵⁷⁷. La loi dite « LME » de 2008¹⁵⁷⁸ étendra cette possibilité de déclaration à d'autres biens. En 2015, l'exigence d'une déclaration pour permettre l'insaisissabilité du logement de famille sera abolie¹⁵⁷⁹. Dans le courant du début du XXI^e siècle, le logement familial est donc sorti du gage général des créanciers

¹⁵⁷³ Créé par loi n°2007-211 du 19 février 2007 (art. 1), *JOFR*, 21 février 2007.

¹⁵⁷⁴ F. Zénati-Castaing, « Entre trust et fiducie : le malentendu québécois », *Revue internationale de droit comparé* 2015/67-1, p. 23-43 ; Y. Emerich, « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la Common law », *Revue internationale de droit comparé* 2009/69-1, p. 49-71. Plus largement le patrimoine affecté possède aussi des racines dans la théorie allemande du « Zweckvermögen ».

¹⁵⁷⁵ Il ne pourra s'agir toutefois d'une libéralité, la fiducie française étant plus restrictive que le trust anglo-saxon. Cependant la volonté et l'intérêt recherché jouent ainsi un rôle dans le principe de l'affectation. Cf. C. Cassagnabere, « Définir l'affectation. Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *Revue juridique de l'ouest* 2013/2, p. 159—179. Pour une appréciation de l'aspect contractuel de la fiducie, confer Y. Emerich, « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la Common law », préc.

¹⁵⁷⁶ La possibilité de création d'un patrimoine d'affectation est une idée qui revenait avec fréquence depuis notamment le rapport du professeur Champaud de 1978 qui en avait combattu la proposition. L'idée reste présente depuis lors. Cf. S. Guinchard, *Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français*, th. (préf. J. Nerson), LGDJ, 1976. Rapport d'étude (sous la dir. de C. Champaud), « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », *RTD com.* 1979, p. 579.

¹⁵⁷⁷ Art. 526-1 du Code de commerce (modifié en 2015)

¹⁵⁷⁸ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

¹⁵⁷⁹ La loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, en son article 206 prévoit ce nouveau dispositif. « L'article 526-1 du même code est ainsi rédigé par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil : les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est situé sa résidence principale sont, de droit, insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne... »

professionnels, ce qui vient égratigner encore un peu plus le dogme de la théorie de l'unité du patrimoine¹⁵⁸⁰. En 2010, le Parlement effectue, toujours en ce même sens, une nouvelle démarche¹⁵⁸¹. Le législateur, comme souvent, voulant favoriser la croissance¹⁵⁸², souhaite minimiser tous freins à la création d'entreprise. Pour y parvenir, il développe le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Pour que ce dernier n'éprouve pas une crainte à s'investir professionnellement¹⁵⁸³, la possibilité de créer un patrimoine d'affectation est envisagée. Il vise à protéger les biens personnels, sans la nécessité du recours à la création d'une personne morale. L'entrepreneur affecte par déclaration à son activité professionnelle les biens qui y sont nécessaires. Les créanciers professionnels postérieurs à cette déclaration n'auront que le patrimoine affecté à l'activité comme gage général¹⁵⁸⁴.

Dès la discussion du projet de loi, des voix se sont fait entendre, arguant qu'il existait déjà l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)¹⁵⁸⁵ ou la SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle)¹⁵⁸⁶, qui peuvent chacune permettre la création d'un patrimoine affecté par l'intermédiaire de la constitution d'une personne morale. Ces entités avec un patrimoine propre et une personne physique unique aux commandes sont de nature à jouer un rôle d'écran identique au patrimoine affecté de l'EURL, au sens de ses contempteurs¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸⁰ J. Rochfeld, « Initiative économique, résidence principale et insaisissabilité (loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, J. O. du 5 août 2003 p. 13449) », *RTD civ.* 2003, p. 743. L'auteur ici mettait en exergue la cristallisation en droit d'une masse de bien extraite du gage général des créanciers, dans un objectif de dignité individuelle, ou de la famille. Par exemple, les jouets des enfants, les pensions de handicap, puis le logement de la famille, sous réserve de la déclaration en 2003 qui n'est plus nécessaire depuis 2015.

¹⁵⁸¹ Le parlement adopte la loi sur la création de l'EURL le 12 mai 2010. Quelques mois plus tard, elle entrera en vigueur, le temps de prévoir l'adaptation de certains textes à cette nouvelle structure : Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, *JO* 16 juin, p. 10984, et déc. Cons. Const., n° 2010-607 DC, du 10 juin 2010.

¹⁵⁸² En ce sens, la loi LME précitée, de modernisation de l'économie de 2008, instaure un statut de l'autoentrepreneur. Il a pour but d'intégrer dans l'économie réelle, des individus agissant auparavant dans l'économie informelle, grâce à la simplicité de sa forme et aux avantages induits.

¹⁵⁸³ La volonté de simplification et de prévention des risques est constante. Cependant, si la théorie de l'EURL et de son patrimoine affecté, est séduisante, en pratique les choses s'avèrent être plus complexes. Cf. S. Farhi, « L'apparence, nouvelle cause de réunion des patrimoines de l'EURL en procédure collective », *Gazette du Palais* (07/05/2019) n°17, p. 18, à propos de : Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26605, Caisse régionale de crédit agricole mutuel (CRCAM) de la Corse c/ M. J. et a. (cassation CA Bastia, 12 juill. 2017).

¹⁵⁸⁴ C'est pour cela que certains en doctrine ont pu analyser l'EURL, non pas comme une possibilité d'affectation du patrimoine, mais plus comme une limitation du gage général des créanciers. Cf. en ce sens la note n°7 in J.- D. Pellier, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RTD com.* 2013, p. 45.

¹⁵⁸⁵ Créée par la loi n°85-697 du 11 juillet 1985, il s'agit d'une SARL à associé unique.

¹⁵⁸⁶ La loi du 3 janvier 1994 crée la SAS qui vise spécifiquement le rapprochement entre personnes morales. L'objectif permet de créer des filiales communes entre sociétés par le biais d'une coopération entre entreprises la plus souple possible. La loi du 12 juillet 1999 assouplit ce procédé en l'ouvrant à toutes les personnes juridiques et même les personnes physiques seules. Loi n°99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

¹⁵⁸⁷ En pratique, la nécessité du recours au crédit, amène aussi vers une confusion des patrimoines quel que soit la structure choisie. La volonté législative de minimisation des risques commerciaux connaît ainsi des limites concrètes en pratique. Cf. V. Gladel « Le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Recueil Dalloz* 2010, p. 560 ; S. Farhi, « L'apparence, nouvelle cause de réunion des patrimoines de l'EURL en procédure collective », *Gazette du Palais* (07/05/2019) n°17, p. 18.

563. D'autres masses de biens existent encore, qui portent atteinte à l'unité du patrimoine et à son aspect d'émanation de la personnalité juridique. C'est le cas notamment des fondations. L'acte qui témoigne de la volonté d'affecter, au profit de telle ou telle cause, une masse de biens, est dans certains cas une anicroche à la théorie du patrimoine¹⁵⁸⁸.

C'est le cas encore, dans le contexte successoral, de ce que l'on appelle l'acceptation à concurrence de l'actif net¹⁵⁸⁹. C'est le cas, enfin, dans le cadre des régimes matrimoniaux, de la masse de la communauté maritale¹⁵⁹⁰. Dans ces cas, des masses de biens existent, sans être l'émanation d'une personne juridique.

564. Les réalités souvent complexes de la vie économique obligent ainsi à nuancer le propos dogmatique traditionnel des juristes sur le patrimoine. L'évolution de ces dernières années montre que se produit un accroissement de l'espace de souveraineté de la personnalité juridique, à travers cette multiplicité de patrimoines affectés. Il s'agit, à notre sens, de la conséquence de l'élargissement de l'assise des intérêts de la personne en cause. La théorie d'Aubry et Rau reste cependant un prisme d'analyse incontournable. Qu'on la conteste ou qu'on l'approuve, elle reste l'élément à travers lequel se structure le discours doctrinal sur le patrimoine. C'est sans doute là que se situe son apport principal : avoir permis, depuis plus de deux siècles, d'organiser la pensée et le débat juridique autour d'elle. Certes, son empreinte doctrinale porte aujourd'hui les teintes sépia des photographies vieilles. Néanmoins, l'image qui y est représentée n'a pas trouvé de remplaçante crédible dans la modernité. La nuance contemporaine vient ainsi amoindrir la rigueur d'antan, sans parvenir pour autant à élaborer un substitut qui puisse contester la longévité de ce monument historique du droit.

Conclusion de la section

565. L'axe horizontal de la personnalité juridique s'intéresse à l'existence de ce concept. Cette existence s'explique à travers la fonction que remplit la notion, à savoir doter l'entité disposant de cette personnalité juridique d'un espace de souveraineté. Celui-ci traduit les différentes idées de

¹⁵⁸⁸ Dans l'hypothèse des fondations abritées notamment. Confer J.-B. (de) Saint-Affrique, « Fondations et libéralités problèmes actuels », *Deffrénois* (15/10/1997) n°19, p. 1105, spéc. n°15.

¹⁵⁸⁹ Procédé instauré par une loi de 2006, elle autorise l'héritier à n'accepter la succession que postérieurement à l'apurement du passif successoral. Cela a pour conséquence que dans le laps de temps qu'exige cette procédure le patrimoine du *de cuius* est sans titulaire. Cf. V. Brémond, « Le nouveau régime du passif successoral », *Recueil Dalloz* 2006, p. 2561 ; M. Grimaldi, « Le formalisme de l'acceptation à concurrence de l'actif net doit être rigoureusement suivi », obs. sous : Civ. 1^{ère}, 8 mars 2017, n°16-14.360, D. 2017. p. 646 ; *AJ fam.* 2017, p. 311, obs. N. Levillain ; *RTD civ.*, 2017, p. 459.

¹⁵⁹⁰ J. Carbonnier, « La communauté entre époux est-elle une personne morale ? », *Trav. association H. Capitant*, 1953, T. VIII, p. 280.

pouvoir, de puissance, d'autonomie, d'indépendance ou de force qui sont souvent associés à la notion de personnalité juridique.

566. L'assise du sujet de droit se matérialise dans le domaine spatial notamment par des éléments qui sont des concepts juridiques. À ce titre, l'ensemble des intérêts extrapatrimoniaux et patrimoniaux sont des éléments excessivement proches du sujet. Ils forment, dans la masse des différents intérêts du sujet, une sorte de garde rapprochée, de premier cercle en quelque sorte. Dans ce premier cercle, le patrimoine¹⁵⁹¹ joue un rôle important. La théorie des deux juristes strasbourgeois Aubry et Rau, qui ont construit la notion de patrimoine, aura permis une structuration de la pensée, en ordonnant les représentations des biens et des droits du sujet. Le patrimoine a vocation à recevoir ce qui peut entrer dans l'échange¹⁵⁹², ce qui donc peut être amené à circuler. Ce qui est extrapatrimonial, à l'inverse, c'est ce qui ne peut être amené à circuler¹⁵⁹³. Il s'agit de ce qui reste principalement en propre au sujet.

Lorsque les biens extrapatrimoniaux entrent par exception dans le patrimoine, c'est au moment où il existe, en eux, une part évaluable, c'est-à-dire divisible, et donc échangeable. Cependant, le patrimoine depuis peu, lui aussi, peut être divisé en différentes affectations. Autrement dit, son existence est inaltérable¹⁵⁹⁴, mais les modalités de celle-ci peuvent varier. Il peut désormais être divisé en différentes masses évaluables et donc échangeables.

567. La notion générale d'espace de souveraineté regroupe les deux ensembles d'éléments, patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Elle montre aussi leur point commun. Le patrimoine protège les atteintes aux biens, lorsque l'ensemble extrapatrimonial protège les atteintes à la personne¹⁵⁹⁵. Ces différents éléments correspondent au premier cercle autour du sujet, car ils expriment des intérêts en lien direct et exclusif avec lui. La vie privée, l'image ou les droits réels ou personnels tissent avec la personne un lien d'intérêt direct.

¹⁵⁹¹ A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994, p. 801.

¹⁵⁹² Ce qui entre dans l'échange, est ce qui peut être remplacé, selon le dictionnaire Littré, autrement dit dans un vocabulaire plus juridique, être ouvert à la subrogation, personnelle dans l'hypothèse d'une substitution d'une personne par une autre, ou plus spécifiquement réelle, fiction juridique où un bien acquiert les qualités du bien qu'il remplace. Déf. « Échange » in *Dictionnaire Littré* et Déf. « Subrogation », in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e édition.

¹⁵⁹³ A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994, p. 801.

¹⁵⁹⁴ Ce que nous tentons d'exprimer ici est le fait qu'il existe dans la notion de patrimoine deux conceptions différentes qui coexistent. Le patrimoine est un attribut de la personnalité, en cela il est inaltérable. Mais c'est aussi l'émanation, sur le versant des biens, de la personnalité juridique ; en cela il peut connaître des modalités de fonctionnements selon les besoins du sujet.

¹⁵⁹⁵ Derrière cette idée de protection découlent celles d'indépendance, d'autonomie. Mais cette enveloppe protectrice n'est pas un retranchement, il s'agit plus exactement d'une inscription au sein du groupe. En effet, cette protection oblige, tout autant qu'elle protège, puisque les autres membres du groupe peuvent exiger en retour une abstinence similaire de la part du sujet. C'est ainsi qu'il n'y a pas retranchement, mais plutôt inscription. Tout empiètement de l'espace de souveraineté ouvre droit à une emprise identique au profit de celui qui aura été reconnu victime.

Le recours à la notion d'espace de souveraineté permet de sortir des débats sur les différents ensembles, leurs critères et leurs éventuelles incohérences, pour ne s'attacher qu'à leur finalité commune, qui est la protection du sujet de droit. Les différents éléments évoqués dans cette section ont permis de mettre en évidence que l'évolution récente du droit a autorisé un élargissement de l'assise des intérêts de l'entité dotée de la personnalité juridique pour parvenir à sa meilleure protection.

568. Les éléments que nous nous permettons de nommer du second cercle, car ils manifestent un lien plus indirect, étendent cette assise à d'autres intérêts qui sont, eux, plus lointains, car moins personnels.

SECTION 2 - L'ASSISE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE ÉLARGIE À DES INTÉRÊTS PLUS LOINTAINS

569. L'entité dotée de la personnalité juridique interagit avec les éléments conceptuels. L'assise de son espace de souveraineté s'étend ainsi sous l'effet des possibilités nouvelles en lien avec les intérêts propres de la personne, qui se traduisent par des droits subjectifs dont elle est titulaire, comme cela vient d'être illustré. Cependant, il apparaît que l'espace de souveraineté peut s'élargir au-delà, en raison de la possibilité pour le sujet de droit de se prévaloir d'intérêts qui ne lui sont pas exclusifs et qui ne se traduisent pas par la reconnaissance à son profit d'un droit subjectif. Ils appartiennent en effet à un groupe, à un collectif ; cependant, le sujet de droit peut en tirer malgré tout un avantage personnel. Cette situation se produit plus particulièrement lorsque le sujet est confronté au concept de famille, d'une part, et à celui d'entreprise, d'autre part.

570. Le sujet de droit ne s'inscrit pas dans la société de façon isolée. Au contraire, la personne physique voit le plus souvent le jour au sein d'une famille ; la personne morale, pour sa part, peut se construire dans des rapports d'entreprise. Chacune d'elles s'inscrit dans des rapports juridiques englobants et complexes, qui ont des effets sur leur espace de souveraineté. Elles peuvent, en pratique, tirer un profit personnel des intérêts de l'entreprise ou de la famille. C'est la raison pour laquelle il nous semble pertinent d'inclure les intérêts liés à ces notions de famille ou d'entreprise dans le champ de l'espace de souveraineté de l'entité dotée de la personnalité juridique qui retire un profit personnel du fait du lien qui l'unit à ces communautés.

Ces éléments structurent l'environnement conceptuel du sujet. Ils ont une influence sur lui, sans appartenir à une catégorie juridique déterminée. Qu'il s'agisse de la notion ancienne de famille (paragraphe 1) ou de celle, plus récente, d'entreprise (paragraphe 2), elles donnent à la personne juridique la possibilité de tirer profit d'intérêts qui ne lui sont pas propres ou exclusifs. Ce phénomène manifeste également un élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté.

Paragraphe 1. L'extension de l'espace de souveraineté par l'utilisation de la notion de famille

571. Les origines de la notion de famille se perdent dans la nuit des temps. Son extrême longévité, d'ailleurs, malgré les profondes évolutions de la société, atteste de son caractère malléable. Mais malgré son imprécision juridique (A), le sujet de droit s'en saisit (B).

A. Réalité ancienne d'un concept mal défini

572. L'observation de la notion de famille amène à deux constatations. Tout d'abord, il existe une permanence de ce concept. En effet, quel que soit le groupe social que l'on veut considérer, qu'il

puisse être éloigné dans l'espace ou dans le temps, une idée de famille y sera toujours présente. D'autre part, cet ancrage au-delà de toute source mémorielle n'exclut pas une diversité des formes que cette famille pourra être amenée à prendre. Dans l'espace conceptuel, la famille est une notion tout à la fois donnée et construite. Que l'on considère les familles dans la diversité géographique actuelle¹⁵⁹⁶ ou dans la variabilité temporelle, elles ne cessent de se transformer sous l'effet des mœurs, des traditions ou de la culture.

Cette permanence et ce caractère évolutif conduisent celui qui étudie la famille, qu'il soit juriste, sociologue ou psychologue, à une difficulté méthodologique, celle consistant à définir l'objet de son étude. En effet, chacun possède en son for intérieur l'image de ce qu'est ou doit être une famille puisque chacun, de près ou de loin, a rencontré cette réalité à un moment de sa vie. Mais chacun serait bien en peine d'établir sans doute possible les critères immuables de cette notion. La famille confronte l'intime et le pluriel, amenant toute tentative de définition à une impasse. La famille est donc ce concept mal défini juridiquement (2) qui témoigne de cette réalité ancienne (1).

1. La famille, une réalité ancienne

573. Notre époque s'interroge sur ce qui relève de la nature ou de la culture. La famille comme groupe, cellule ou noyau fondamental est le lieu privilégié de ce questionnement¹⁵⁹⁷. Le système juridique recueille la notion pour l'utiliser, à travers différents objectifs. Ces derniers sont observables à travers le temps long.

574. En tant qu'institution sociale, la famille se transforme et semble même évoluer de plus en plus vite avec le temps¹⁵⁹⁸. Cependant, ce constat en impose un autre, celui de cette réalité constante à travers les époques. Le clan, la famille patriarcale ou celle dite conjugale sont autant de réalités sociologiques de la famille qui témoignent chacune de périodes différentes¹⁵⁹⁹. La cellule familiale préexiste au droit et à l'État, elle est un élément immuable. La famille est cette cellule vitale de la société, ce mode d'ancrage de la personne dans le groupe¹⁶⁰⁰. C'est pour cela qu'elle apparaît immuable. C'est parce que sa vocation première reste irremplaçable.

575. Cependant, il n'y a pas une mais des familles, car il n'y a pas une seule fonction de la famille¹⁶⁰¹. Ces fonctions ont varié dans le temps. De façon très schématique, un rapide tableau

¹⁵⁹⁶ N. Nizumo, « La famille au Japon : la notion de famille », *Revue internationale de droit comparé* 2001/53-4, p. 831-851.

¹⁵⁹⁷ Cf., notamment, le travail de C. Lévi-Strauss, *Les structures fondamentales de la parenté*, ouvrage posant les bases de ce qui deviendra le structuralisme.

¹⁵⁹⁸ M.-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, Ellipse, collection « Mise au point », 2002, p. 3.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 4. Analyse dite sociologique de la famille selon l'auteur.

¹⁶⁰⁰ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille*, Dalloz (coll. « Précis »), 8^e édition, 2011, n°1.

¹⁶⁰¹ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille*, Dalloz (collection Précis), 8^e édition, 2011, n°2.

historique de celle-ci sera dressé, en essayant de mettre en avant, pour chaque époque, ce qui peut constituer l'objectif cardinal de la cellule familiale¹⁶⁰².

576. Historiquement, il y a en droit plusieurs temps de la famille. À Rome, la famille est patriarcale et sert avant tout l'autorité du patriarche¹⁶⁰³. Elle remplit un objectif de stabilité patrimoniale. Le couple est monogame, le divorce est envisageable, mais plus simple pour l'homme que pour la femme. Le *pater familias* possède toute autorité sur les biens, ses enfants, son épouse ou les gens de sa maison¹⁶⁰⁴. Peu à peu, les empereurs romains ont légiféré en atténuant le droit coutumier et la *potestas* du *pater familias* sous l'influence nouvelle de la religion catholique, devenue religion d'État en 380¹⁶⁰⁵.

La religion catholique, au sein de la famille romaine, s'est substituée au culte des ancêtres. La cellule familiale a gardé ainsi la même fonction liée au sacré, tout en changeant la destination de son objet. Son caractère sacré, en lien avec les traditions religieuses occidentales, devait jouer un rôle important par la suite. En effet, l'État et la religion devaient s'inscrire dans un compagnonnage durable qui s'appuierait notamment sur la famille. Elle deviendra cette cellule gage de stabilité, sur laquelle s'édifiera la société de l'Ancien Régime.

577. Le mariage chrétien était le socle sur lequel reposait la famille de l'Ancien Régime¹⁶⁰⁶. Cependant, elle recouvrait à cette époque deux réalités distinctes, la « mesnie » (maisonnée) et le « lignage ». Le premier groupe était étroit, composé des personnes vivant sous le même toit, et le second était plus large, composé de toutes les personnes unies par un lien de parenté légitime. Chaque individu appartenait à une seule mesnie mais à deux lignages. Les lignages avaient une fonction de solidarité, de répartition des honneurs, des dignités, des intérêts matériels¹⁶⁰⁷. Sous l'influence religieuse, le divorce était impossible et l'union ne se dissolvait que par la mort. Sous cette même influence, les rapports entre les époux et entre les parents et leurs enfants n'étaient pas égaux.

¹⁶⁰² Il n'est pas dans notre objectif d'être exhaustif sur les différents objectifs de la famille à travers le temps. Le procédé d'un rapide et subjectif aperçu peut être aisément critiqué. Il conviendrait de nuancer celui-ci, plus que nous aurons le moyen de le faire ici. Cependant, ce rappel historique, pourra permettre de mettre en avant l'ancienneté de cette réalité qu'est la famille, à travers les différents objectifs remplis par elle à travers le temps.

¹⁶⁰³ Le *pater familias* est celui qui n'a pas d'ancêtre mâle vivant. V. Rongier, *L'insaisissable famille*, Th le Havre (sous la dir. de B. Bourdelois), 2015, n°12.

¹⁶⁰⁴ Son épouse pouvait être incapable, il avait un droit de vie et de mort sur les enfants et petits-enfants de sa lignée. V. Rongier, « L'insaisissable famille », Thèse précit., n°13-14.

¹⁶⁰⁵ M-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, Ellipse, collection mise au point, 2002, p. 7.

¹⁶⁰⁶ F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection Précis), 9e édition, 2018, n°3.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*

578. La Révolution française, qui vient mettre fin, dans le fil du temps, à la période de l'Ancien Régime, est marquée par des idées de liberté et d'égalité¹⁶⁰⁸. Cette réaction aux rigidités des structures de la société française imprégnera la cellule familiale¹⁶⁰⁹. Cependant, celle-ci sera sans doute l'une des parties du système juridique les moins transformées par cet événement¹⁶¹⁰. Néanmoins, la famille devient laïque, le divorce est introduit, l'individu et son intérêt personnel sont pris en compte¹⁶¹¹. L'époque est aussi celle où est pensée une concomitance entre stabilité politique et autorité domestique. Le droit prêche son concours en devenant l'artisan de cette stabilité¹⁶¹². Ce sera le mari qui sera dépositaire des privilèges liés à l'autorité dans la famille et au sein du couple¹⁶¹³.

579. Les évolutions suivantes, durant le XIX^e et le XX^e siècle, sont marquées par la rétractation de la cellule familiale au niveau du noyau conjugal et des enfants, puis par la tendance égalitaire des rapports au sein de cette communauté¹⁶¹⁴. L'enfant acquiert une importance particulière durant cette époque¹⁶¹⁵. Désormais, l'intérêt de l'enfant est un standard juridique qui oriente l'action du juge et des administrations. La femme et son mari possèdent tous deux l'autorité parentale et des droits identiques pour vivre au sein du ménage.

580. Le XXI^e siècle est celui qui voit la famille devenir le lieu d'expression des sentiments. Si, au XIX^e siècle, les sentiments affectifs devaient suivre le mariage, désormais, au XXI^e siècle, ils sont le préalable à celui-ci¹⁶¹⁶. Significatif d'un mouvement vers une subjectivité accrue dans la famille¹⁶¹⁷, le modèle unique fait place à la reconnaissance de l'union libre ou des couples homosexuels. Les membres de la famille sont désormais tous soumis à ce qui peut être appelé une certaine volatilité des sentiments¹⁶¹⁸. Le droit se contente de suivre le mouvement, sans imposer un

¹⁶⁰⁸ V. Rongier, *L'insaisissable famille*, Th. le Havre (sous la dir. De B. Bourdelois), 2015, n°30.

¹⁶⁰⁹ F. Terré, C. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection « Précis »), 9^e édition, 2018, n°4.

¹⁶¹⁰ V. Larribau-Terneyre, « La réception des principes de liberté et d'égalité en droit civil, du Code civil à aujourd'hui : un tableau impressionniste », in *Études offertes à Pierre CATALA. Le droit privé à la fin du 20^e siècle*, Litec, 2001.

¹⁶¹¹ M.-H. Renaut, *Histoire du droit de la famille*, Ellipse collection mise au point, 2002, p. 10.

¹⁶¹² *Ibid.*, p. 11.

¹⁶¹³ V. Rongier, *L'insaisissable famille*, thèse précit., n°39.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, n°43 et s. ; F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (9^e édition), 2018, n°5.

La Convention des droits de l'enfant est rédigée à New York en 1989 sous l'influence des Nations Unies et de la Pologne, notamment. La France, qui avait connu sur le plan interne une prise de conscience progressive de la protection des droits de l'enfant durant le 19^e siècle, sous l'influence de ses romanciers, ratifia celle-ci dès 1990.

¹⁶¹⁶ V. Rongier, *L'insaisissable famille* », thèse précit., n°48 ; F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (9^e édition), 2018, n°10 ; M. Briard, *Affect et responsabilité dans la famille. Approche technique et philosophique*, Th Bordeaux (sous la dir. de J.- M. Trigeaud), 2015. Cependant, il apparaît important de préciser qu'il ne s'agit pas d'une condition nécessaire à l'union maritale. Cf. pour une réflexion sur une espèce illustrative et pittoresque : E. Naudin, « Parlez-moi d'amour ... à propos de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la cour de cassation le 19 décembre 2012 », *Recueil Dalloz* 2013, p. 1117.

¹⁶¹⁷ Exemple de cette transformation vers une plus grande subjectivité, la modification intervenue en 1975 de l'alinéa second de l'article 180 du Code civil. Cette intervention législative change l'erreur sur la personne, au profit d'une erreur sur les qualités essentielles de l'époux comme cause de nullité du mariage.

¹⁶¹⁸ F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection Précis), 9^e édition, 2018, n°18.

modèle¹⁶¹⁹. Ceci brouille encore un peu plus le sens de la famille pour le droit positif mais permet au sujet de droit de se saisir de la notion.

2. La famille, un concept mal défini mais utilisable par le sujet de droit

581. L'État, la religion, les mœurs ou la nature auront fait jouer différentes partitions à la famille, ce qui rend toute entreprise de définition difficile. Un coup d'œil rapide à l'ouvrage du professeur Cornu exprime cette difficulté. La famille désigne soit l'union des personnes liées par le lien du sang, soit le groupe restreint des pères et mères et des enfants. Mais elle peut tout autant désigner l'ensemble des parents et alliés, ou même servir à qualifier des biens (de famille), des souvenirs (de famille), un conseil (de famille). Elle peut être qualifiée de biologique, de fait, d'origine, de légitime, de monoparentale, de naturelle, de nourricière, d'adoptive, de recomposée, de spirituelle, d'unilinéaire¹⁶²⁰, d'homoparentale...

Le droit admet cette pluralité ou cette diversité, puisqu'il intitule un de ses codes le Code de l'action sociale et des familles, au sein duquel on serait bien en peine de trouver une définition de ce que recouvre ce terme, au pluriel ou au singulier.

Dépasant cette aporie, la doctrine considère quelques données fondamentales, à défaut de proposer une notion de famille unitaire¹⁶²¹. Elle observe ainsi l'existence de cercles (de famille), de liens (de famille).

Le terme de « cercle » renvoie au périmètre de la famille¹⁶²², mais celui-ci varie. Ainsi, si l'on considère le nom de famille, la circonférence du cercle sera nécessairement large. Elle sera plus restreinte en considération de la vocation successorale¹⁶²³. Enfin, elle sera véritablement étroite au regard du cercle conjugal, dans lequel viendra ou non s'insérer l'enfant, le couple étant le noyau originel de la famille, que celui-ci soit ou non marié.

Le terme de « lien » fait, lui, référence à la notion d'attache, c'est-à-dire des éléments de fait qui nouent ensemble les vies de personnes différentes. Ces événements provoquent parfois des conséquences sur le terrain juridique¹⁶²⁴. L'époque actuelle se caractérise par une prise en compte croissante des liens de fait dans le droit¹⁶²⁵. Cela est visible dans les liens de parenté, de conjugalité,

¹⁶¹⁹ En avril 2013, à l'assemblée nationale la ministre de la justice de l'époque pouvait dire qu'il ne revient pas à la puissance publique de dire ce qui est le bien, ou ce qui est le mieux, il lui revient d'organiser : cité par X. Bioy, « La loi et la bioéthique », *RFDA* 2013, p. 970. L'auteur affirme voir dans cette citation un renoncement à tout caractère prescriptif du politique s'exprimant sous forme de loi ; sur la famille et la politique, cf. F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille*, Dalloz (collection « Précis »), 8^e édition, 2011, n°9.

¹⁶²⁰ Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e édition, 2011, Déf. « Famille ».

¹⁶²¹ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille*, Dalloz (collection « Précis »), 8^e édition, 2011, n°20.

¹⁶²² *Ibid.*, n°21.

¹⁶²³ Exemple jusqu'au sixième degré pour les parents collatéraux à l'article 745 du Code civil.

¹⁶²⁴ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille*, Dalloz (collection « Précis »), 8^e édition, 2011, n°25.

¹⁶²⁵ Abolition de la distinction des enfants naturels et légitimes, par exemple. Ou encore prise en considération de la notion de couple, notamment depuis la reconnaissance juridique du concubinage et la loi sur le pacte civil de solidarité.

d'alliance¹⁶²⁶. Mais les décompositions et recompositions des familles amènent l'émergence de relations nouvelles entre la famille et des tiers. Le développement massif des unions en dehors de tout lien marital ainsi que des familles recomposées a nécessité l'apparition d'un néologisme pour verbaliser ces rapports. La parentalité est ainsi la reconnaissance de l'exercice de certaines fonctions parentales de la part de tiers¹⁶²⁷ ; autant d'éléments témoignant du pouvoir du sujet de droit sur la notion de famille contemporaine.

582. Au-delà des difficultés de définition, ce qu'il convient de souligner plus particulièrement, ici, c'est qu'au regard des évolutions récentes, la doctrine est conduite à s'interroger sur les places respectives de l'ordre public et du contractualisme en droit de la famille¹⁶²⁸. Effectivement, l'État, qui a été pendant longtemps interventionniste et dirigiste en ce qui concerne cette cellule fondamentale de l'ordre social, semble redéfinir sa posture. L'heure ne semble plus être au caractère prescriptif de la norme en droit de la famille¹⁶²⁹. Plus exactement, la notion devient partiellement disponible pour le sujet de droit qui la mobilise, la modèle et l'utilise, sans pour autant que tout lui soit permis¹⁶³⁰.

583. L'individu dispose aujourd'hui d'un réel pouvoir au regard de la notion de famille et, notamment, celui de définir de plus en plus librement les personnes qui la composent, la façon de « faire famille ». Ce pouvoir se constate aussi concernant un autre élément qui intéresse le concept de famille : il s'agit des biens qui peuvent être rattachés à la famille de différentes manières et participent aussi de sa structure. C'est ce qu'il convient de voir désormais. En effet, la notion de famille peut être convoquée par le sujet de droit pour faire valoir certains intérêts à son profit, même s'ils ne lui sont pas propres, relativement à certains biens.

B. Une notion pouvant servir à l'élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté

584. La famille traduit *a minima* une idée de communauté¹⁶³¹. Or, si cette communauté concerne au premier chef les différents individus qui constituent la « famille », elle emporte aussi une considération de leurs biens particulière¹⁶³².

¹⁶²⁶ Pour une analyse des autres liens, cf. F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n°33.

¹⁶²⁷ Création par décret du 29 septembre 2010, du Comité national de soutien à la parentalité, qui a vocation à contribuer à la conception, la mise en œuvre, et le suivi des politiques et des mesures de soutien à la parentalité. (Code civil, article 371-4).

¹⁶²⁸ F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 54

¹⁶²⁹ I. Sayn, « L'évolution du rôle de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale », *Cahiers philosophiques* 2008/4 n°116, p. 69-86.

¹⁶³⁰ La répudiation, l'inceste, la polygamie, les violences, ou encore la conception d'un enfant par GPA, sont autant d'éléments non admis en droit français dans le cadre familial, pour prendre quelques exemples.

¹⁶³¹ C'est le sens de l'expression de « famille » utilisée dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à propos de la famille humaine : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous

De fait, l'insertion de la personne dans le contexte familial provoque des conséquences sur son espace de souveraineté : en effet, ses biens patrimoniaux ou extrapatrimoniaux peuvent subir des conséquences du fait de l'appartenance à une famille.

585. La prise en compte des biens entrant dans le périmètre de la famille a même pu conduire certains auteurs à considérer que la famille, en tant que telle, pourrait constituer une personne morale¹⁶³³. De même, le régime matrimonial du couple, obligeant à une gestion des biens particulière, a conduit une partie de la doctrine à envisager la question d'une personnalité juridique distincte, qui serait conférée à la communauté légale¹⁶³⁴.

586. Cela signifie que dans cette coexistence, à laquelle la notion de famille oblige, entre pluriel et individuel, les frontières de la notion traditionnelle de personne juridique sont bousculées dans leur rigidité dogmatique classique. Effectivement, certains biens, qui concernent le contexte familial, posent des difficultés théoriques, notamment concernant le titulaire des droits.

587. Cet espace de souveraineté de la personne juridique dotée de la personnalité juridique la conduit à interagir dans certains contextes et, notamment, dans le cadre familial. Or, à cette occasion, le sujet peut retirer un avantage personnel d'un intérêt collectif¹⁶³⁵. C'est ce phénomène qui provoque l'élargissement de l'assise de son espace de souveraineté, et c'est ce qu'il convient d'illustrer désormais. Bien évidemment, il n'est pas dans notre objectif d'être exhaustif sur cette vaste question ; il sera plus modestement mis en relief certains éléments à l'appui de notre argumentaire.

588. Il va sans dire que la notion de famille joue un rôle dans le contexte successoral. C'est une lapalissade que de le rappeler dès lors que la succession est dévolue à la famille. Toutefois, dans certains cas, cette notion est amenée à jouer un rôle particulier, spécialement concernant la question des « souvenirs de famille ». Ils sont intitulés ainsi au regard notamment de la valeur morale qu'ils représentent¹⁶³⁶, et l'enjeu de cette qualification est de préserver de toute dispersion certains

les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix... ».

¹⁶³² Nous entendons la notion de biens de la façon la plus classique. Cf., pour une réflexion stimulante autour de cette notion : R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz 10e édition, 2013.

¹⁶³³ R. Savatier, « Une personne morale méconnue : la famille entant que sujet de droit », *Dalloz* (recueil hebdomadaire), 1939, chron. 49.

¹⁶³⁴ Rapp. J. Carbonnier, *Le régime matrimonial, Sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse Bordeaux, 1932, spéc. Page 497 s

¹⁶³⁵ Le même mécanisme se produit également dans un contexte plus vaste, puisqu'un avantage personnel est retiré d'un intérêt collectif, lorsque le sujet profite du respect de l'ordre public dans la ville dans laquelle il se trouve par exemple.

¹⁶³⁶ J. Robichez, « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », note sous : Civ. 1^{re}, 12 nov. 1998, n^o96-20.236 : *Recueil Dalloz*, 1999, p. 624. Et, sous ce même arrêt : « Influence de la valeur morale dans la qualification d'un bien en souvenir de famille », *Recueil Dalloz* 1999, p. 624.

éléments appartenant à la mémoire familiale¹⁶³⁷. Dans certaines circonstances, les tribunaux s'autorisent ainsi à établir, comme dépositaire de ces derniers, celui des héritiers le plus apte à en assurer la perpétuation¹⁶³⁸. Le statut juridique du droit ainsi conféré au dépositaire reste cependant incertain en doctrine¹⁶³⁹. La personne qui est reconnue gardienne du souvenir en assure la gestion, mais ne peut en disposer. C'est une sorte d'indivision, mais sans la finalité de celle-ci qu'est le partage¹⁶⁴⁰. L'individu possède cependant l'avantage d'être reconnu dépositaire et donc de pouvoir garder près de lui cet objet mémoriel. Le sujet retire de ce fait un avantage personnel d'un intérêt collectif, mais sans pour autant acquérir un droit, au sens de celui que pourrait avoir un propriétaire¹⁶⁴¹.

589. Les « biens de famille » viennent également élargir l'assise de l'espace de souveraineté de la personne juridique. Il s'agit d'une catégorie de biens particulière. Voisine en une certaine mesure des souvenirs de famille, puisque dérogoire au droit commun, elle voit le jour en vertu d'une disposition légale du 12 juillet 1909. Cette disposition vise à établir une protection renforcée d'une certaine masse patrimoniale. Ce bien de famille est soumis par son propriétaire, le plus souvent un commerçant individuel, à un régime d'insaisissabilité, dans l'intérêt de la famille¹⁶⁴². L'objectif est d'aboutir à une conservation de l'immeuble où est situé le logement du couple et des enfants du commerçant, en excluant pour celui-ci toute possibilité de le vendre, de l'hypothéquer ou de renoncer à son insaisissabilité. Par la suite, en 2015, le logement de la famille devait se voir protéger de façon plus concrète¹⁶⁴³. En effet, celui-ci devait obtenir à cette occasion une insaisissabilité de plein droit¹⁶⁴⁴.

Cependant, compte tenu de la nécessité dans laquelle se trouve parfois le commerçant d'obtenir des liquidités, cette insaisissabilité de plein droit doit être nuancée¹⁶⁴⁵. Dans la vie des affaires, la résidence principale étant bien souvent le seul actif que l'individu peut apporter en garantie, cette

¹⁶³⁷ M. Grimaldi, « Les souvenirs de famille peuvent ne pas être soumis aux règles habituelles du partage », *Recueil Dalloz* 1993, p. 222.

¹⁶³⁸ J. Patarin, « Règles dérogoires applicables aux souvenirs de famille. Opposition à un acte de disposition de l'héritier détenteur. Retour aux règles dérogoires après application du droit commun », *RTD civ.* 1995, p. 663.

¹⁶³⁹ F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection Précis), 9e édition, 2018, n°45.

¹⁶⁴⁰ Code civil, article 815.

¹⁶⁴¹ Code civil, article 544 : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

¹⁶⁴² S. Schiller, *Droit des biens*, Cours Dalloz (série droit privé), 5e édition, 2011, n°78.

¹⁶⁴³ Une proposition de loi du premier décembre 1999, avait déjà tenté de réformer cette disposition légale en élargissant l'assiette financière sur laquelle était basée la loi. En effet, le montant trop étroit de 50000 Francs, rendait son efficacité limitée. Proposition n°1988 du 1er décembre 1999, portée par le député Accoyer.

¹⁶⁴⁴ Loi n°2015-990 du 6 août 2015, dite loi Macron, instaure, en son article 206, une insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du commerçant individuel.

¹⁶⁴⁵ Cf. en ce sens L. Firley, « La résidence principale de l'entrepreneur individuel et la loi Macron insaisissabilité ou saisissabilité légale ? », *Les Petites Affiches* (09/06/2016), n°115, p. 7 ; C. (De) Lajarte-Moukoko, « Protection de la résidence de l'entrepreneur les stratégies des acteurs économiques (entrepreneurs, banques, praticiens de l'insolvabilité...) », *Les Petites Affiches* (31/10/2017), n°217, p. 29.

disposition apparaît fréquemment problématique et désuète. Pour le dire autrement, l'intérêt collectif de la famille peut se trouver évincé, et ne plus jouer en pratique, lorsqu'il crée un désavantage pour la personne confrontée aux exigences de la vie des affaires. Cela signifie, dès lors, que c'est bien lorsque ce dernier le reconnaît avantageux pour lui que cette possibilité d'insaisissabilité peut jouer un rôle. La personne inscrite dans le domaine des affaires pourra ainsi retirer un avantage personnel d'un intérêt collectif.

590. Au sein des rapports interpersonnels auxquels donnent lieu les relations de famille, d'autres éléments peuvent venir à l'appui de notre démonstration. Dans ce groupe social réduit, l'entraide, la loyauté, la solidarité sont des principes auxquels le système juridique veille en général¹⁶⁴⁶, notamment parce qu'il a un intérêt à le faire¹⁶⁴⁷. Ces principes généraux autorisent un individu, parce qu'il est inclus dans des liens de famille avec une autre personne, à réclamer à celle-ci des subsides, que le droit appelle obligation alimentaire¹⁶⁴⁸. Ces obligations alimentaires résultent de la réunion de trois conditions qui sont l'état de besoin du créancier, les ressources du débiteur et le lien de parenté ou d'alliance auquel le droit attache l'obligation¹⁶⁴⁹. La société estime que les liens de famille font naître des exigences de solidarité à la charge de tous. Il existe en outre un intérêt public à ce que les individus soient solidaires les uns des autres¹⁶⁵⁰. Une personne peut, de ce fait, profiter d'une créance d'aliment à cause de ses liens de famille et de la situation particulière dans laquelle elle se trouve¹⁶⁵¹. C'est l'inscription de ces deux individus dans un contexte familial qui permet à celui qui le demande d'obtenir pour son propre avantage l'application d'une règle collective de solidarité familiale. La personne retire ainsi un avantage personnel d'un intérêt collectif, qui s'étend tout à la fois à la famille au sens strict, à cause des liens affectifs, et à la puissance publique au sens large.

591. Il existe, par ailleurs, un droit à l'usage du nom. L'indisponibilité de principe du nom de famille peut s'effacer au profit d'une autorisation de conserver le droit à l'usage du nom acquis par mariage après le divorce¹⁶⁵². Il faudra, pour l'époux demandeur, justifier d'un intérêt qui peut lui

¹⁶⁴⁶ Fr. Ferrand, « Droit de la famille et obligations alimentaires. Aperçu comparatif », *Revue internationale de droit comparé* 2013/65-3, p.637-680 ; C. Vigneau, « Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 1999/51-1, p. 51-81.

¹⁶⁴⁷ F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection Précis), 9e édition, 2018, n°34.

¹⁶⁴⁸ L'obligation d'aliment comprend tout ce qui est indispensable à la vie, nourriture, logement, vêtements, frais de maladie ou frais funéraire. Cf. F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, *op. cit.* n° 33.

¹⁶⁴⁹ Code civil, articles 205 et s.

¹⁶⁵⁰ Code civil, article 207. L'obligation d'aliment peut ne pas être due lorsque le créancier a lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur. Ainsi, le texte autorise le juge à décharger de tout ou partie de la dette alimentaire le débiteur, qui se trouve dans cette situation envers son créancier.

¹⁶⁵¹ Cette créance est personnelle, réciproque et variable. Elle est d'ordre public toute renonciation à son égard reste nulle. Cf. F. Terré, Ch. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *La famille*, Dalloz (collection Précis), 9e édition, 2018, n°34 et s.

¹⁶⁵² Code civil, article 264.

être propre ou être celui des enfants. L'affirmation d'une volonté d'uniformité du nom familial cache souvent, en pratique, une volonté personnelle, notamment dans l'hypothèse où la personne a pu se faire connaître avec son nom de mariage dans son domaine professionnel. En outre, un individu est autorisé par la loi, pour éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral jusqu'au 4^e degré, à changer de nom de famille¹⁶⁵³. L'intérêt légitime en cause est ici celui de la famille au sens large, qui peut, par ce biais particulier, éviter la disparition d'un nom qui n'est pas à proprement parler le sien. L'individu peut, à cette occasion, se voir attribuer une particule de noblesse, par exemple, et retirer ainsi un avantage personnel d'un intérêt collectif, comme avait pu le faire en son temps l'ancien président Giscard d'Estaing. Dans ces différentes hypothèses, l'individu retire bien un avantage personnel d'un intérêt collectif, à cause de la situation qui a pu se créer entre lui et ce nom¹⁶⁵⁴. Le système juridique en tient compte, permettant ainsi d'étendre l'assise de l'espace de souveraineté du sujet de droit.

592. Dans le contexte des affaires, la notion de famille est parfois aussi accolée à celle d'entreprise, pour désigner des structures particulières. Ce ne sont pas celles-ci qui vont nous retenir désormais, mais plus largement ce terme d'« entreprise » qui, bien que plus récent que celui de « famille », présente avec lui certaines similarités.

Paragraphe 2. L'entreprise, une notion récente saisie par le sujet de droit

593. La notion d'entreprise, à la différence de celle de famille, est plus récente. Son origine ne se perd pas dans les limbes brumeux d'un passé oublié. Elle permet au sujet de droit qui s'en saisit, à l'instar de la notion de famille, d'accroître son espace de souveraineté, en retirant un avantage personnel d'un intérêt collectif. Le système juridique emprunte le concept au domaine économique, mais cela au prix de quelques soucis de définition (A). Juridiquement, l'entreprise apparaît comme le centre d'intérêts divergents (B) qui peuvent être difficilement conciliés en une définition synthétique et consensuelle.

A. Un concept économique mal défini juridiquement

594. Les juristes ne possèdent pas à ce jour, à la différence des économistes, une notion d'entreprise qui obtienne un large consensus¹⁶⁵⁵. Pour ces derniers, qui ont pour objet d'étude la vie

¹⁶⁵³ Code civil, article 61 al. 2.

¹⁶⁵⁴ Lorsque le dernier représentant masculin d'une famille est mort à l'ennemi, sans postérité, les successibles peuvent demander un relevé sans nom à en procédant à une adjonction au leur. La décision relève du TGI du lieu d'ouverture de la succession par voie de requête. Loi du 2 juillet 1923. Depuis 2002, un individu dernier descendant d'une famille, peut disposer par acte testamentaire de la dévolution de son nom, au cas où il serait tué à l'ennemi.

¹⁶⁵⁵ P. Didier et P. Didier, *Droit commercial - Introduction générale - L'entreprise commerciale*, T1 Edition Economica (coll. « Corpus »), 2005, n°224.

économique, l'entreprise est une unité de production marchande¹⁶⁵⁶, c'est-à-dire un organisme en capacité de créer de la valeur. Il s'agira pour cette unité de transformer des matières premières ou des biens intermédiaires, en y ajoutant une utilité supplémentaire qui caractérisera cette création de valeur. Cette activité est dite marchande lorsque les biens ou les services produits sont fournis à leurs destinataires contre le paiement d'un prix¹⁶⁵⁷.

595. La législation française connaissait dès le début du XIX^e siècle la notion d'entreprise, mais il ne s'agissait pas de cette unité de production dont parle la sphère économique. Il était question, dans les règles de cette époque, du louage d'ouvrage ou d'industrie, autrement dit, le contrat par lequel une personne utilise l'activité d'une autre dans le but de faire une opération spécifiquement désignée¹⁶⁵⁸.

C'est dans le contexte juridique de la réglementation du travail que la notion est utilisée à l'origine, dans la perspective de l'organisation des rapports de la collectivité du personnel avec le chef d'entreprise¹⁶⁵⁹.

Par la suite, le droit commercial a étendu cette notion à son champ de compétence propre. Considérant que le chef d'entreprise et le dirigeant désignaient la même personne, la notion d'entreprise a pu s'élargir au contexte juridique du dirigeant. Celui-ci étant à la fois celui sous l'autorité duquel sont réunis les salariés et le mandataire des associés, la notion d'entreprise a commencé à désigner l'ensemble plus vaste de ces différents contextes. C'est ce que recouvre aujourd'hui le vocable d'« entreprise » en droit.

596. Le Code civil actuel, dans son article 1832, donne à voir cette vision moderniste de l'entreprise, puisque ce dernier appréhende le contrat de société comme un des types d'organisation envisageables pour l'entreprise¹⁶⁶⁰. La notion, désormais, désigne avant tout le point de convergence de ces différents collectifs, dirigeants, associés, salariés, tous réunis au sein de cette structure. Il est visible, dès lors, que la notion d'entreprise, comprise par la sphère juridique, diffère

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, n°223.

¹⁶⁵⁷ C'est ce qui distingue économiquement la création de valeur publique, qui s'effectue contre paiement de l'impôt, ou la création de valeur associative, qui se produit par le biais des cotisations et les libéralités reçues. Confer P. Didier et P. Didier, *Droit commercial - Introduction générale - L'entreprise commerciale*, T 1, Economica (coll. « Corpus »), 2005, n°223.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, n°224 ; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Entreprise ».

¹⁶⁵⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Entreprise » ; P. Didier et P. Didier, *Droit commercial introduction générale l'entreprise commerciale*, T1 Edition Economica (coll. « Corpus »), 2005, n°224.

¹⁶⁶⁰ Code civil article 1832 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

Concernant le fait qu'un GIE ou une association peut être une entreprise, cf. D. Landry, « Contribution à définir la notion d'entreprise », *Gazette du Palais* (28/05/2019) n°20, p. 20.

de celle des économistes, puisque le droit, à travers cette notion, s'intéresse aux rapports à l'intérieur de la structure plus qu'à la structure en elle-même ou à son activité¹⁶⁶¹.

597. Cependant, la notion n'est pas entendue de façon uniforme dans l'ensemble du système juridique français. Elle peut être entendue dans le sens d'un bien¹⁶⁶² ou encore dans celui d'une unité économique dont les difficultés de fonctionnement nécessitent la mise en œuvre de mesures juridiques¹⁶⁶³ ou, comme cela vient d'être évoqué, comme le regroupement de différents individus¹⁶⁶⁴. Autrement dit, chaque matière comprend la notion sous un prisme particulier et réducteur, sans jamais parvenir à en saisir les divers aspects¹⁶⁶⁵. C'est pour cela que la notion est désignée souvent comme fonctionnelle¹⁶⁶⁶.

Sur le plan européen, la Charte des droits fondamentaux, en son article 16, proclame la liberté d'entreprise. Elle vise, dans cette acception, l'exercice d'activités économiques qui peuvent être également commerciales. Cela inclut la liberté contractuelle et la libre concurrence, mais aussi le droit de pouvoir disposer des ressources économiques, financières et techniques disponibles¹⁶⁶⁷. Toutefois, cette liberté n'est pas absolue, puisqu'elle est mise en balance, dans le droit communautaire, avec l'intérêt général, à condition que ces restrictions n'entament pas sa substance.

598. L'entreprise n'entre pas non plus dans le jeu classique des catégories, puisqu'elle est indifférente à la personnification¹⁶⁶⁸. En effet, la notion d'entreprise n'établit pas un lien systématique avec une personne morale¹⁶⁶⁹. Elle peut en revanche parfois établir des liens sous-jacents entre plusieurs personnes morales¹⁶⁷⁰. Bien que souvent associée, à la fois dans les textes législatifs et ceux des auteurs, aux objets de droit, la notion s'en distingue également¹⁶⁷¹. En effet, par certains côtés, la notion contient des éléments extrapatrimoniaux qui contredisent l'inscription

¹⁶⁶¹ Ph. Didier et P. Didier, « *Droit commercial - Introduction générale - L'entreprise commerciale* », T1 Edition Economica (coll. « Corpus »), 2005, n°224.

¹⁶⁶² Code civil, article 831, par exemple.

¹⁶⁶³ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

¹⁶⁶⁴ J. Barthélémy, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *Recueil Dalloz* 2000, p. 279.

¹⁶⁶⁵ Th. Lamarche, « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, p. 709. Ainsi que la note n°1 in, G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Droit social* 2005, p. 68.

¹⁶⁶⁶ L. Idot, « La notion d'entreprise », *Revue des sociétés* 2001, p. 191.

¹⁶⁶⁷ Fl. Benoît-Rhomer, « Chronique : Union Européenne et droits fondamentaux-Liberté d'entreprise article 16 de la charte », *RTD Euro* 2017, p. 370, à propos de : CJUE 30 juin 2016, aff. c134/15 Lidl, EU : C : 2016 : 498 ; CJUE 14 avril 2016, aff. C-397/14, Polkomtel, EU : C : 2016 : 256.

¹⁶⁶⁸ L. Idot, « La notion d'entreprise », art. précit. ; D. Houtcieff, « La notion d'entreprise ne connaît (toujours) pas la crise », *Revue des contrats* (01/07/2005) n°3, p. 841. La notion est distincte de l'entité en charge de la personnifier.

¹⁶⁶⁹ F. Marmoz, « L'EIRL nouvelle technique d'organisation de l'entreprise », *Recueil Dalloz* 2010, p. 1570.

¹⁶⁷⁰ G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Droit social* 2005, p. 68. Alors qu'il n'y a pas d'unité d'ensemble dans le sens de la directive (77-187/CE, 14 février 1977), celle-ci cherche à préserver la garantie des droits des salariés en cas de changement de chef d'entreprise : C J C E, 2 décembre 1999, aff. C-234-98.

¹⁶⁷¹ Th. Lamarche, « La notion d'entreprise », art. précit.

dans cette catégorie¹⁶⁷². Pour certains auteurs, la notion d'entreprise amène à s'interroger sur le fait de savoir s'il ne pourrait s'agir d'une enveloppe, se rapprochant d'une universalité¹⁶⁷³.

599. L'analyse de la notion brouille donc les pistes, lorsque l'on tente d'en cerner les contours. Pourtant, le législateur l'utilise fréquemment car elle porte avec elle des idées d'action, de dynamisme, de volontarisme¹⁶⁷⁴, autant d'éléments porteurs dans le milieu des affaires et non négligeables, lorsque l'on souhaite apparaître comme lui offensif à l'égard de la croissance économique. La production doctrinale est relativement dense sur ce sujet, mais elle n'aura su extraire un consensus de ce champ d'incertitudes, notamment car l'entreprise apparaît comme le lieu d'une conjonction d'intérêts divers¹⁶⁷⁵. C'est ce qu'il convient de voir désormais.

B. L'entreprise, une communauté susceptible d'accroître l'espace de souveraineté des personnes

600. Si la notion d'entreprise peut être envisagée de différentes manières, ainsi que nous l'avons vu, elle représente, quoi qu'il en soit, une diversité d'intérêts. Ce constat rend difficile sa définition. Elle peut être considérée, en effet, soit dans cette pluralité d'intérêts, soit dans l'unité de sa communauté. Elle apparaît sans doute plus tangible dans cette seconde hypothèse, mais il reste que cette communauté doit joindre ces différents intérêts. C'est pour cela qu'il est possible de parler de conjonction à son propos et de lieu de conciliation, car c'est le défi de l'entreprise que de faire coexister ces objectifs contradictoires.

601. L'approche de l'entreprise comme ce lieu d'une conciliation a pour conséquence une perte de la substance de la notion (1). À l'inverse, en pensant l'entreprise comme une communauté, elle apparaît plus substantielle et de nature à mieux expliquer l'élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté des personnes (2), que ces dernières soient internes ou externes à ce collectif.

¹⁶⁷² Cf. en ce sens l'alinéa second de l'article L. 613-7 du Code de la propriété intellectuelle. Mais peut être entendu toujours en ce même sens, également, le fait qu'existe à l'intérieur de l'entreprise une certaine liberté syndicale et politique au profit des salariés.

¹⁶⁷³ *Entreprise, universalité de fait, Rapport Durand*, Travaux Assoc. H. Capitant, t. 3, 1947, p. 53 ; cité par Th. Lamarche, in « La notion d'entreprise », art. précit.

¹⁶⁷⁴ Cf. Les réflexions étymologiques en note n°1 in Th. Lamarche, « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, p. 709.

¹⁶⁷⁵ Ici en guise d'exemple quelques titres d'articles pouvant apparaître parlant relativement à cette conjonction d'intérêts. K. Jakouloff, « Principe de proportionnalité et principe de neutralité le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction », *Les Petites Affiches* (25/09/2014) n°192, p. 4 ; J. Barthélémy, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *Recueil Dalloz* 2000, p. 279 ; G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Droit social* 2005, p. 68 ; L. Arcelin, « La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise », *RTD com.* 2018, p. 575 ; J.- M. Marmayou, « L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier et la notion d'entreprise », *Les Petites Affiches* (17/01/2003) n°13, p. 15 ; L. Arcelin, « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire. Variations autour de son activité économique », *Les Petites Affiches* (18/05/2007) n°100, p. 4 ; F. Benoît-Rhomer, « Chronique : Union Européenne et droits fondamentaux-Liberté d'entreprise, article 16 de la charte », *RTD Euro* 2017, p. 370.

1. Le lieu d'une conciliation

602. La recherche d'une définition de l'entreprise amène les auteurs à constater la multitude des intérêts individuels qui coexistent en son sein¹⁶⁷⁶, ceux, entre autres, des dirigeants, des salariés, des actionnaires, tous arbitrés dans une stratégie particulière dans le contexte de la vie économique¹⁶⁷⁷. Cela fait dire à certains que l'entreprise serait le centre des intérêts communs¹⁶⁷⁸. Il semble que la notion de conjonction, qui exprime l'action de joindre ensemble, apparaisse plus appropriée¹⁶⁷⁹. Ce terme plus neutre désigne l'entreprise comme le lieu où se situe la confusion des intérêts, et non leur communion¹⁶⁸⁰. Ce mot permet d'exprimer l'idée que l'entreprise est destinée à servir ensemble ces différents intérêts – alors même qu'ils sont parfois contradictoires – qui coexistent à travers elle. Elle ne doit pas, par exemple, nuire à la concurrence, tout en accroissant son activité. Elle doit également satisfaire les actionnaires tout en ne contrevenant pas aux salariés¹⁶⁸¹.

603. Le concept d'entreprise a ainsi adopté la signification la plus souple possible, permettant toutes les adaptations et donc tous les discours¹⁶⁸². Si cela lui a permis d'envahir diverses matières juridiques, ce faisant, elle a perdu ce qui aurait pu être une consistance propre¹⁶⁸³. Elle évolue ainsi selon les nécessités de la pratique, construisant l'entreprise comme le lieu de cette conciliation permanente¹⁶⁸⁴. Mais cela ressemble finalement davantage à une esquisse confuse qu'à un portrait

¹⁶⁷⁶ *L'affectio societatis* étant ce qui, en droit des sociétés, doit lier les membres du groupement entre eux. La société ne résiste pas à sa disparition. C'est sans doute le type d'intérêt le plus parlant.

L'entreprise se situe dans un contexte économique dans lequel il lui faut prendre en compte les différents intérêts qui coexistent en son sein. Cependant, chaque décision qui sera prise, ne constitue pas une réponse identique aux exigences de chacun des intérêts en présence. Les intérêts peuvent fréquemment être en opposition (Dirigeant/actionnaire, salariés/dirigeant, actionnaire/salarié).

¹⁶⁷⁸ En ce sens L. Boy, *La notion d'intérêt collectif*, Th. Nice, 1979. Cité par Th. Lamarche, in « La notion d'entreprise », *RTD com.* 2006, p. 709.

¹⁶⁷⁹ Cf. *Dictionnaire Littré*, les définitions de conjonction, conjointre, joindre.

¹⁶⁸⁰ L'existence d'un ordre public de direction dans les matières de droit de la consommation ou de la concurrence, ou de la distribution par exemple, exprime l'idée que certains intérêts en lien avec l'entreprise, lui sont extérieurs. De plus, les intérêts des membres de l'entreprise ne sont pas tous communs, puisqu'ils peuvent poursuivre des objectifs divergents et ce, bien souvent. Le terme conjonction apparaît dès lors plus souhaitable, car plus neutre. Les intérêts qui se jouent dans la notion d'entreprise, ne sont pas qu'internes et ne poursuivent pas tous des objectifs identiques. L'entreprise est alors le lieu où ces intérêts s'entrecroisent.

¹⁶⁸¹ Pour une illustration d'une affaire opposant lutte contre la concurrence déloyale et respect de la vie privée avec une analyse du contexte actuel autour des NTIC, cf. R. (de) Quenaudon, « Intérêt de l'entreprise et vie privée du salarié une protection inégale ? », *Revue de droit du travail* 2007, p. 590.

¹⁶⁸² L. Arcelin, « La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise », *RTD com.* 2018, p. 575. Cet auteur exprime la suggestion que la notion d'entreprise puisse englober celles des notions qui lui sont proches, telles que le commerçant ou le professionnel, pour atteindre une meilleure cohérence. Cela aboutirait à l'édification d'un droit du marché, regroupant les disciplines du droit de la concurrence, de la consommation et de la distribution. Cet exemple montre la souplesse du terme, car l'inverse ne pourrait être avancé, à savoir que la notion de professionnel ne pourrait intégrer les deux autres, ni celle de commerçant.

¹⁶⁸³ En effet qu'y a-t-il d'identique entre l'entreprise Total multinationale aux innombrables filiales et sous-traitant et l'entreprise individuelle du jeune entrepreneur local qui intervient dans le voisinage de son quartier. La doctrine cherche sans succès à ce jour un critère pouvant réunir les différentes éventualités.

¹⁶⁸⁴ L'entreprise n'a pas, au même titre que la famille plus haut, d'espace de souveraineté puisqu'elle ne possède pas la personnalité juridique. Elle est cependant le lieu de cette conciliation permanente sur des problématiques de plus en plus

aux traits nets¹⁶⁸⁵. En effet, sous cette acception souple de la notion d'entreprise, la compréhension de ce que pourrait être son intérêt apparaît difficile.

2. Une communauté dotée d'un intérêt propre susceptible d'élargir l'espace de souveraineté des personnes

604. À l'inverse, l'entreprise, entendue comme une communauté, possède un intérêt propre ; mais celui-ci, au contraire de l'hypothèse précédente, apparaît distinct de celui des membres qui la composent. Dans cette conception, l'entreprise et son intérêt semblent pouvoir être mieux appréhendés. C'est l'entité que constitue le collectif des membres qui possède ainsi fondamentalement un intérêt à préserver l'existence de l'entreprise¹⁶⁸⁶.

Cet intérêt collectif est de nature à venir élargir l'espace de souveraineté des individus, lorsqu'ils sont membres de ce collectif¹⁶⁸⁷. Ainsi, par exemple, au moment de l'embauche, parce qu'ils se voient appliquer les critères en vigueur dans l'entreprise¹⁶⁸⁸, ou au moment du départ d'un membre du personnel, qui peut se voir opposer une clause de non-concurrence, cela bénéficie alors à tous les membres restants de l'entreprise, puisque celle-ci pourra notamment préserver ses secrets professionnels la rendant plus rentable¹⁶⁸⁹. Tous – salariés, dirigeants, actionnaires – retirent un avantage personnel du respect de l'intérêt de l'entreprise, sans pour autant que l'on puisse dire qu'ils soient de ce fait titulaires d'un droit subjectif. C'est en cela, à notre avis, qu'il existe un élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté à des intérêts proches mais toutefois distincts. En effet, ils n'ont pas individuellement intérêt à ce type de clause, car celle-ci peut contraindre leur inclination naturelle ou leur possibilité d'embauche ultérieure. En revanche, au sein de cette entité, ils peuvent retirer un avantage de ces dispositions, parce que l'organisme qui les regroupe y a un intérêt. En restreignant la liberté de certains, on procure un avantage à plusieurs, en passant par le prisme de la notion d'entreprise.

vastes et décloisonnées ; en ce sens, cf. confer G. Loiseau, « La négociation des accords QVT », *Bulletin Joly Travail* (01/01/2019) n°01, p. 46.

¹⁶⁸⁵ A. Pirovano, « La boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Recueil Dalloz* 1997, p. 189.

¹⁶⁸⁶ Ce n'est ici qu'une reprise de la distinction classique entre l'entreprise contrat premier temps de l'analyse, puis l'entreprise institution, second temps de l'analyse. C'est seulement ici, qu'un intérêt distinct apparaît. Lorsque l'on se met à considérer l'organisme constitué, résultat de l'amalgame des individus divers. Cf. S. Michalak « De la prise en compte à la prise en charge de l'intérêt général par l'entreprise. Quelques réflexions en marge de la loi PACTE », *Revue du droit public*, 01/05/2019, n°3, p. 551.

¹⁶⁸⁷ B. Teyssié, « L'intérêt de l'entreprise aspects de droit du travail », *Recueil Dalloz* 2004, p. 1680.

¹⁶⁸⁸ On pense à la nécessité de se conformer au règlement intérieur pour les membres entrants. On pense également aux entreprises de conviction qui peuvent choisir leurs membres selon des critères correspondants à leur engagement. Cf. : S. Farnocchia, « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », *Recueil Dalloz* 1998, p. 546.

¹⁶⁸⁹ Clause qui contraint le salarié sur le départ, au profit de l'intérêt de l'entreprise, produisant à ce titre un avantage pour les salariés, les associés et les dirigeants, voir peut-être les fournisseurs et les clients. La personne qui pourra se prévaloir d'un droit en revanche, sera seulement celle qui aura négocié et signé le contrat qui contiendra la clause.

605. Par ailleurs, la communauté de l'entreprise et son intérêt propre peuvent aussi jouer un rôle envers des personnes qui lui sont extérieures en leur procurant un avantage de nature à élargir leur espace de souveraineté. Cela est d'autant plus vrai depuis la loi PACTE n°2019-486 du 22 mai 2019¹⁶⁹⁰. Elle modifie, entre autres, l'article 1833 du Code civil¹⁶⁹¹ en n'opérant pas de distinction, comme souvent dans le vocabulaire employé par le législateur, entre les termes qui font référence à la structure sociale ou à l'entreprise¹⁶⁹². Cette disposition législative s'efforce de penser l'entité collective qu'est l'entreprise, au sein de ce collectif plus vaste qu'est la société française. Cela se situe dans la mouvance du débat autour de « l'entreprise citoyenne », qui souhaite mettre en avant la posture soucieuse de l'intérêt général des acteurs économiques¹⁶⁹³. Il est ainsi indiqué, désormais, dans le nouvel alinéa de l'article 1833 du Code civil, que l'entreprise est gérée dans son intérêt social, mais en prenant en compte les enjeux sociaux et environnementaux. En outre, l'article 1835 du Code civil, modifié également, offre la possibilité à l'entreprise d'inscrire dans ses statuts une raison d'être. Cela semble vouloir signifier que l'entreprise pourrait poursuivre d'autres finalités que le partage des bénéfices de son activité¹⁶⁹⁴. Il est aussi institué par le texte la possibilité de création d'une société à mission. Celle-ci est le degré supérieur de l'engagement de l'entreprise, faisant naître une obligation de résultat à son encontre¹⁶⁹⁵. La société à mission est contrainte à des obligations d'inscription au greffe du tribunal de commerce, sous la condition du respect de certaines exigences¹⁶⁹⁶. Ces innovations s'inscrivent dans un mouvement de plus vaste ampleur au sein du capitalisme moderne, marqué par le développement de l'économie sociale et solidaire ou le commerce équitable, eux-mêmes inspirés par une recherche d'éthique et d'équilibre dans les rapports de force entre acteurs de la vie du marché¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁰ Loi dite loi PACTE sur la croissance et la transformation des entreprises. Le chapitre 3, intitulé « Des entreprises plus justes », contient une section 2 qui concerne la situation de l'entité économique dans le groupe social. Cette section est intitulée : « Repenser la place des entreprises dans la société. Cf. entre autres, S. Michalak « De la prise en compte à la prise en charge de l'intérêt général par l'entreprise. Quelques réflexions en marge de la loi PACTE », *Revue du droit public* (01/05/2019) n°3, p. 551 ; D. Gallois-Cochet et M. Laroche, « Projet PACTE. Quel impact », *Gazette du Palais* (03/04/2018) n°13, p. 42.

¹⁶⁹¹ Il est ajouté un alinéa disposant que : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

¹⁶⁹² A. Pirovano, « La boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Recueil Dalloz* 1997, p. 189.

¹⁶⁹³ Fr. Guy-Trèbulle, « Personnalité morale et citoyenneté. Réflexions sur l'entreprise citoyenne », *Revue des sociétés* 2006, p. 41 ; D. Coleu, « Quel(s) optimisation(s) pour l'assiette des cotisation(s) », *Gazette du Palais* (17/08/2013) n°229

¹⁶⁹⁴ Les entreprises ont la possibilité, si elles le souhaitent, d'inscrire au sein de leur statuts une raison d'être. C'est-à-dire les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leurs activités. Code civil, article 1835 : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ».

¹⁶⁹⁵ Cf. Code de commerce, Art. L. 210-10 à L210-12.

¹⁶⁹⁶ Code de commerce, article L. 210-10, n° 1,2,3.

¹⁶⁹⁷ S. Michalak « De la prise en compte à la prise en charge de l'intérêt général par l'entreprise. Quelques réflexions en marge de la loi PACTE », *Revue du droit public* (01/05/2019) n°3, p. 551. <http://travail->

Cette nouvelle vision de l'entreprise dans la cité fournit à certains l'occasion d'un élargissement de leur espace de souveraineté vers des intérêts qui ne leur sont pas exclusifs. L'intérêt poursuivi par l'entreprise sera en effet de nature à offrir un avantage et donc un élargissement de l'assise de son espace de souveraineté à chaque personne concernée. C'est la détermination de l'objectif poursuivi par l'entreprise qui permettra d'identifier les personnes qui pourront être concernées. On sort ici aussi du cadre traditionnel de ce que l'on pouvait connaître avec la notion de droit subjectif. C'est ce type de modalité juridique plus trouble que cherche à traduire cette nouvelle représentation qu'est l'espace de souveraineté de la personnalité juridique.

Conclusion de la section

606. Cette section a eu pour objectif de mettre en évidence le phénomène d'élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté de la personne juridique, en raison de la prise en compte d'intérêts qui ne sont pas des intérêts directs et personnels du sujet de droit, mais dont il se saisit pour en tirer un avantage.

La dimension conceptuelle nous a conduit tout d'abord vers la notion de famille, puis vers la notion d'entreprise.

Dans un cas comme dans l'autre, entreprise ou famille, il s'agit de notions floues, qui ne possèdent pas de critères incontestés permettant de les définir. Elles sont des éléments du droit, mais en dehors de toute catégorie juridique. Ni objet, ni personne, il s'agit de concepts juridiques qui échappent à tout enfermement. Ce qui peut apparaître *a minima* comme un point commun est l'idée de communauté qui les rassemble¹⁶⁹⁸. Ces notions expriment la consistance de ce collectif. Ce groupe, ce collectif plus ou moins vaste, peut entraîner dans certaines circonstances un élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté des sujets de droit. Cet élargissement est provoqué par l'avantage que retirera la personne de la considération apportée aux intérêts du groupe, du collectif, qui ne lui sont pas exclusifs. C'est par exemple le cas, on l'a vu, dans l'hypothèse des souvenirs de famille ou de la clause de non-concurrence, où l'intérêt juridiquement protégé est celui de la famille ou de l'entreprise mais où des avantages sont retirés par les personnes juridiques qui sont en lien plus ou moins direct avec cette communauté.

Se dessine alors, dans ce second cercle autour de la personne juridique, l'image d'un espace de souveraineté qui s'étend à des intérêts plus éloignés, ou moins directement en lien avec la personne que dans le premier cercle qui concerne celui des intérêts directs et personnels.

emploi.gouv.fr/IMG/pdf/entreprise_objet_intérêt_collectif.pdf ; D. Gallois-Cochet et M. Laroche, « Projet PACTE quel impact », *Gazette du Palais* (03/04/2018) n°13, p. 42.

¹⁶⁹⁸ Il convient de faire une exception dans cette hypothèse pour les entreprises individuelles.

607. L'analyse de l'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique, que nous menons dans cette seconde partie et qui rend compte de l'existence du concept, a permis de mettre en exergue sa fonction. Il s'agit de garantir les droits et libertés des personnes dotées de la personnalité juridique. À côté des intérêts directs et personnels, traduits par des droits subjectifs conférés directement au sujet, qui sont pris en compte pour assurer cette protection, on a pu montrer qu'il en existe d'autres, plus indirects, plus impersonnels, car plus collectifs. Ils ne conduisent pas à conférer au sujet des droits subjectifs ; cependant, ils intègrent également, à côté de ces derniers, son espace de souveraineté. En effet, l'assise de cet espace de souveraineté est élargie par le fait que le sujet retire un avantage d'un intérêt qui ne lui est pas personnel.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

608. L'utilisation des concepts dans le domaine juridique a pour but de construire une représentation du réel. C'est à partir d'eux que les juristes parviennent à avoir un langage commun¹⁶⁹⁹. Dans la dimension spatiale de l'espace de souveraineté, nous avons ainsi opéré une distinction entre le vivant et les concepts, entre le donné et le construit. Le vivant s'impose au juriste, il lui est donné ; au contraire, la dimension conceptuelle est, elle, construite par lui. C'est cet espace conceptuel qui a été l'objet de ce chapitre.

609. Le juriste s'oriente dans la dimension conceptuelle en édifiant des catégories fondamentales qui lui permettent d'ordonner les règles juridiques qui entourent le sujet de droit doté de la personnalité juridique. Pourtant, certains éléments n'entrent pas dans ces catégories fondamentales. Nous avons privilégié l'étude de ces éléments non catégorisés pour mettre en relief leur inadéquation avec le système de représentation traditionnel de la personnalité juridique, d'une part, et l'extension des prérogatives du sujet qu'ils induisent, d'autre part. Nous avons traduit ce phénomène d'extension au sein du mode de représentation pour lequel nous avons opté, c'est-à-dire l'espace de souveraineté qui enveloppe la personne juridique dotée de la personnalité juridique. Il est bien évident que cet espace de souveraineté intègre aussi en son sein des éléments catégorisés, mais pour les nécessités de la démonstration, ces derniers ont été laissés de côté pour se concentrer sur les autres éléments.

610. Ce qui résulte de l'étude, c'est l'existence de différentes formes d'accroissement de l'espace de souveraineté de la personne juridique dotée de la personnalité juridique. Tout d'abord, cet espace de souveraineté s'étend vers la prise en compte de certains intérêts qui n'étaient pas considérés auparavant. C'est l'évolution de la société, et avec elle du droit, qui fait que l'honneur, la voix, l'image de la personne peuvent être protégés juridiquement. Peu à peu, la personne acquiert un pouvoir sur ces éléments qui sont tout à la fois proches et distincts d'elle. Le système juridique constate cette évolution, mais ne peut l'intégrer dans ses catégories doctrinales. Pour autant, l'espace de souveraineté les intègre.

611. Une extension d'une autre nature se produit vers des intérêts plus lointains, lorsque le sujet de droit peut retirer un avantage personnel de son lien avec une communauté. Ces groupes ne peuvent trouver leur place dans les catégories juridiques traditionnelles. La famille et l'entreprise sont des communautés à la structure indéterminée, sans définition claire, mais avec des intérêts juridiques

¹⁶⁹⁹ F.- P. Benoît, « Notions et concepts instruments de la connaissance juridique » in *Mélanges G. Peiser*, PUG, 1995, p. 24-38.

réels. Ce sont les sujets de droit qui profitent des avantages de la protection des intérêts juridiques de la famille ou de l'entreprise, sous réserve qu'ils possèdent un lien avec ces groupes. L'intérêt juridique de ces groupes, à cause du lien entre la personne juridique et le groupe, intègre l'espace de souveraineté de la personne juridique. Ce phénomène étend l'espace de souveraineté vers des intérêts plus lointains, moins individuels.

CONCLUSION DU TITRE I

612. Nous nous intéressons, dans cette seconde partie, au second élément de la structure de la personnalité juridique, c'est-à-dire à son existence, représentée sur un axe horizontal. Nous avons en effet opposé cet axe horizontal à l'axe vertical, qui concerne l'essence de la personnalité juridique, pour fixer dans l'esprit une image traduisant l'architecture de la notion, telle que nous la proposons. L'axe horizontal représente l'existence d'un espace de souveraineté de l'entité dotée de la personnalité juridique. Cette existence s'explique par la fonction de la personnalité juridique. C'est en effet la fonction de la personnalité juridique que de doter l'entité de cet espace. Cette fonction est avant tout protectrice : elle vise à préserver la liberté du sujet.

Pour y parvenir, le système juridique dresse autour de la personne une enveloppe, que nous avons appelée espace de souveraineté. Celle-ci vise à la garantir juridiquement contre les atteintes à ses droits et libertés¹⁷⁰⁰. Elle lui offre un espace d'autonomie, en se déployant dans différentes dimensions, à la fois spatiale et temporelle.

613. Ce titre premier s'est efforcé de décrire les accroissements de cet espace de souveraineté dans le domaine spatial. Pour atteindre cet objectif, il a été nécessaire de distinguer entre le vivant et les concepts ou, autrement dit, entre le donné et le construit. L'intensité du pouvoir du sujet, au sein de l'espace de souveraineté, apparaît variable selon que ce pouvoir concerne des objets du vivant non catégorisés (en l'occurrence, le corps et l'environnement) ou conceptuels, et également non catégorisés (la famille et l'entreprise).

Cette intensité variable manifeste que le sujet est moins libre à l'égard du domaine du vivant que du domaine conceptuel.

614. Le vivant, au sein de l'espace de souveraineté, est constitué, en effet, de ce qui fonde le sujet, ce qui l'édifie, c'est-à-dire, entre autres, son appartenance à l'espèce humaine. C'est la raison pour laquelle, relativement à certains éléments de la dimension du vivant, le pouvoir du sujet apparaît limité. Il y a dans la dimension du vivant, pour certains éléments, un caractère générique qui les conduit en dehors du pouvoir de la personne, lui impose des limites, un certain respect. Pour résumer, on peut dire que pour garantir les droits et libertés de la personne, le système juridique érige à l'encontre du sujet lui-même des barrières au sein de son propre espace de souveraineté. C'est pour cela que nous considérons que ces éléments du vivant sont la part fondamentale de l'espace de souveraineté, son noyau dur en quelque sorte.

¹⁷⁰⁰ A. Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique*, Gallimard, coll. « NRF Essai » (trad. de l'allemand par F. Joly), 2015. Le droit à la personnalité juridique est celui qui conditionne tous les autres. Cf. X. Bioy, « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, chron. n°12 (en ligne).

Ce noyau, ce *substratum*, est constitué de ce qui est en partage, au sens de ce qui est en commun. À l'égard du corps humain ou de l'écologie, un rapport de souveraineté sans limite est impossible pour le sujet. Une part de ce qui le fonde est contenue dans ces éléments ; c'est le résultat du caractère à la fois anthropocentriste et symbiotique du sujet de droit actuel¹⁷⁰¹. Il a été possible de voir également que ces nouvelles caractéristiques du sujet de droit contemporain n'empêchent pas un rapport qui peut être aussi utile au vivant. L'utilité peut être celle du corps humain, qui est moins indisponible qu'il n'a pu l'être, mais aussi celle de l'environnement dont la personne dépend.

615. Toujours dans la dimension spatiale, à côté de la sphère du vivant, une autre sphère existe pour le sujet. Il s'agit de la dimension conceptuelle. Dans l'analyse de cette dernière, une certaine autonomie du sujet a pu être mise en exergue, avec un mouvement d'expansion de ses prérogatives. Celles-ci s'affranchissent des contraintes dogmatiques anciennes. Le patrimoine permet toujours de penser la masse des biens du sujet, mais la théorie classique de l'unicité et de l'indivisibilité du patrimoine ne constitue plus un absolu indépassable. Il est possible désormais, pour l'entité dotée de la personnalité juridique, d'avoir des droits qui ne sont pas contenus dans le patrimoine ; et il lui est possible aussi d'affecter des masses de biens en dehors de son patrimoine. Ces possibilités nouvelles offrent au sujet plus de liberté. C'est le premier cas de figure que nous avons abordé dans la dimension conceptuelle. Mais le sujet peut aussi retirer un avantage personnel d'un intérêt qui appartient à certaines communautés, comme la famille ou l'entreprise, qui sont des notions non catégorisées. C'est le second cas de figure. Dans les deux cas, on constate un accroissement de l'espace de souveraineté de la personne juridique : dans le premier cas de figure, par une conception plus large des intérêts juridiques de la personne, et dans le second, par le fait que le sujet puisse retirer un avantage personnel d'un intérêt qui ne lui est pas exclusif.

616. En définitive, à travers la dimension spatiale de l'espace de souveraineté, qui nous a conduit de l'intime du vivant au collectif de la communauté, l'enveloppe protectrice n'est pas apparue homogène. En effet, l'autonomie du sujet n'est pas d'une intensité similaire dans les différentes dimensions spatiales observées. Il convient d'ajouter, à présent, que le sujet n'interagit pas uniquement dans une dimension spatiale. Sa liberté s'exerce également dans la dimension temporelle où l'espace de souveraineté existe également. C'est ce qui sera abordé maintenant.

¹⁷⁰¹ F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 1995. Cet auteur s'efforce de penser à la fois le lien et la limite entre l'homme et la nature. Il dégage les impasses de chaque théorie, de la nature-objet à la nature-sujet, pour atteindre, au prix d'un effort dialectique, une conscience humaine capable de penser son milieu.

TITRE II

LA SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS

617. L'axe horizontal, dans la structure du concept de personnalité juridique telle que nous l'avons représentée, illustre l'existence d'un espace de souveraineté autour de l'entité dotée de la personnalité juridique. Il vise à garantir les droits et libertés du sujet de droit. Comme il a été possible de le voir précédemment, la personne juridique interagit alors dans une dimension spatiale, avec des éléments de l'ordre du vivant ou conceptuels qui révèlent un phénomène d'expansion de l'espace de souveraineté. C'est ce que nous avons voulu démontrer dans le titre premier.

618. Toutefois, cette dimension n'est pas l'unique domaine d'expansion de l'espace de souveraineté. Le sujet de droit existe également dans un autre domaine, temporel, cette fois. C'est ce dernier qu'il nous revient d'étudier à présent.

La souveraineté traduit ici encore, dans cette dimension temporelle, le sens de l'aptitude reconnue à l'entité dotée de la personnalité juridique. Son espace de souveraineté lui permet de garantir ses droits et libertés ; c'est toujours son unique fonction.

Le temps est à l'homme ce que l'eau est au poisson, autrement dit, un milieu naturel dans lequel il évolue sans s'en rendre compte¹⁷⁰². Pour la doctrine traditionnelle, le sujet de droit possède, au sein du système juridique, un point d'entrée (la naissance pour la personne physique ou la constitution pour la personne morale) et un point de sortie identifiés¹⁷⁰³. Entre ces deux limites, il dure, persiste dans son existence. Cependant, lorsque l'on observe dans le temps l'espace de souveraineté qui entoure ce sujet de droit, une constatation s'impose : si la personnalité juridique est immuable, l'espace de souveraineté qui enveloppe la personne juridique est plus mouvant. En effet, si, au fil du temps, la personnalité juridique reste inaltérable, elle ne peut que se constater, elle est ou n'est plus¹⁷⁰⁴ ; en revanche, des événements temporaires ou durables peuvent venir faire évoluer l'espace de souveraineté. C'est le cas par exemple lorsqu'on prend en compte la minorité de la personne juridique ou, avec l'avancée de l'âge, sa vulnérabilité ou, dans l'hypothèse d'une personne morale, un instant de fragilité financière, par exemple.

¹⁷⁰² A. Coen, « L'horloge est le dictateur de l'homme », *Courrier international* du 2 février 2017 (Entretien avec K. Geissler).

¹⁷⁰³ C. Chabault, Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches* (03/05/1996) n°54, p. 4.

¹⁷⁰⁴ Exception faite des cas particuliers de l'absence ou de la disparition pour la personne physique, ou de la société créée de fait pour les personnes morales par exemple.

De façon identique, au-delà des bornes sensibles de la personne juridique, entre son apparition et sa disparition, un halo se développe aussi à sa proche frontière¹⁷⁰⁵. Avant sa présence, après son départ, des règles existent qui démontrent une considération du sujet de droit, en dehors de ce cadre strict. Il s'agit, à notre sens, d'une marque de la présence de l'espace de souveraineté et non pas de celle de la personne elle-même.

Dans les bornes classiques de l'existence tangible du sujet de droit, le système juridique se préoccupe des intérêts personnels de ce sujet, qu'il soit personne physique ou personne morale. En revanche, dans la période qui déborde les bornes classiques, la souveraineté intègre des enjeux qui dépassent le strict cas de la personne. C'est le cas du respect du cadavre ou des générations futures, par exemple. Ce qui est pris en considération dépasse le simple avantage ou intérêt personnel égoïste. Au regard des enjeux qui sont pris en compte, ici, seules les personnes physiques sont concernées.

619. Il est donc possible de distinguer deux périodes : d'une part, une période à l'intérieur des bornes de la personnalité juridique, où le droit prend en considération des enjeux personnels (chapitre I) et, d'autre part, une période au-delà de ces bornes classiques, où le système considère des enjeux plus sociaux (chapitre II).

¹⁷⁰⁵ C. Lombois, « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, Mélanges en l'honneur de Gérard Cornu*, PUF 1994, p. 285 ; J. Hauser, « Les bornes de la personnalité juridique en droit civil », *Revue Dr. fam.*, 2012, n°9, dossier 4 ; R. Demogue, « La notion de sujet de droit, caractère et conséquence », *RTD civ.*, 1909, p. 630.

CHAPITRE I

L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : ENJEUX PERSONNELS

620. Dans cette période de temps où existe la personne juridique, qui est l'objet de ce chapitre, il convient d'apporter des nuances. En effet, il n'est pas possible d'envisager l'espace de souveraineté comme un tout uniforme au fil du temps. L'analyse fait apparaître des distinctions. L'entité dotée de la personnalité juridique possède un espace de souveraineté pour garantir ses droits et libertés, mais pour y parvenir, cet espace doit s'adapter pour être au plus près des nécessités de cette entité.

621. La considération des enjeux personnels à laquelle se livre le droit objectif l'amène ainsi à faire évoluer l'espace de souveraineté en fonction de la situation du sujet, celle-ci pouvant forcément évoluer dans le temps ; mais il existe aussi des éléments constants.

Ainsi, lorsque le droit objectif considère la personne, il recherche de façon permanente son autonomie s'il s'agit d'une personne physique, ou sa spécialité s'il s'agit d'une personne morale. Cet objectif sera constant durant le temps de l'existence du sujet de droit. Cela apparaît comme étant une sorte de ligne directrice ou structurelle de l'espace de souveraineté.

En revanche, certains éléments peuvent venir faire évoluer la situation en fonction du contexte. Ainsi en est-il, par exemple, si la personne physique connaît une situation de vulnérabilité ou si la personne morale connaît une situation de fragilité commandant sa sauvegarde. La considération des intérêts personnels du sujet montre ainsi également des éléments évoluant dans le temps au sein de l'espace de souveraineté.

622. Il nous est donc possible de dire qu'il existe, dans la prise en considération des intérêts personnels du sujet par le droit objectif, des éléments qui font évoluer l'espace de souveraineté (section 2) et d'autres qui sont constants au sein de celui-ci (section 1).

SECTION 1 - LES ÉLÉMENTS CONSTANTS DANS LE TEMPS

623. Observer l'espace de souveraineté de la personne dotée de la personnalité juridique dans le temps, c'est constater que certains éléments apparaissent plus durables que d'autres. Selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale, certains caractères distinctifs sont privilégiés par le droit objectif. L'autonomie de l'individu et le principe de spécialité de la personne morale sont ces éléments offrant le constat d'une apparente stabilité.

Il en découle une différence notable entre les personnes physiques et morales. Le principe pour les premières semble être un espace de souveraineté le moins restreint possible : l'autonomie de la personne physique est préservée autant qu'il est possible¹⁷⁰⁶ (paragraphe 1). À l'inverse, les secondes se voient limitées par une spécialisation¹⁷⁰⁷ (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'autonomie des personnes physiques

624. Si une évolution de l'espace de souveraineté des personnes est envisageable, ainsi que nous l'avons précédemment souligné, en fonction de l'évolution dans le temps de leur situation, au sein de cet espace, la recherche de l'autonomie reste une constante quoi qu'il advienne au fil du temps. Cette préoccupation d'autonomie, dans son sens moderne, est une préoccupation récente (A). Néanmoins, cette considération renouvelée est désormais véritablement une réelle exigence du système (B).

A. Une préoccupation récente

625. L'autonomie, en son sens général, est la faculté que possède un sujet de se donner sa propre loi¹⁷⁰⁸. Son exact contraire se trouve dans la notion d'hétéronomie, qui consiste à se voir imposer une norme de l'extérieur¹⁷⁰⁹.

626. Le droit contemporain pense l'individu juridique, depuis 1789, comme libre et rationnel et à cause de cela, autonome¹⁷¹⁰. C'est par ce prisme particulier que le droit objectif souhaite voir observer et analyser les actions du sujet¹⁷¹¹. L'individu rationnel est apte à faire des choix autonomes, à s'engager volontairement, en conscience et librement. Par voie de conséquence, il sera

¹⁷⁰⁶ Cf. Code civil, article 415 et articles 458 et 1148 du même code.

¹⁷⁰⁷ Code civil, article 1145 ; G. Raoul-Cormeil, « Domaine des incapacités des personnes physiques et morales », in *L'essentiel Droit de la famille et des personnes* (15/07/2016) n°07, p. 3.

¹⁷⁰⁸ Cf. Déf. « Autonomie » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e édition, 2011.

¹⁷⁰⁹ « L'hétéronomie est la situation d'aliénation de la volonté au regard d'une extériorité qui la domine ». Cf. J.- B. Prévost, « La question de l'autonomie et de la liberté des personnes protégées », *Gazette du Palais* (06/06/2007) n°21, p. 87.

¹⁷¹⁰ C'est pour le système juridique sa nature profonde, son essence. J.- B. Prévost, art. précit.

¹⁷¹¹ Code civil, article 1188.

responsable juridiquement de ses actes. Mais le droit est aussi conscient que cet idéal est inaccessible à certaines personnes¹⁷¹². Ce que le système envisage comme la nature profonde de l'*homo juridicus* est un horizon trop difficile pour une part de l'humanité réelle. Le système juridique organise donc, pour cette tranche de la population, des mécanismes juridiques aménageant cet idéal à leur hauteur. Il ne renonce ainsi ni à son objectif d'autonomie pour tous, ni à la protection indispensable pour eux¹⁷¹³.

627. Cette signification nuancée de l'autonomie est cependant récente. Dans les premiers temps, la pensée juridique était plus abstraite. L'individu était, pour le droit, exclusivement une personne juridique, c'est-à-dire avant tout un concept¹⁷¹⁴. Les personnes déficientes au regard de l'autonomie de leur volonté étaient en dehors des règles contractuelles, c'est-à-dire, concrètement, interdites de faire des actes juridiques¹⁷¹⁵. La pensée dogmatique autour du contrat faisait de l'individu rationnel le seul contractant et par extension, le seul disposant d'une capacité de jouissance pleine et entière¹⁷¹⁶. Le Code civil de 1804 n'évoque pas les personnes vulnérables¹⁷¹⁷. Lorsqu'il s'intéresse à ces personnes dont les actes sont soumis à protection, il les inscrit dans des rapports d'obéissance¹⁷¹⁸. C'est le cas des mineurs jusqu'à 21 ans. C'est le cas encore de l'épouse, qui vit sous le règne de l'article 223 ancien du Code civil, sous l'indispensable protection de son mari, auquel elle doit obéissance¹⁷¹⁹. Cette supervision protectrice et quelque peu paternaliste ne

¹⁷¹² Les étapes législatives essentielles à cette prise de conscience furent les réformes de 1968 et 2007 (Loi n°2007-308 du cinq mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs et Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs. Le changement de vocabulaire à l'œuvre est aussi un signe du changement de philosophie dans ces deux textes. En ce sens, cf. S. Moracchini-Zeidenberg, « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD civ.* 2012, p. 21.

¹⁷¹³ D. Pollet, « Concilier le respect des libertés du majeur protégé et le devoir de protection l'exemple du choix de la résidence », *AJ Famille*, 2011, p. 544. Cf., en outre, les articles 457-1 et 459 du Code civil qui structurent en quelque sorte le cadre dans lequel s'organise la protection des personnes.

¹⁷¹⁴ R. Martin, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.* 1981, p. 794.

Les aliénés n'étaient pas aptes à faire des actes juridiques. L. Michel, « *De la régressivité de la volonté dans la protection des majeurs* », Th. Université d'Amiens (sous la dir. de S. Pellet), 2016, n°2 ; R. Savatier, « Destin du code civil français 1804 1954 », *Revue internationale de droit comparé*, 1954/6-4, p. 637- 664 ; L. Pécaut-Rivolier, « Les mesures de protection du code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 1010. Aujourd'hui encore pour qu'un acte puisse être valable, il faut être conscient. Cf. en ce sens, l'article 414-1 du Code civil. Pour les différentes significations de ce terme d'autonomie en droit, cf. les réflexions du professeur Pignarre : G. Pignarre, « Les frontières du consentement de la confrontation du pouvoir aux marges de l'autonomie (suite) », *Revue des contrats* (01/07/2011) n°3, p. 989.

¹⁷¹⁶ S. Jean, « Le mariage de la carpe et du lapin l'alliance de la personnalité juridique et de la capacité », in *La personnalité juridique traditions et évolutions*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 69 et s.

¹⁷¹⁷ M. Bruggeman, « Personnalité, incapacité, vulnérabilité », in *La personnalité juridique traditions et évolutions*, ss la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 85 et s.

¹⁷¹⁸ R. Savatier, « Destin du code civil français : 1804 1954 », 1954/6-4, p. 637- 664.

¹⁷¹⁹ A.- S. Brun et C. Gaillard, « La vulnérabilité de l'enfant et de la femme mariée : évolution historique de 1804 à nos jours », in *Vulnérabilité et droit ; e développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit* (sous la dir. de Fr. Cohet-Cordey), P. U. Grenoble, 2001, p. 145.

s'intéresse qu'aux intérêts patrimoniaux de ces individus, dont font partie également les prodiges, les intempérants ou les oisifs¹⁷²⁰.

628. L'approche de la loi du 3 janvier 1968 réformant le droit des incapables majeurs est concentrée prioritairement sur le patrimoine de l'incapable¹⁷²¹. Elle s'inscrit en cela dans la lignée de la pensée juridique traditionnelle¹⁷²². En revanche, une évolution s'observe concernant l'analyse des atteintes aux facultés mentales de l'individu. Une tendance se dessine vers une recherche d'une plus grande objectivité. Le vocabulaire se transforme pour devenir plus soucieux de respect. Les expressions de « séniles » ou de « gâteux »¹⁷²³ s'effacent au profit de celles d'« incapables » ou de « personnes protégées ». Pour effectuer les actes nécessaires à la gestion de leur patrimoine, le droit envisage différentes solutions, en fonction des atteintes dont les personnes sont victimes. Une gradation est ainsi envisagée afin de faire correspondre au mieux l'intensité de la protection aux différentes situations. Pour ce faire, le choix réside entre assistance ou représentation¹⁷²⁴. La considération prioritairement patrimoniale de la loi donne pouvoir au protecteur d'agir en « bon père de famille », autrement dit, de faire sur le patrimoine les actes que toutes personnes rationnelles feraient si elles étaient confrontées aux mêmes circonstances.

629. En 1994, dans le contexte législatif différent de l'adoption des lois de bioéthique, la personne humaine fait son entrée sur la scène juridique¹⁷²⁵. Cet évènement s'intègre dans un mouvement plus large, où la pensée juridique sur les incapacités progresse également vers une prise en compte concrète de la personne et non plus exclusivement de son patrimoine¹⁷²⁶. La notion d'autonomie est alors bousculée par ce changement de paradigme¹⁷²⁷. L'*homo juridicus* du XVIII^e siècle n'est plus au centre des préoccupations aux marges du XXI^e siècle. Cela entraîne une nécessaire interrogation

¹⁷²⁰ L. Michel, *De la régressivité de la volonté dans la protection des majeurs*, th. Université d'Amiens (sous la dir. de S. Pellet), 2016, n°10 et s.

¹⁷²¹ J.- M. Plazy, « La personne du majeur protégé », *Revue juridique de l'ouest*, 2007/3, p.208-216.

¹⁷²² R. Savatier, « Destin du code civil français : 1804 1954 », *Revue internationale de droit comparé*, 1954/6-4, p. 637-664.

¹⁷²³ A.- M. Leroyer, « Majeurs-Protection juridique : loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs J. O. 7 mars 2007 p. 4325 », *RTD civ.* 2007, p. 394.

¹⁷²⁴ A. Sacaze, « La capacité des personnes physiques », *Les Petites Affiches* (01/07/2004) n°131, p. 146 ; L. Michel, *De la régressivité de la volonté dans la protection des majeurs*, Th. Université d'Amiens (sous la dir. de S. Pellet), 2016 ; C. Caumes, *L'interprétation du contrat au regard des droits fondamentaux*, Th. Université d'Avignon (sous la dir. de A. Pelissier), 2010.

¹⁷²⁵ B. Edelman, « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Droit*, 2012/1 n°55, p.129-138.

Cass., Civ. 1^{ère}, 18 avril 1989, 87-14.563 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 11 juin 1991, *JCP*, 1992, n°21879, note Th. Fossier ; Cass. Civ. 1^{ère}, 4 février 1993, *RTD civ.* 1993, p. 326, Obs. J. Hauser ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24 mars 1997, *JCP*, 1997, n°22882, Note Th. Fossier ; J.- M. Plazy, « La personne du majeur protégé », *Revue juridique de l'ouest* 2007/3, p.208-216 ; Th. Fossier, « La jurisprudence de la cour de cassation en matière de tutelle des majeurs 1984-1994 » (Acte d'un colloque de l'ENM sur *Les 25 ans d'application de la loi du 3 janvier 1968*), Edition ENM, 1994.

¹⁷²⁷ Pour une approche pratique des questions des professionnels sur les notions d'autonomie et de dépendance, cf. M. Winance, « Dépendance versus autonomie. De la signification et de l'imprégnation dans les pratiques médicosociales (Commentaire) (note critique) », *Science sociale et santé*, 2007/25-4, p. 83-91.

de la notion d'autonomie en droit¹⁷²⁸. Le questionnement s'impose avec d'autant plus de force face aux enjeux contemporains¹⁷²⁹.

630. C'est dans ce paysage intellectuel que prend place le vote de la loi du 5 mars 2007 sur les majeurs protégés¹⁷³⁰. Elle change la physionomie de la protection juridique des incapables, notamment en ce qu'elle reconnaît une sphère de capacité naturelle¹⁷³¹ à l'individu et affirme la nécessité de prendre en compte sa volonté et de préserver au maximum son autonomie¹⁷³². Une modification d'importance de la loi de 2007 est l'abolition pure et simple du mécanisme de la saisine d'office. Ce procédé permettait au juge des tutelles, en pratique, de se saisir d'un dossier de façon presque univoque¹⁷³³.

La loi nouvelle, souhaitant affirmer le caractère exceptionnel de ces mesures qui réduisent en pratique la liberté des sujets, veut en réduire le nombre. La philosophie du texte est visible dans le nouvel article 415 du Code civil, où il est dit que la mesure doit « favoriser, dans la mesure du possible, l'autonomie du sujet » et a pour finalité son intérêt. La loi, en outre, élimine la référence ancienne à l'oisiveté, l'intempérance ou la prodigalité¹⁷³⁴. Seuls les individus atteints dans leurs facultés mentales peuvent faire l'objet d'une mesure de protection juridique. À cela s'ajoute le fait que le manque d'autonomie doit être constaté par un certificat médical. Mais surtout, désormais, la mesure est enfermée dans un délai qui pourra être prolongé si besoin.

Une innovation a eu également les honneurs médiatiques : l'instauration du mandat de protection future¹⁷³⁵. Là encore, l'individu protégé est pensé comme acteur. C'est ce qui s'observe dans l'ensemble de ce texte : une volonté de reconnaître les capacités de la personne, de la penser comme

¹⁷²⁸ J.- B. Prévost, « La question de l'autonomie et de la liberté des personnes protégées », *Gazette du Palais* (06/06/2007) n°21, p. 87 ; R. Martin, « Personne et sujet de droit », *RTD civ.* 1981, p. 794.

¹⁷²⁹ Cf. en ce sens la retentissante affaire Pretty qui donna l'occasion à la cour de Strasbourg de mettre en lumière la notion d'autonomie personnelle. CEDH 4e Sect., Affaire Pretty C/ Royaume Uni, 29 avril 2002, 2346/02

¹⁷³⁰ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. L'application effective du texte est reportée au premier janvier 2009.

¹⁷³¹ Code civil, article 458 : « Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant ».

¹⁷³² La nécessité de modifier les textes de loi concernant la protection des majeurs se faisait jour aussi, à cause du vieillissement de la population et du ciblage prioritairement familial de l'assistance. Ce dernier point ne correspondant plus qu'à 45 pour cent des mesures, une évolution était inévitable, puisque le texte correspondait de moins en moins à la société. L. Pécaut-Rivolier, « Les mesures de protection du code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS* 2012, p. 1010.

¹⁷³³ Ici nous simplifions. Pour plus de détail, cf. L. Pécaut-Rivolier, « Les mesures de protection du code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS* 2012, p. 1010.

¹⁷³⁴ Pour les personnes, qui sans être atteinte d'un déficit de leur capacité physique ou mentale, connaissent des difficultés importantes et généralisées à s'occuper seule de leurs affaires, la loi de 2007 prévoit un dispositif. Il s'agit d'une mesure d'aide sociale contractualisée. Autrement dit, dans ce mécanisme, l'individu est aussi acteur, puisqu'il doit accepter les contraintes éventuelles et s'engager en retour.

¹⁷³⁵ Code civil, articles 477 à 494. Cette mesure est inspirée d'un instrument équivalent existant au Québec.

actrice et le plus souvent possible comme l'élément moteur des décisions la concernant¹⁷³⁶. En ce sens, la loi ne fait plus référence à l'incapacité de la personne, mais plutôt à sa vulnérabilité¹⁷³⁷. Ce terme renvoie à la fragilité de la personne mais plus à son manque ou à son impossibilité. Cela traduit une évolution de la façon de regarder le sujet de droit, personne physique, dans son ensemble.

631. Cette évolution du discours juridique aboutit à des questionnements redoutables, notamment dans les cas où la personne reste douée d'un certain discernement. En effet, l'inscription de la personne humaine au cœur du droit, ainsi que la nécessaire prise en compte de sa fragilité, corrélée avec l'exigence de penser l'autonomie de l'individu et son lien avec sa vie privée, sont autant d'éléments qui conduisent aujourd'hui les juristes à s'interroger sur la légitimité du consentement dans des circonstances extrêmes¹⁷³⁸.

Mais ces questions, difficiles au demeurant, ne sont que la conséquence ou le revers de l'importance prise aujourd'hui par l'autonomie du sujet. En effet, la présence et la vigueur de ces interrogations ne sont que le symptôme de l'importance de l'autonomie personnelle dans la sphère du droit moderne¹⁷³⁹.

L'autonomie de la personne physique, comme le droit l'entend désormais, est une exigence juridique. C'est ce que nous voudrions démontrer à présent.

¹⁷³⁶ Cela n'est pas sans poser des difficultés en pratique. Cf. pour une illustration de ces enjeux, cf. D. Pollet : « Concilier le respect des libertés du majeur protégé et le devoir de protection : l'exemple du choix de la résidence », *AJ Famille*, 2011, p. 544. Dans une autre perspective, ou pour un autre point de vue, cf. M. Winance, « Dépendance *versus* autonomie. De la signification et de l'imprégnation dans les pratiques médicosociales (Commentaire) (note critique) », *Science sociale et santé* 2007/25-4, p. 83-91.

¹⁷³⁷ M. Bruggeman, « Personnalité, incapacité, vulnérabilité », in *La personnalité juridique : traditions et évolutions*, sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 85 et s.

¹⁷³⁸ J.- P. Marguénaud, « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », obs. sous CEDH, 20 janvier 2011 n° 31322/07, Has C/ Suisse, *D* 2011. 925, 2011 et la note : E. Martinent, M. Reynier et F. Vialla, *RTD civ.* 2011, p. 311 ; J.- P. Marguénaud, « La mort du détenu gréviste de la faim », obs. sous CEDH, 2e Section, 31 mars 2009, Horose C/ Turquie, *RSC*, 2009, p. 651 ; J.- P. Marguénaud, « Sodomasochisme et autonomie personnelle, note sous CEDH, 1er Sect., 17 février 2005, K. A. / et A. D. C/ Belgique, *RTD civ.* 2005, p. 341 ; L. Briey, « Euthanasie et autonomie », *Revue philosophique de Louvain*, 2003/101-1, p. 26-42 ; Ch. Tappolet, « Le droit au suicide assisté et à l'euthanasie : une question de respect de l'autonomie ? », *Revue philosophique de Louvain* 2003/101-1, p. 43-57.

¹⁷³⁹ Pour une critique de cette évolution individualiste et favorable à l'autonomie personnelle du sujet, cf. M. Fabre-Magnan, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », note sous CEDH, 1er Sect., 17 février 2005, K. A. et A. D. C/ Belgique, *Recueil Dalloz* 2005, p. 2973 ; B. Edelman, « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Droit*, 2012/1 n°55, p.129-138 ; P. Legendre, « Revisiter les fondations du droit civil », *RTD civ.* 1990, p. 639.

B. Une exigence juridique

632. Tout au long de la vie de l'individu, le droit favorise et préserve son autonomie¹⁷⁴⁰. Juridiquement, la personne est par principe autonome¹⁷⁴¹. Mais, désormais, cette notion d'autonomie ne doit plus s'entendre exclusivement vis-à-vis de son patrimoine¹⁷⁴². Son autonomie touche à sa personne même, qu'elle soit mineure ou majeure, en bonne santé ou malade¹⁷⁴³.

La doctrine observe ainsi, de la part du système juridique, la constitution d'une sphère d'autonomie¹⁷⁴⁴ autour du sujet. L'aménagement de cette sphère est désormais une exigence juridique constante. Elle constitue, de la part du droit objectif, la façon nouvelle d'envisager la personne juridique.

633. Il faut dorénavant préserver la plus grande capacité possible pour l'individu¹⁷⁴⁵. Cet objectif reste invariable, même si les modalités pour y parvenir, en revanche, s'adaptent aux situations diverses.

Après la loi du 3 janvier 1968 et celle du 5 mars 2007, l'esprit des textes¹⁷⁴⁶ s'oriente vers la reconnaissance d'une capacité naturelle de l'individu¹⁷⁴⁷.

634. Cette recherche d'autonomie s'observe notamment dans le cas du mineur, avec la reconnaissance, ces dernières années, d'une véritable vie privée pour lui¹⁷⁴⁸, accompagnée d'un ensemble de prérogatives. Le mineur, par principe incapable, est autorisé à agir seul dans certaines

¹⁷⁴⁰ L'autonomie de l'individu est la condition de la validité de ses engagements juridiques, c'est pourquoi le droit veille nécessairement à sa préservation. Cf. C. Atias, *Les personnes, les incapacités*, PUF, collection droit fondamental - Droit civil, 1985, n°16 et s.

¹⁷⁴¹ A. Zielinski, « Le libre choix : de l'autonomie rêvée à l'attention aux capacités », *Gérontologie et société*, 2009/4 vol. 32 n°131, p. 11-24 ; M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 31.

¹⁷⁴² Depuis, notamment, la jurisprudence de la Cour de cassation, dont le sens fut repris dans la loi de 2007 : Cass. Civ. 1^{ère}, 18 avril 1989, n° 87-14.563.

¹⁷⁴³ Exception faite peut être de certains cas extrêmes, où la dépendance de l'individu à son environnement est complète : cf., à ce titre : L. Ravillon, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS* 1999, p. 191.

¹⁷⁴⁴ Cette expression de « sphère d'autonomie » est utilisée notamment par S. Moracchini-Zeidenberg, in « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD civ.* 2012, p. 21.

¹⁷⁴⁵ Le professeur J. Hauser indique ainsi que la notion d'incapacité est une sorte d'artillerie lourde du droit, et qu'il convient de ce fait d'en user avec parcimonie. Par ailleurs il rappelle que le principe n° 3 du Comité de l'Europe, prévoit qu'il convient de préserver la capacité maximale de l'individu majeur placé sous protection : J. Hauser, « La notion d'incapacité », *Les Petites Affiches* (17/08/2000) n° 164, p. 3.

¹⁷⁴⁶ C'est également le cas de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 (*JO*, 5 mars 2002), relative aux droits des malades ; J. Hauser, « Le consentement aux soins des majeurs protégés », *Les Petites Affiches* (19/03/2002) n°56, p. 4 ; H. Richemont (de), « Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », Rapport du sénat, 1^{ère} lecture au nom de la commission des lois, 7 février 2007, disponible en ligne sur le site du sénat.

¹⁷⁴⁷ Exposé des motifs, recommandation (Rec. 1999), sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le comité des ministres le 23 février 1999 lors de la 660^e réunion des délégués des ministres, notamment les paragraphes n° 19, 35 et 36, respectivement sur la notion d'autonomie et sur le principe numéro trois de préservation maximale de la capacité.

¹⁷⁴⁸ Cf. en ce sens C. Quennesson, « Mineur et secret », Thèse, Droit privé (sous la dir. de A. Gouttenoire), Université de Bordeaux, 2017, notamment les n°6 et 8.

circonstances¹⁷⁴⁹. Celles-ci concernent le domaine des actes usuels ou personnels que le mineur est autorisé par la loi à faire seul. C'est, par exemple, l'hypothèse d'une interruption volontaire de grossesse que la femme mineure pourra effectuer de façon autonome et secrète si elle le souhaite¹⁷⁵⁰.

635. Concernant les majeurs protégés aussi, certains actes sont reconnus comme « strictement personnels » par la loi¹⁷⁵¹. Cela signifie qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation. Ces actes sont, entre autres, la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, ceux de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant, ainsi que le consentement donné à sa propre adoption¹⁷⁵². Les principes législatifs attestent également d'une volonté de non-ingérence dans la sphère de l'individu. Les mesures de protection juridique qui peuvent attenter à l'autonomie de l'individu obéissent aux principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité¹⁷⁵³. Par ailleurs, la protection doit favoriser l'autonomie dans toute la mesure du possible¹⁷⁵⁴. Cette philosophie est également à l'œuvre dans l'action sociale auprès des personnes auxquelles elle s'adresse¹⁷⁵⁵, pour que l'individu puisse être le plus possible acteur de ses choix¹⁷⁵⁶.

636. On observe ainsi une évolution dans la pensée juridique, allant d'une approche en fonction des catégories sociales vers une approche plus individualiste¹⁷⁵⁷. Cette conception conduit à poursuivre l'objectif d'autonomie par rapport à des critères préétablis¹⁷⁵⁸, la considération de l'autonomie du petit enfant ou de la personne vieillissante ne pouvant bien sûr être la même¹⁷⁵⁹. Ainsi, par exemple,

¹⁷⁴⁹ J.- M. Plazy, « Droit de l'enfant et incapacité juridique de l'enfant : entre droit international et législation nationale », *Informations sociales*, 2007/4 n°140, p. 28-37.

¹⁷⁵⁰ Code de la santé publique, article l2212-7.

¹⁷⁵¹ Code civil, article 458.

¹⁷⁵² Code civil, article 458 al. 2.

¹⁷⁵³ Ces principes sont visibles dans le code civil article 428. Cf. en ce sens : H. Richemont (de), « Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », Rapport du sénat, 1ère lecture au nom de la commission des lois, 7 février 2007, disponible en ligne sur le site du sénat. Exposé des motifs, recommandation : Rec. 1999, sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le comité des ministres le 23 février 1999 lors de la 660e réunion des délégués des ministres.

¹⁷⁵⁴ Code civil, article 415.

¹⁷⁵⁵ F. Chapelier, « Besoins fondamentaux, projets personnalisés et logique de parcours, nouveaux paradigmes du droit de l'aide et de l'action sociale ? », *RDSS* 2019, p. 723.

¹⁷⁵⁶ Cela n'est pas sans poser problème en pratique. En effet, il ne faut pas que l'autonomie devienne une exigence que l'on réclame auprès d'une population qui ne s'en sent pas capable. C'est le travail des professionnels de s'adapter aux publics et de conformer la règle à la vie réelle. Cf. F. Chapelier, « Besoins fondamentaux, projets personnalisés et logique de parcours, nouveaux paradigmes du droit de l'aide et de l'action sociale ? », 2019, p. 723. A. Zielinski, « Le libre choix de l'autonomie rêvée à l'attention aux capacités », *Gérontologie et société*, 2009/4, vol. 32 n°131, p. 11-24 ; D. Pollet, « Concilier le respect des libertés du majeur protégé et le devoir de protection l'exemple du choix de la résidence », *AJ Famille* 2011, p. 544.

¹⁷⁵⁷ En ce sens cf. F. Chapelier, « 'Besoins fondamentaux, projets personnalisés et logique de parcours, nouveaux paradigmes du droit de l'aide et de l'action sociale ? », *RDSS* 2019, p. 723.

¹⁷⁵⁸ J.- P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 90.

¹⁷⁵⁹ J. Hauser, « La notion d'incapacité », *Les Petites Affiches* (17/08/2000) n°164, p. 3.

en ce qui concerne le mineur, le droit considère tantôt l'âge, tantôt le discernement. L'enfant de plus de 13 ans doit consentir à son changement de nom¹⁷⁶⁰. Dès que le mineur est capable de discernement, il peut être entendu par un juge dans une procédure qui le concerne¹⁷⁶¹. Pour le sujet âgé¹⁷⁶², ce sera un constat médical qui attestera de l'altération de ses facultés mentales¹⁷⁶³.

637. Le point de bascule entre minorité et majorité se situe, on le sait, depuis 1974, au moment où l'individu atteint 18 ans ; c'est à partir de ce moment qu'il obtient la pleine capacité¹⁷⁶⁴.

Au-delà de ce seuil, lorsque la personne est capable de discernement et en pleine capacité de ses moyens intellectuels, la jurisprudence est confrontée à des interrogations concernant les limites de l'autonomie à reconnaître à l'individu. Ainsi, sur le plan européen, certaines affaires ont posé la question de l'articulation qu'il convenait de faire entre le libre arbitre de chacun et les valeurs communes. Dans ces espèces, soumises à la Cour européenne des droits de l'homme, un individu souhaitait affirmer sa volonté d'agir à l'encontre de lui-même, de manière libre, rationnelle et autonome. La Cour, dans ces différentes espèces, a affirmé le principe d'autonomie personnelle¹⁷⁶⁵ mais sans pour autant proclamer une obligation positive à la charge des États¹⁷⁶⁶.

638. Au principe d'autonomie qui anime le droit objectif dans sa conception de la personne physique contemporaine correspond un principe de spécialité pour les personnes morales. C'est à travers lui que le droit objectif pense ces dernières. C'est ce qu'il convient d'aborder à présent.

Paragraphe 2. La spécialité des personnes morales

639. À l'autonomie des personnes physiques répond, en miroir, la spécialité des personnes morales. La spécialité des personnes morales dépend de la finalité qu'elles poursuivent, car, à l'inverse des

¹⁷⁶⁰ Code civil, article 61-3

¹⁷⁶¹ Code civil, article 388-1. Il peut être pénalement responsable aussi sous le même critère du discernement : code pénal, article 122-8. Il existe toutefois une atténuation de responsabilité en raison de son âge de 13 à 18 ans.

¹⁷⁶² Le vieillissement de la population est à l'origine de la réforme de 2007 du droit des majeurs protégés. La loi de 1968 ne permettait plus d'aborder l'époque contemporaine avec des outils juridiques adaptés. En 2007, on comptabilisait 700000 mesures de protection en France, mesures lourdes, privant de liberté les personnes et ayant un coût pour la collectivité. L. Pécaut-Rivolier, « Les mesures de protection du code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 1010.

¹⁷⁶³ Code civil article 431.

¹⁷⁶⁴ En 1974 l'âge légal de la majorité est passé de 21 à 18 ans. Code civil article 414. Ce qui est un abaissement du seuil de capacité et donc par voie de conséquence un accroissement de la période de pleine autonomie. Cependant, comme on vient de le voir différents seuils augmentent sa capacité dans divers domaines, à mesure qu'il se rapproche de sa majorité.

¹⁷⁶⁵ Elle fait découler cette notion de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit le respect de sa vie privée : CEDH, 4e Sect., Affaire *Pretty C/ Royaume Uni*, 29 avril 2002, 2346/02.

¹⁷⁶⁶ J.- P. Marguénaud, « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle (CEDH 4e Sect., 29 avril 2002, *Pretty C/ Royaume Uni*) », *RTD civ.* 2002, p. 858. J.- P. Marguénaud, « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore », obs. sous CEDH, 20 janvier 2011, n° 31322/07 *Has C/ Suisse*, *RTD civ.* 2011, p. 311 ; *D* 2011. 925, 2011, obs. E. Martinet, M. Reynier et F. Vialla.

personnes physiques, leur capacité est limitée à leur objet¹⁷⁶⁷. Ainsi, si, *a priori*, les éléments de la structure de la personnalité morale sont toujours identiques et l'organisation uniforme (A), en revanche, la capacité s'envisage en considération de l'objectif qu'elle poursuit. Chaque type de personne morale dispose de prérogatives en lien avec sa finalité et n'est pas autorisé à s'en écarter (B). La spécialité de la personne morale conditionne ainsi fortement la façon qu'elle aura d'exister.

A. Une organisation uniforme

640. « Les personnes morales sont des groupements ou des établissements organisés en vue d'un intérêt spécial, généralement un intérêt collectif¹⁷⁶⁸. Le groupement ou établissement est, en tant que tel, un sujet de droit, c'est-à-dire une personne au sens juridique, distinct des individus qui le composent et le font fonctionner. »¹⁷⁶⁹ Le groupement et l'établissement sont des entités indépendantes, distinctes des membres qui les composent. Cette séparation s'opère car ces entités représentent un intérêt collectif. Cet intérêt, parce qu'il est collectif, se distingue de celui de chaque membre pris individuellement¹⁷⁷⁰. Les individus qui se regroupent mettent en commun quelque chose, leur activité personnelle et/ou certains biens, afin d'atteindre un but précis. Celui-ci peut être lucratif ou désintéressé. Pour réussir à atteindre cette finalité, le groupe s'organise. Il institue des organes qui dirigeront les membres du groupe et seront en mesure d'exprimer la volonté de ce dernier¹⁷⁷¹.

641. La personnalité morale, selon la Cour de cassation, n'est pas une création de la loi ; elle appartient à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective et créé avec mission de gérer certains intérêts collectifs¹⁷⁷². Mais à ces conditions premières peuvent s'ajouter, d'une part, la nécessité d'une certaine durée, pour donner au groupement une stabilité et, d'autre part, une certaine spécialité, ainsi que l'intervention du droit ou de la loi¹⁷⁷³. En effet, si la Cour de cassation indique que la personnalité morale n'est pas une création de la loi, il reste que la loi peut refuser l'attribution de cette qualification ; c'est le cas notamment pour la société en participation.

¹⁷⁶⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Spécialité » (principe de).

¹⁷⁶⁸ Généralement, puisqu'il convient désormais de relativiser avec l'apparition de la société unipersonnelle et l'EURL. Ces deux instruments juridiques étant des personnes morales édifiées par l'acte de volonté d'une seule personne.

¹⁷⁶⁹ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés* », 36e édition, LGDJ, 2016, n°160.

¹⁷⁷⁰ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés* », 36e édition, LGDJ, 2016, n°161.

¹⁷⁷¹ P. Voirin et G. Goubeaux, op. et loc. cit.

¹⁷⁷² C. Cass. 2e Ch. Civ., 28 janvier 1954, n° 4-07.081 : « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être protégés ».

¹⁷⁷³ Ph. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, Edition Defrénois, 2004, n°356.

642. Lorsque le groupement correspond à ces exigences minimales, le droit fait correspondre fictivement l'entité à un anthropomorphisme que l'on qualifiera de juridique¹⁷⁷⁴. Il individualise le groupe en lui reconnaissant une dénomination, un domicile, une nationalité¹⁷⁷⁵. Les personnes morales sont, à l'image des personnes physiques, dotées d'un patrimoine, de la capacité d'ester en justice. Elles possèdent en outre certains droits de la personnalité¹⁷⁷⁶. Toutefois, une assimilation totale des personnes morales aux personnes physiques n'est pas possible¹⁷⁷⁷. En effet, la jurisprudence leur refuse certaines prérogatives¹⁷⁷⁸. Si l'objet qu'elles poursuivent est contraire à la loi, elles pourront, par ailleurs, être dissoutes¹⁷⁷⁹. Cela démontre, si besoin, qu'une assimilation des personnes physiques et des personnes morales n'est pas envisageable.

643. Ainsi, le droit s'en tient aux apparences, en rapprochant le groupement de la personne physique dans l'organisation du système¹⁷⁸⁰.

Le système juridique dans son ensemble reconnaît différentes sortes de personnes morales¹⁷⁸¹ construites sur ce modèle d'organisation uniforme. Chacune représente un groupement particulier, avec pour chacune un objectif spécifique. Plus particulièrement, le droit privé connaît principalement deux grands types de personnes morales¹⁷⁸² : d'une part, les sociétés, qui se caractérisent par la recherche de bénéfice ou d'économie en vue d'en faire profiter leurs membres¹⁷⁸³ ; d'autre part, les associations qui, à l'inverse, se caractérisent par un but désintéressé.

¹⁷⁷⁴ Sur la querelle entre fiction et réalité en doctrine : Ph. Malaurie, « Nature juridique de la personnalité morale », *Defrénois* (15/10/1990) n°19, p. 1168 ; R. Libchaber, « Réalité ou fiction : une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD civ.*, 2003, p. 166 ; Y. Guyon, « Réalité de la personnalité morale en droit social », *Revue des sociétés* 1992, p. 53 ; Ph. Jacques, « Pouvoirs : la lutte continue », *RTD civ.* 2008, p. 66 ; J. Paillusseau, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.* 1993, p. 705.

¹⁷⁷⁵ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°162.

¹⁷⁷⁶ Gr. Loiseau, « Des droits humains pour personnes non humaines », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2558.

¹⁷⁷⁷ En effet, la personnalisation morale reste une liberté des personnes physiques. Comme a pu l'indiquer le conseil constitutionnel notamment. Il n'est donc pas faisable d'identifier les unes aux autres. Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971 concernant la liberté d'association.

¹⁷⁷⁸ D. Poracchia, « Les personnes morales n'ont pas de vie privée », *Bulletin Joly sociétés* (01/06/2016) n°06, p. 314. Gr. Loiseau, « Des droits humains pour personnes non humaines », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2558. Ce dernier auteur, argumentant pour un recentrage du système juridique sur la personne physique, estime qu'une assimilation des personnes morales aux personnes physiques est dangereuse à long terme.

¹⁷⁷⁹ Code civil, article 6 ; Code civil, article 1833.

¹⁷⁸⁰ J-P. Gridel, « La personne morale en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, P.495-512. Dans cet article l'auteur évoque l'exemple du capital de la SARL, qui montre la dépendance de la personne morale à la loi. Confer en outre dans cette thèse notre titre premier de la première partie sur le discours du droit en charge de l'organisation de la société. Celui-ci évoque la nécessaire individualisation du groupement.

¹⁷⁸¹ E. Maulin, « L'État comme personne et comme représentation ou les jeux de miroir de la légalité et de la légitimité » in *collectif les cahiers philosophiques de Strasbourg* 2012, n°31, p. 171-184.

¹⁷⁸² P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°164 ; Ph. Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, Edition Defrénois, 2004, n°355 et s. Ce dernier auteur estime qu'il existe une forme de relativité des personnes morales, puisqu'il y a une graduation et une certaine forme d'inégalité dans les différentes de personnes morales.

¹⁷⁸³ Code civil, article 1833. Le second alinéa de cet article, fait évoluer la conception traditionnelle de la société, en indiquant qu'elle doit prendre en considération également les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ; F.-

Elles correspondent en revanche toutes à ce modèle unique répondant à ces critères que sont un regroupement, un intérêt licite distinct de celui des membres et une possibilité d'expression de sa volonté¹⁷⁸⁴.

B. Une spécialisation de chaque structure

644. Si l'éventail des finalités que les individus peuvent poursuivre à travers le groupement doté de la personnalité morale est large, tout n'est pas possible pour autant. Dans un premier temps, les principales limites restent bien sûr celles qu'imposent les lois. Ensuite, une structure avec un objet vague, ou volontairement excessif dans l'étendue des buts à atteindre, serait nulle. La personne morale doit identifier des finalités précises et faire correspondre ses actes à ces dernières. C'est ce que l'on appelle le principe de spécialité¹⁷⁸⁵. L'individu peut souhaiter se regrouper avec d'autres pour entreprendre un projet, se livrer à un loisir, défendre des idées. Le droit objectif lui garantit cette liberté. Il en permet l'expression, par l'intermédiaire de différentes structures. Elles peuvent être classées en deux grandes catégories : les regroupements de personnes (1) et les regroupements de biens (2)¹⁷⁸⁶.

1. Les regroupements de personnes

645. Au sein de ces regroupements de personnes, la distinction s'opère selon qu'ils ont un but lucratif (a) ou non (b)¹⁷⁸⁷.

G. Trébulle, « Personnalité morale et citoyenneté considérations sur l'entreprise citoyenne », *Revue des sociétés*, 2006, p. 41.

¹⁷⁸⁴ Sans que bien sur ces critères puissent être suffisants à qualifier une entité de personne morale. Les exemples souvent cités par les auteurs, sont la famille, un amphithéâtre d'étudiants ou l'entreprise, qui peuvent correspondre à ces critères, mais auxquels la loi refuse la personnalité morale. Pour des exemples d'entités non dotées de la personnalité conférer N. Decoopman, « Irrecevabilité du pourvoi formé par la commission des opérations de bourse qui, n'ayant pas de personnalité juridique n'a pas la capacité d'ester en justice. La diffusion des documents destinés à l'information du public et les limites du pouvoir de contrôle de la COB en matière d'appel public à l'épargne. Les formes de recours contre les décisions de la COB sont régies par décret du 23 mars 1990 », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 237 ; Conséquence de la perte de personnalité morale d'une ancienne société civile », *Flash Defrénois* (27/01/2014) n°121, p. 1 ; Bruno Dondéro, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé contribution à la théorie de la personnalité morale* préface de H. Le Nabasque, deux tomes, PUAM 2006, 699 pages (compte rendu, *RTD civ.* 2008, p. 194) ; R. Savatier, « Une personne morale méconnue : la famille entant que sujet de droit », *Recueil hebdomadaire Dalloz* 1939, chron. 49.

¹⁷⁸⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 2011, Déf. « Spécialité » (principe de).

¹⁷⁸⁶ Il n'est pas dans notre objectif ici d'être exhaustif, nous n'aborderons donc pas les personnes morales de droit public, ni les personnes morales de droit mixte. Mais nous tenterons plus humblement d'élaborer un aperçu des différents instruments juridiques à la portée des individus, selon ce qu'ils souhaitent faire. Pour plus de détails cf. B. Tessier, *Droit civil : Les personnes*, 11e édition, Paris Litec, 2010, n°785 et s. concernant le sujet des personnes morales en droit privé ; S. Culetto, *Le principe de spécialité des personnes morales de droit public français*, Th. Droit public (sous la dir. J.- M. Rainaud), Université de Nice, 2006.

¹⁷⁸⁷ B. Tessier, *Droit civil : Les personnes* », 11e édition, Paris Litec, 2010, n°804.

a. Les groupements de personnes à but lucratif

646. Dans l'hypothèse où les individus souhaitent poursuivre un but lucratif, le système juridique connaît depuis longtemps le mécanisme de la société. Le contrat de société est défini à l'article 1832 du Code civil, qui dispose que la société est instituée par l'acte de volonté de deux ou plusieurs personnes. Elles consentent par celui-ci à mettre en commun leurs biens ou leur industrie, en vue de partager les bénéfices ou de profiter des économies qui pourront en résulter. En outre, les associés s'engagent à contribuer aux pertes¹⁷⁸⁸. La personnalité morale de la société est conditionnée par l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés¹⁷⁸⁹.

L'objet social est indiqué dans les statuts¹⁷⁹⁰. Il doit être licite¹⁷⁹¹. Il se distingue de l'objet du contrat de société, qui est le but de la mise en commun de biens ou d'activités en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter¹⁷⁹². Il se distingue également de l'intérêt social. Cette notion est un standard juridique qui s'identifie à l'intérêt propre de la société¹⁷⁹³. Le contenu de l'objet social doit être décrit dans les statuts, pour permettre aux tiers de le connaître. En effet, puisque c'est à partir de lui que le principe de spécialité se fonde, sa description permettra de connaître le champ d'activité de la société. Elle ne sera pas autorisée à agir en dehors de celui-ci¹⁷⁹⁴, en vertu de ce principe de spécialité¹⁷⁹⁵. C'est pourquoi, l'objet social de la société doit être rédigé avec soin pour ne pas risquer d'infliger à la personne morale des contraintes inutiles qui pourront gêner son activité. Sa rédaction doit être suffisamment précise, mais aussi relativement large¹⁷⁹⁶. L'objet social, enfin, peut être modifié, conformément aux règles de majorité prévues par les statuts de la société. Sa modification n'entraînera pas la création d'une nouvelle personne morale¹⁷⁹⁷. En revanche, la réalisation de l'objet social de la société entraînera la disparition de la personne morale¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁸⁸ Code civil, article 1832.

¹⁷⁸⁹ Code civil, article 1842 ; C. Bourgeois, « Société en formation et exercice d'une action en justice, enjeux théoriques et pratiques », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1160.

¹⁷⁹⁰ Code civil, article 1835.

¹⁷⁹¹ Code civil, article 1833.

¹⁷⁹² Code civil, article 1832.

¹⁷⁹³ Pour une analyse concernant les deux notions que sont l'objet social et l'intérêt social confer F. Pasqualini et V. Pasqualini-Salerno, « Le crépuscule de l'objet social », *Revue des sociétés* 2007, p. 346.

¹⁷⁹⁴ Exception faite des sociétés de capitaux et des SARL, pour lesquels les actes des dirigeants n'entrant pas dans l'objet social, peuvent légitimement engager la société.

¹⁷⁹⁵ Pour un exemple dans le droit des marques confer S. Durrande, « Principe de spécialité », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 128.

¹⁷⁹⁶ Il est ainsi souvent utilisé des clauses dites parapluie qui ont pour but d'englober un ensemble d'activités proches de l'objet social proprement dit. Ces clauses ont pour but de permettre l'évolution ultérieure de la société. L'objet social doit être aussi possible. Il ne peut correspondre au principe de spécialité, s'il est irréaliste.

¹⁷⁹⁷ Code civil, article 1844-3.

¹⁷⁹⁸ Code civil, article 1844-7.

b. Les groupements de personnes à but non lucratif

647. Dans l'hypothèse où les individus souhaitent poursuivre un but non lucratif, ils devront se regrouper dans une structure qui correspond à cette finalité. Les buts poursuivis sont extrêmement divers. On parle, au sujet de cette liberté de regroupement, de liberté d'association. Cette liberté¹⁷⁹⁹ a le statut de principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon la décision du Conseil constitutionnel rendue en 1971¹⁸⁰⁰.

648. Toutefois, la simple constitution d'une association ne donne pas la personnalité juridique, celle-ci étant soumise au fait de rendre publique l'organisation¹⁸⁰¹. Ce processus passera nécessairement par une déclaration officielle. Celle-ci devra être faite au représentant de l'État dans le département où l'association aura son siège social¹⁸⁰². Elle doit faire connaître à ce représentant le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements, les noms, domiciles, nationalités et professions de ceux qui, à un titre quelconque, sont en charge de son administration. Un exemplaire des statuts devra être joint à la déclaration, pour qu'un récépissé puisse être fait dans les cinq jours. C'est sur production de ce récépissé que l'association pourra être rendue publique, par une insertion au *Journal officiel*¹⁸⁰³. Cette publicité donnera la personnalité juridique et, par voie de conséquence, la capacité à l'organisation associative¹⁸⁰⁴. Cela signifie que l'association peut, sans autorisation spéciale, ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique. Elle peut aussi acquérir à titre onéreux, posséder, administrer les cotisations de ses membres, ainsi que son local et les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle poursuit¹⁸⁰⁵.

649. Ce qui précède démontre que la capacité juridique de la personne morale associative dépend dans un premier temps de la publicité qui doit être faite. Toutefois, ce préalable indispensable n'est pas le seul élément qui conditionne la capacité juridique de l'association. La spécialité de la personne morale associative concerne son objet. Elle ne peut valablement agir que dans les limites de son objet statutaire. Les actes n'entrant pas dans celui-ci, ou ne le favorisant pas, peuvent être

¹⁷⁹⁹ L'association est définie dans l'article premier de la loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association : « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie quant à sa validité par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.

¹⁸⁰⁰ Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, relative à la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 du premier juillet 1901 relative au contrat d'association.

¹⁸⁰¹ Article deux de la même loi : « Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique, que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article cinq ».

¹⁸⁰² Article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

¹⁸⁰³ Article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

¹⁸⁰⁴ Article 6 de la loi du premier juillet 1901.

¹⁸⁰⁵ Article 6 de la loi du premier juillet 1901.

annulés¹⁸⁰⁶. La rédaction doit donc être faite avec soin¹⁸⁰⁷, à moins que l'objet social ne soit défini par la loi, comme c'est le cas pour les associations sportives¹⁸⁰⁸ ou également pour les syndicats professionnels¹⁸⁰⁹. D'autres associations qui ont un objet illicite peuvent être dissoutes judiciairement ou administrativement. Une telle sanction peut intervenir également en cas d'objet impossible. Le caractère illicite de l'objet entraîne la nullité de l'association¹⁸¹⁰.

Il est possible, par ailleurs, d'accroître la capacité juridique de l'association. Pour ce faire, il faudra entreprendre une procédure administrative qui aura pour effet de la doter d'un caractère particulier. Cette démarche procédurale vise à faire reconnaître sa qualité d'utilité publique. Cette déclaration lui permettra un échantillon d'actes plus étendu. En effet, elle pourra accepter les libéralités entre vifs ou testamentaires¹⁸¹¹, posséder ou administrer tous immeubles acquis à titre gratuit. Pour atteindre cette capacité plus étendue, l'association doit en faire la demande au ministre de l'Intérieur¹⁸¹². Elle doit être déclarée depuis plus de trois ans, sauf pour celles qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance ou la recherche scientifique ou médicale¹⁸¹³. Dans ce dernier cas, la particularité de leur objet leur offre une bienveillance de l'administration.

2. Les regroupements de biens

650. Il ne s'agit pas ici d'un regroupement de personnes mais d'un regroupement de biens, d'autant plus qu'une seule personne physique ou morale peut être à l'origine de cette affectation. Cette structure, que l'on nomme fondation, ne se confond pas avec l'affectation d'une masse de biens que l'on désigne également par ce terme¹⁸¹⁴, puisque celle qui nous intéresse ici est dotée de la personnalité morale. Elle dispose à ce titre des éléments communs à ce type d'organisation. La fondation est l'affectation d'une masse de biens à une activité d'intérêt général, dans un but non lucratif. L'activité s'inscrit généralement dans le contexte éducatif, culturel, sportif ou philanthropique ou patrimonial¹⁸¹⁵. Ce sont le ou les fondateurs qui décideront de l'activité.

¹⁸⁰⁶ X. Delpech, « O comme objet », *Juris association*, 2017 n°564, p. 50.

¹⁸⁰⁷ Ph. Viudès, « Définir ou redéfinir l'association », *Juris association*, 2015, n°528, p. 36.

¹⁸⁰⁸ Code du sport, article L. 100-2 ; X. Delpech, « O comme objet », *Juris-association*, 2017 n°564, p. 50.

¹⁸⁰⁹ Code du travail article L2131-1 : « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts ; F. Petit, « Qu'est-ce qu'un syndicat ? », *Droit social* 2013, p. 69.

¹⁸¹⁰ X. Delpech, « O comme objet », *Juris-association*, 2017 n°564, p. 50.

¹⁸¹¹ Code civil, article 910.

¹⁸¹² P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°184. Il faut compter au moins 200 membres, un budget qui soit supérieur à un montant minimum qui est fixé de façon réglementaire et qu'elle adopte des statuts qui autorise un contrôle de l'administration sur son fonctionnement. La déclaration d'utilité publique est agréée par décret en conseil d'État.

¹⁸¹³ Article 6 de la loi du premier juillet 1901 ; P. Voirin et G. Goubeaux, *op. cit.*, n°185 et s.

¹⁸¹⁴ Cf. le chapitre 2 du titre 1 de cette partie, sur l'espace conceptuel.

¹⁸¹⁵ Cf., par exemple, pour une liste plus complète d'activités : code général des impôts, article 200 ; Code général des impôts, article 238 bis.

L'acquisition de la personnalité juridique sera effective après des formalités de publicité. Cette personnification rend plus lisible pour les tiers l'engagement de la fondation¹⁸¹⁶. En effet, la structure bénéficie d'une meilleure stabilité, par l'intermédiaire d'une durée plus longue et d'une capacité juridique plus étendue¹⁸¹⁷. Ces fondations ont pour but de compléter l'action de l'État dans des domaines précis, sans se substituer à lui pour autant¹⁸¹⁸. Ces instruments connaissent un certain succès en France, notamment par le biais des nombreuses incitations fiscales dont ils font l'objet, à la fois auprès des fondateurs et auprès du public.

651. La diversité des personnes morales apparaît distinctement à travers ce très rapide panorama. Cette pluralité se caractérise peut-être, avant tout, par la multiplication des objectifs possibles. En effet, la personnalité morale est surtout spécialisée. C'est une distinction fondamentale lorsque ces sujets de droit sont comparés aux personnes physiques. L'espace de souveraineté qui les enveloppe est par nature centré sur l'objet qu'ils poursuivent. Suivant l'objet choisi, une structure apparaîtra plus ou moins adaptée.

Conclusion de la section

652. Le système juridique ou, autrement dit, le droit, enveloppe la personne d'un espace de souveraineté. Ce dernier, comme la personne, existe tout à la fois spatialement et temporellement.

653. Le sujet de droit possède une durée. Le point d'entrée et le point de sortie sont assez bien documentés dans la plupart des cas¹⁸¹⁹, et entre ces deux bornes identifiées, le sujet de droit est appréhendé de façon différente par le droit objectif selon qu'il s'agit d'une personne morale ou d'une personne physique.

654. Dans l'hypothèse d'une personne physique, on a vu que la notion d'autonomie est une préoccupation constante du droit objectif tout au long de sa durée de vie. Cette notion a connu récemment un renouvellement dans sa conception par un élargissement de son champ d'action, du patrimoine vers l'ensemble des compartiments de la vie privée de l'individu. C'est désormais le prisme à travers lequel le droit objectif observe l'ensemble des règles qui touchent à la personne. En pratique, cela veut dire que toute possibilité de diminution de l'autonomie d'un individu doit être

¹⁸¹⁶ S. Couchoux et A. Carlier, « La fondation, une structure à choix multiple », *Juris association* 2007 n°367, p. 26.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

¹⁸¹⁹ Ici les points litigieux sont l'absence et la disparition pour les personnes physiques, d'une part ; d'autre part, les personnes morales sans activités et dont la dissolution n'a jamais été déclarée. Dans ces deux hypothèses, on est en présence d'une personne juridique dont la sortie du système est incertaine. En revanche, pour l'entrée dans le système, les nécessités de déclaration offrent des éléments plus papables. Cependant, des difficultés d'analyse subsistent toujours. En ce sens, cf. C. Bourgeois, « Société en formation et exercice d'une action en justice, enjeux théoriques et pratiques », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1160.

désormais strictement encadrée et objectivement motivée, au point où, dorénavant, un noyau dur lui reste toujours en propre. En effet, désormais, certains actes juridiques sont non susceptibles d'assistance ou de représentation, car ils sont regardés comme étant trop personnels. Cette vision contemporaine de la personne physique, qui passe par le prisme constant de son autonomie, lui donne une densité particulière.

655. Cette volonté affirmée de préserver la personne, comme l'objectif significatif de la favoriser lorsqu'elle apparaît amoindrie, donne à la personnalité juridique de la personne physique une épaisseur à laquelle n'atteint pas la personnalité juridique des personnes morales. Dans cette dernière hypothèse, le principe de spécialité conditionne son existence. C'est le prisme à travers lequel la personnalité morale sera regardée tout au long de sa durée de vie. C'est la ligne directrice ou la teinte dominante de son espace de souveraineté. L'organisation ou la structure qui correspond aux exigences minimales du droit objectif pourra agir de façon indépendante, mais seulement dans les limites de ce cadre spécialisé, pas en dehors.

Cette façon du droit objectif de regarder la personne morale semble lui donner une densité moins caractéristique. Elle apparaît en effet sous un jour résolument plus fonctionnel et contraint que la personnalité juridique des personnes physiques. La personnalité morale, sous cet aspect plus fonctionnel, semble devoir s'analyser comme une liberté des personnes physiques. En effet, le système juridique permet aux personnes physiques de réaliser certains objectifs grâce à l'instrument de la personnalité morale. De ce fait, la personnalité juridique des personnes morales est plus conditionnée.

656. Cependant, si des différences existent selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale, il y a un point commun : la conception qui s'établit au départ est durable et accompagne la personnalité juridique tout au long de son existence. Il a été évoqué, à cet égard, l'idée de ligne directrice ou de ligne structurelle.

Les notions d'autonomie et de spécialité sont ainsi les lignes directrices constantes de l'espace de souveraineté de chacune de ces personnes, physiques et morales.

Cependant, l'approche du droit objectif, au plus près du sujet, l'amène à devoir faire évoluer l'espace de souveraineté en fonction de considérations personnelles. Cette approche conduit à analyser les événements, durables ou passagers, qui sont de nature à faire évoluer la ligne directrice. Ainsi, à l'intérieur des bornes de la personnalité juridique, l'espace de souveraineté n'est pas un bloc monolithique immuable. Il évolue en fonction de caractéristiques propres à l'individu ou à l'organisation : celui-ci peut être soumis à une période plus ou moins longue de vulnérabilité, lorsque celle-ci peut être confrontée à une difficulté commandant sa sauvegarde. C'est ce qu'il convient d'aborder désormais.

SECTION 2 - LES ÉLÉMENTS ÉVOLUANT DANS LE TEMPS

657. L'espace de souveraineté de la personne dotée de la personnalité juridique ne possède pas une configuration immuable. Il évolue sous l'influence des évènements qui se produisent dans l'existence du sujet. Ces évènements sont pris en compte par le droit objectif lorsqu'ils peuvent venir perturber l'autonomie de l'individu ou l'accomplissement de l'objet de la personne morale. Autrement dit, le droit, en prenant en compte la vulnérabilité de la personne physique (paragraphe 1) ou les difficultés économiques de la personne morale (paragraphe 2), fait évoluer l'espace de souveraineté de ces personnes juridiques.

Paragraphe 1. La vulnérabilité des personnes physiques

658. Dans la catégorie des personnes juridiques, les personnes physiques se distinguent par l'attention constante qui est portée à leur autonomie. On a vu que cela constitue la ligne directrice de leur espace de souveraineté. Toutefois, si, tout au long de son existence, le droit objectif porte une attention soutenue à l'autonomie des individus, cette attention est différente selon qu'il est question d'un mineur (A) ou d'un majeur (B), parce qu'ils ne sont pas pareillement vulnérables.

A. Les mineurs

659. La période de temps que le juriste appelle « minorité » est celle qui s'étend de la naissance jusqu'à l'âge fixé par la loi où elle prend fin. En France, depuis 1974¹⁸²⁰, elle trouve son terme à une date anniversaire, 18 années après le jour de la naissance. L'individu qui se trouve dans cette période est appelé mineur¹⁸²¹. Son statut juridique est ainsi particulier, car il n'est pas reconnu apte à exercer pleinement ses droits. Il n'a pas la capacité juridique¹⁸²². Son espace de souveraineté est contraint et, de plus, subordonné à celui de ses parents¹⁸²³, titulaires de l'autorité parentale sur sa personne¹⁸²⁴ et administrateurs légaux de ses biens¹⁸²⁵. L'autorité parentale est ce que l'on appelle un « droit fonction », c'est-à-dire, en l'occurrence, un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Exercée sans violence physique ou psychologique par les deux parents

¹⁸²⁰ Avant la loi du 5 juillet 1974 la majorité légale était fixée en France à 21 ans. Son abaissement fut celui de la capacité électorale aussi. Cependant, au sein des conseils généraux et au sein du sénat, le seuil d'âge requis pour être élu est plus élevé ; J.- P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 90.

Code civil, article 388.

¹⁸²¹ Cf. déf. « Majorité, minorité, mineur, incapable, majeur, incapacité », in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011. Cf. déf. « Incapacité, incapable », in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011

¹⁸²² J.- P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », *Recueil Dalloz* 1998, p. 90.

¹⁸²³ Les parents ont la responsabilité de l'éducation de leurs enfants. L'enveloppe qu'est l'espace de souveraineté, qui vise à garantir les droits et libertés de l'enfant, est donc soumise à l'espace de souveraineté du père et de la mère. En effet, à défaut de conduire convenablement l'éducation de l'enfant, l'autorité parentale pourra leur être retirée. La liberté d'éducation des enfants, est donc elle aussi soumise à une souveraineté supérieure.

¹⁸²⁴ Code civil, article 371-1.

¹⁸²⁵ Code civil article, 382 et s.

en commun, elle vise à l'éducation et au développement de la personne de l'enfant jusqu'à sa majorité. Elle cherche à préserver sa sécurité, sa santé, sa moralité¹⁸²⁶.

L'administration légale est une prérogative rattachée à l'autorité parentale, qui tend à la protection du patrimoine du mineur¹⁸²⁷. La personne et le patrimoine de l'enfant mineur sont donc tous deux placés sous protection juridique des parents. Toutefois, l'article 371-1 du Code civil indique que l'enfant doit être associé aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité¹⁸²⁸. Cela oblige à conclure que l'exercice de l'autorité parentale doit nécessairement évoluer avec l'âge de l'enfant, puisque la maturité de la personne qu'elle vise aura vocation à s'accroître. La « domination » des parents, que laisse supposer le terme d'« autorité », est amenée à s'estomper à mesure que la personne du mineur avancera en âge et se verra reconnaître une capacité juridique plus importante et donc un espace de souveraineté plus complet¹⁸²⁹.

660. Le mineur est placé sous un tel régime de protection en considération de sa vulnérabilité naturelle¹⁸³⁰. Celle-ci ne possède pas de définition juridique. C'est, dans le langage courant, le caractère de ce qui peut être blessé, atteint ou qui se défend mal¹⁸³¹. La vulnérabilité est, en résumé, la mise en évidence d'une fragilité de l'individu, en l'occurrence, celle de l'enfant.

661. Cependant, la vulnérabilité n'est pas la même à tous les stades de l'enfance. Le droit distingue ainsi l'*infans*, qui ne possède pas encore la parole¹⁸³², et le jeune enfant qui est, lui, encore en construction, et dont la personnalité s'édifie lentement, au fur et à mesure de son apprentissage. L'adolescent, enfin, termine le chemin qui le conduit à l'âge adulte. Dans chacun de ces épisodes, une observation est effectuée de ce qui fait au plus près la vulnérabilité de la personne mineure. C'est-à-dire que le droit objectif, voulant considérer les aspects personnels de l'individu, est contraint de passer par-delà le seul concept juridique de minorité pour parvenir à percevoir

¹⁸²⁶ Code civil, article 371-1.

¹⁸²⁷ Cf. Code civil article 382 et s. et G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », Edition PUF, 2011, déf. « administration » du patrimoine du mineur (légale) (pure et simple).

¹⁸²⁸ Code civil, article 371-1, dernier alinéa.

¹⁸²⁹ En droit pénal également, la responsabilité du mineur s'accroît avec son âge et son discernement. Cf. : code pénal, article 122-8.

¹⁸³⁰ CEDH 22 octobre 1981, Aff. *Dudgeon C/ R. U.* n°7725/76. Dans cette affaire la cour cite le rapport de la commission Wolfenden qui évoque les personnes d'un jeune âge comme étant plus spécialement vulnérables. Cela à cause de leur âge, de leur inexpérience, de leur faiblesse de corps ou d'esprit, de leur situation de dépendance juridique ou économique ou naturelle.

¹⁸³¹ M. Bruggeman, « Personnalité, incapacité, vulnérabilité », in *La personnalité juridique tradition et évolution* sous la direction de X. Bioy, Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 85 ; F.- X. Roux-Demare, « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *Journal du droit des jeunes*, 2015/5-6 n°345-346, p. 35-38.

¹⁸³² Les sciences psychologique et psychanalytique appellent ainsi le jeune enfant qui n'a pas encore accès au langage articulé et de ce fait à l'apprentissage. C'est l'accès à la possibilité de nommer les choses, qui permet au petit humain de s'inscrire dans le réel. C. Herfray, « Altérité et différence », *Autres temps*, 1996/51, p. 72-83.

l'humain dans tout ce qui fait sa complexité. L'objectif est de mieux préserver les intérêts de l'individu.

662. Par voie de conséquence, le système juridique fait évoluer les règles au rythme des transformations intimes. Mais la règle de droit ne pouvant qu'être générale, il lui faut procéder par étapes, qui sont marquées par des seuils d'âge¹⁸³³. Ces différents paliers¹⁸³⁴, par nature généraux et abstraits, donnent une plus grande autonomie au mineur à mesure qu'il avance dans le temps.

Il est possible de citer, sans esprit d'exhaustivité, puisque cela ne s'apparenterait qu'à un long et fastidieux inventaire, quelques règles mettant en avant ce phénomène.

L'article 375 du Code civil indique ainsi, dans l'hypothèse où la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, que des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées. Ces mesures visent à correspondre au mieux aux besoins de l'enfant, notamment en cas de difficultés relationnelles et affectives graves avec les parents. Dans cette hypothèse, les enfants pourront être accueillis dans un centre ou une institution. Dans ce dernier cas de figure, la situation de l'enfant fera l'objet d'un rapport annuel. Celui-ci doit être fait tous les six mois lorsque l'enfant a moins de deux ans¹⁸³⁵. Le Code de procédure civile, à l'article 1183, donne d'ailleurs une latitude assez large au juge pour connaître les conditions de vie du mineur dans sa famille¹⁸³⁶.

¹⁸³³ J.- P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 90.

¹⁸³⁴ F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : La famille* », Dalloz, 8e édition, 2011, n°876. Les auteurs utilisent également cette idée de paliers successif vers la majorité pour le mineur.

¹⁸³⁵ Code civil, article 375 : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. Les mesures peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale. La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée. Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement, ou tous les six mois pour les enfants de moins de deux ans, au juge des enfants ».

¹⁸³⁶ Code de procédure civile, article 1183 : « Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative. »

Autre exemple, au-delà de 13 ans, le mineur doit consentir à son adoption¹⁸³⁷. À cet âge, il doit également consentir au changement de son nom¹⁸³⁸. De même, l'adoption plénière n'est possible en principe que pour les mineurs de moins de 15 ans¹⁸³⁹. De même encore, à partir de cet âge de 15 ans, le mineur devient libre d'établir des relations sexuelles avec celui ou celle qu'il souhaite¹⁸⁴⁰. En dessous de 16 ans, les demandes qui concernent la nationalité du mineur peuvent être faites à son profit sous réserve de représentation. Au-delà de cet âge, il peut agir seul¹⁸⁴¹. À partir de cet âge de 16 ans, au demeurant, il acquiert une capacité plus importante. Il peut ainsi disposer d'une certaine partie de ses biens par testament¹⁸⁴². Il dispose de la jouissance de ses biens¹⁸⁴³. Il peut être autorisé à créer ou gérer une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou une société unipersonnelle¹⁸⁴⁴. Il peut également être émancipé¹⁸⁴⁵, c'est-à-dire disposer d'une capacité juridique d'adulte avant ses 18 ans¹⁸⁴⁶. Il pourra notamment, grâce à cela, être commerçant¹⁸⁴⁷.

Chaque disposition se préoccupe d'un champ spécifique. Cependant, le tableau général est celui d'un élargissement progressif de la capacité du mineur, à mesure qu'il approche du seuil de 18 ans, jusqu'à ce que la majorité lui offre un espace de souveraineté entier¹⁸⁴⁸. C'est le moment où la situation doit devenir stable, en principe, à moins qu'une nouvelle vulnérabilité ne se substitue à la précédente, tenant par exemple à une altération des facultés mentales.

B. Les majeurs

663. À l'inverse des mineurs, pour lesquels l'incapacité est le principe, pour les majeurs, la capacité est la règle. Ils disposent d'une pleine capacité à partir de 18 ans¹⁸⁴⁹. Cependant, la vulnérabilité,

¹⁸³⁷ Code civil, articles 345 et 360.

¹⁸³⁸ Code civil, article 60.

¹⁸³⁹ Pour les exceptions, cf. le code civil, article 345.

¹⁸⁴⁰ Code pénal, article 227-25.

¹⁸⁴¹ Code civil, article 17-3.

¹⁸⁴² Sauf exception en cas de présence du mineur sous les drapeaux pendant une campagne militaire, cf. code civil, article 904.

¹⁸⁴³ Code civil, article 386-2.

¹⁸⁴⁴ Code civil, article 388-1-2.

¹⁸⁴⁵ Il peut être émancipé de plein droit par le mariage avant cet âge, ou par l'intermédiaire d'une procédure spécifique après ses 16 ans ; cf. code civil, article 413-1 et S.

¹⁸⁴⁶ Sauf les exceptions qui concernent son adoption et son mariage : cf. code civil, article 413-6, second alinéa.

¹⁸⁴⁷ Code civil, article 413-8.

¹⁸⁴⁸ Peut-être est-il utile de rappeler ce que désigne ce vocable d'espace de souveraineté. Il traduit les termes qui voisinent régulièrement avec celui de sujet de droit ou de personne juridique, que sont l'indépendance, l'autonomie, la puissance, la force, le pouvoir, les prérogatives, les droits et les obligations. Autrement dit un champ plus large que la simple capacité juridique.

¹⁸⁴⁹ Il convient d'établir une légère nuance à cette affirmation générale. En effet, certains mandats électifs ne sont pas ouverts aux individus ayant 18 ans par exemple. Mais la majorité est par principe fixée à cette date : cf. code civil, article 414.

qui reste de près ou de loin le lot de tous les êtres humains¹⁸⁵⁰, peut venir perturber la sphère d'autonomie du sujet de droit¹⁸⁵¹. Elle se manifeste concrètement dans des événements vécus¹⁸⁵². C'est la considération de cette situation concrète par le droit objectif qui fera évoluer l'espace de souveraineté de l'individu.

664. Il faut cependant distinguer deux cas de figure. Dans le premier cas, la personne peut agir de manière autonome malgré sa vulnérabilité, car elle bénéficie d'une présomption d'autonomie (1). Dans le second cas, une considération du contexte réel de l'individu amène à constater l'autonomie défaillante (2). Cela conduit à dire que ce qui fait évoluer l'espace de souveraineté, c'est bien la vulnérabilité durable ou passagère, mais au regard de la notion d'autonomie qui reste l'élément constant de l'espace de souveraineté.

1. L'autonomie présumée

665. La personne majeure, capable de discernement et d'agir seule, dispose d'une certaine stabilité de son statut. Elle est reconnue autonome, libre et responsable de ses choix. Elle peut exercer seule l'ensemble de ses droits. Cependant, ses actes seront analysés juridiquement, par rapport à ces postulats de départ de capacité de discernement supposée et d'aptitude à l'autonomie. C'est ainsi, par exemple, que les actes juridiques accomplis par une personne alors qu'elle est sous l'empire d'un trouble mental pourront être annulés par la suite si ce trouble est démontré, alors même que la vulnérabilité n'a pas été constatée et que la personne n'a pas fait l'objet d'une mesure de protection juridique et de restriction de sa capacité (art. 414-1 du Code civil). Cela démontre que par principe, c'est toujours l'autonomie qui est présumée, mais que la vulnérabilité constatée peut altérer les effets de la volonté, même *a posteriori*.

666. Il n'est pas anodin de constater que la notion de vulnérabilité ou, plus exactement, la qualité de personne vulnérable constitue une circonstance aggravante des crimes et délits dans le Code pénal¹⁸⁵³ ; les textes répressifs, chronologiquement, sont les premiers à avoir utilisé la notion. L'acte effectué à l'encontre d'une personne vulnérable heurte plus violemment les valeurs de la société, ce qui justifie une répression accrue. La mise en exergue de la vulnérabilité d'une personne conduit à

¹⁸⁵⁰ Lydie Dutheil-Warolin ouvre sa thèse sur cette notion, en disant qu'il s'agit du propre de l'homme, de l'essence de sa vie. L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Th., droit privé (sous la dir. de J. Leroy), Université de Limoges, 2004, n°1.

¹⁸⁵¹ *Ibid.*, n°27. La notion de vulnérabilité n'est pas une notion qui s'impose *a priori*, elle n'entre en ligne de compte que dans les cas prévus par la loi. Autrement dit, elle peut ne pas avoir d'influence significative auprès du sujet de droit dans certaines circonstances.

¹⁸⁵² *Ibid.*, n°7.

¹⁸⁵³ *Ibid.*, n°12. Ce peut être aussi une condition de l'infraction ; dans cette hypothèse, ce n'est pas, par voie de conséquence, une circonstance aggravante.

une plus grande protection de ses intérêts, notamment en cas d'atteintes volontaires contre l'individu vulnérable.

L'apparition de cette notion de personne vulnérable dans le Code pénal est donc un élément témoignant de son importance. C'est une valeur sociale privilégiée que le droit pénal souhaite protéger. La personne vulnérable est regardée comme particulière, à cause de cette fragilité qui la touche. L'atteinte qui lui est faite apparaît plus grave à la société. C'est aussi le premier moment, dans l'histoire du droit, où le système juridique prend conscience de la nécessaire protection à apporter à certains individus. Il en découle nécessairement une prise de conscience du fait que l'autonomie, par principe présumée, est parfois pour certains un objectif difficile à atteindre. C'est la notion de vulnérabilité qui traduira en droit cette altération.

667. Ce n'est que par la suite que la notion de vulnérabilité sera prise en compte au-delà du droit pénal et essaimera dans l'ensemble du corpus juridique¹⁸⁵⁴. Cette qualification de « vulnérable » exprimant une plus grande sensibilité de l'individu, le système juridique souhaite répondre par des mesures qu'il juge appropriées¹⁸⁵⁵. Mais, comme la notion s'est peu à peu propagée dans diverses matières, chacun des contextes juridiques dans lesquels elle est prise en compte apporte sa propre réponse, adaptée¹⁸⁵⁶ à ses propres enjeux.

668. Toutefois, la vulnérabilité n'atteint que de manière exceptionnelle l'ensemble de la sphère d'autonomie du sujet. Dans le champ de compétence du droit civil, le sujet de droit qui veut faire des actes juridiques peut voir sa liberté contrainte lorsque sa vulnérabilité a été constatée et qu'il est soumis à un régime de protection. Cependant, même si une mesure de protection juridique a été mise en œuvre, il est important de noter que cette protection préserve toujours une sphère d'indépendance pour le sujet protégé. La personne vulnérable soumise à un tel régime peut toujours faire certains actes juridiques de façon autonome, dans la mesure où son état le lui permet¹⁸⁵⁷.

¹⁸⁵⁴ Cf. pour une illustration de cette propagation de la notion dans l'ensemble des matières : *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit* (sous la dir. de F. Cohet-Cordey), P. U. Grenoble, 2001 ; Pour une réflexion à partir d'un cas d'espèce, cf. J. Hauser, « L'intégrité du consentement et le droit pénal : vers une théorie générale civile et pénale de la vulnérabilité ? », *RTD civ.* 2010, p. 83. Enfin sur la volonté d'une approche globale de la vulnérabilité dans le champ de l'action sociale confer T. Giraud, « Vulnérabilité : décloisonner pour mieux agir », *Juris-association* 2019, n°595, p. 8.

¹⁸⁵⁵ L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Th. Droit privé (sous la dir. de J. Leroy), Université de Limoges, 2004, n°14.

¹⁸⁵⁶ La jurisprudence européenne des droits de l'homme, a ainsi eu aussi une certaine influence sur la prise en compte de cette notion dans les différents champs juridiques nationaux. Alors même que la notion de vulnérabilité n'est pas inscrite tant que telle dans la convention. La cour la prend en compte et veille à la protection des personnes vulnérables ; F.- X. Roux-Demare, « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *Journal du droit des jeunes*, 2015/5-6 n°345-346, p. p. 35-38. On se référera aussi utilement aux considérations sémantiques dans l'article du professeur Malaurie. Ph. Malaurie, « La protection légale protège-t-elle adéquatement le patrimoine du majeur vulnérable ? », *Les Petites Affiches* (03/12/2008) n°242, p. 5.

¹⁸⁵⁷ Code civil, article 459 al. 1.

Il existe donc toujours une possibilité d'agir pour le sujet protégé. Il sera ensuite civilement protégé contre ses actes préjudiciables par la possibilité de recourir à la sanction de la lésion, même si l'acte est par ailleurs valable et les personnes qui auront abusé de sa vulnérabilité pourront même répondre pénalement des actes effectués à son encontre. C'est ce que prévoit l'article L. 223-15-2 du Code pénal, qui vise l'abus de la vulnérabilité, notamment d'une personne majeure qui, en raison de son âge, de son infirmité, d'une déficience physique ou psychique, est conduite par l'intermédiaire d'un tiers à un acte qui lui est préjudiciable.

La personne autonome peut aussi se montrer prévoyante. En effet, elle peut anticiper sa perte d'autonomie. L'évolution scientifique et médicale conduit à une transformation démographique qui offre l'opportunité à la société occidentale de voir sa population avancer en âge en meilleure santé¹⁸⁵⁸. Mais, cette évolution constante depuis ces dernières années s'accompagne aussi d'une fragilité de la population soumise à ce vieillissement¹⁸⁵⁹. La société tente de s'adapter à cette transformation du corps social¹⁸⁶⁰, notamment en offrant l'opportunité à chaque individu d'anticiper son devenir. Chacun peut désormais prévoir l'éventualité de sa perte d'autonomie. Le mandat de protection future permet ainsi au sujet de droit, non soumis à un régime de représentation, de désigner une ou plusieurs personnes en charge de la protection de ses intérêts, pour le moment où il en sera empêché¹⁸⁶¹. La personne sous curatelle pourra effectuer cette démarche grâce à l'assistance de son curateur¹⁸⁶². Cette démarche peut être effectuée pour autrui, dans certains cas de figure et sous réserve d'un acte notarié¹⁸⁶³. Ce mécanisme inspiré du Québec a été introduit en droit français en 2007¹⁸⁶⁴. Il donne la possibilité à un sujet de droit de prévoir l'éventualité de sa future

¹⁸⁵⁸ La population avance en âge en meilleure santé, cependant, le temps de vie sous dépendance avance également à cause du décalage entre la vitesse du recul de l'âge de la mort et celui de l'âge de la dépendance. Sur ces éléments et sur la définition du terme de vieillissement de la population confer A. Bérard, « L'évolution de la politique de santé face à l'enjeux du vieillissement de la population » (in « Les défis du vieillissement : construction d'une politique sociale »), *Vie sociale*, Érès, 2016/3 n°15, p. 131-147.

Il y a un virage démographique qui conduit vers un vieillissement de la population. Tournant qui se produit dans une période budgétaire contrainte pour les finances publiques. Les enjeux de santé publique sont donc analysés aussi sous ce prisme. Cf., sur ces éléments A. Grand, « Du rapport Laroque à la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement : cinquante-cinq ans de politique vieillesse » (in « Les défis du vieillissement construction d'une politique sociale »), *Vie sociale*, Érès, 2016/3 n°15, p. 13-25. J.- P. Gridel, « La sénescence mentale et le droit », *Gazette du Palais* (22/03/2001) n°081, p. 4.

¹⁸⁶⁰ Loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement : article 1: « l'adaptation de la société au vieillissement est un impératif national et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation ».

¹⁸⁶¹ Code civil, article 477. Par ailleurs, l'ensemble du titre premier de la loi de 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, est consacré à l'anticipation de la perte d'autonomie : Loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement

¹⁸⁶² Code civil, article 477 al. 2.

¹⁸⁶³ Il s'agit de l'hypothèse de parents ayant un enfant majeur qui ne peut être autonome, qui souhaitent prévoir la prise en charge de ce dernier pour le moment de leur vieillesse : Code civil, article 477 al. 3 et 4.

¹⁸⁶⁴ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (cinquième section du deuxième chapitre qui concerne les mesures de protection juridique des majeurs).

vulnérabilité et, profitant de son discernement actuel, de décider sous la protection de qui il souhaitera se placer dans le futur.

Pour résumer, l'autonomie est toujours présumée ; cependant, la vulnérabilité peut venir modifier cette présomption. La notion de vulnérabilité apparaît avec une volonté protectrice en premier dans le champ du droit pénal, avant de s'étendre par la suite. Toutefois, cette volonté protectrice du droit n'atteint pas l'intégralité de la sphère d'autonomie du sujet. Celui-ci a même, depuis peu, la possibilité d'anticiper sa perte de pouvoir future. Cela montre que la souveraineté peut agir sur elle-même dans le temps.

2. L'autonomie défaillante

À cet égard, il faut opérer une distinction. En effet, la vulnérabilité de l'individu peut être simplement conjoncturelle. L'inscription du sujet de droit dans un certain contexte, économique, par exemple, peut le mettre dans une situation de vulnérabilité. Cela peut se produire de façon transitoire, un événement de vie particulier venant bouleverser le parcours de l'individu. Il peut s'agir d'une grande précarité financière, amenant un individu ou une famille à devoir vivre dans la rue. Les étrangers qui ne parlent pas la langue, qui sont isolés, sont également dans une situation de vulnérabilité concrète face aux diverses démarches qu'ils doivent effectuer. On peut citer encore la vulnérabilité qui s'observe dans des relations de travail excessivement abusives. Un certain nombre de ces situations sont répertoriées par le système juridique qui vient alors protéger plus spécifiquement ces personnes fragilisées, pour éviter des abus à leur rencontre¹⁸⁶⁵. Ainsi, les carences économiques ou culturelles dont ces personnes sont victimes conduisent le droit, et notamment le droit pénal, à veiller plus rigoureusement à leur protection¹⁸⁶⁶. D'autres carences, dans d'autres domaines, amènent aussi une protection de ces personnes. C'est le cas dans le droit du logement¹⁸⁶⁷, de la consommation¹⁸⁶⁸, du travail, par exemple¹⁸⁶⁹. Dans chaque cas, le droit tente d'apporter un contrepoids, par l'affirmation de la vulnérabilité d'une partie, à une situation apparaissant, en l'état, déséquilibrée.

¹⁸⁶⁵ L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Th. Droit privé (sous la dir. de J. Leroy), Université de Limoges, 2004, n°115 et s., pour une description plus précise de l'ensemble de ces cas de figure.

¹⁸⁶⁶ G. Loiseau, « Regard sur la précarité sociale », *Recueil Dalloz* 2016, p. 1753.

¹⁸⁶⁷ F. Cohet-Cordey, « Vulnérabilité et droit au logement », in *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit* (sous la dir. de F. Cohet-Cordey), P. U. Grenoble, 2001, p. 167.

¹⁸⁶⁸ J.- P. Chazal, « Vulnérabilité et droit de la consommation », in *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit* (sous la dir. de F. Cohet-Cordey), P. U. Grenoble, 2001, p. 243.

¹⁸⁶⁹ M. Picq, « Le droit du travail est-il le droit des vulnérables ? », in *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit* (sous la dir. de F. Cohet-Cordey), P. U. Grenoble, 2001, p. 277 ; B. Lavaud-Legendre, « La vulnérabilité fondement tacite du travail forcé et de l'atteinte à la dignité », *Recueil Dalloz* 2009, p. 1935.

669. Mais la vulnérabilité peut aussi être structurelle, partie intégrante de la personne et indépendante du contexte, spécialement en cas d'atteinte aux facultés mentales. La prise en compte de la vulnérabilité se fait alors par la prise en charge juridique des personnes incapables. Ces dernières, à l'inverse des précédentes, voient un rétrécissement de leur espace de souveraineté. En effet, elles ne sont pas dans une relation juridique déséquilibrée, mais dans une incapacité physique, sensorielle ou mentale d'exercer pleinement l'ensemble des prérogatives juridiques associées à la qualité de sujet de droit. Elles jouissent de l'ensemble de leurs droits, mais n'ont plus la possibilité de les exercer de façon autonome¹⁸⁷⁰. Ces personnes connaissent un empêchement naturel qui les contraint. Des instruments juridiques qui s'adaptent à leur situation sont apparus pour les protéger. L'espace de souveraineté qui enveloppe ces individus se transforme sous l'influence des mécanismes de protection et ainsi s'adapte à leur difficulté pour garantir au mieux leurs intérêts.

670. Toutefois, il ne s'agit pas ici d'un tout ou rien. Le système de protection français est nuancé dans la prise en charge des personnes en perte d'autonomie. En effet, il existe une gradation de la protection en fonction de l'atteinte de la personne. Le système juridique, ne pouvant procéder que par des mécanismes généraux, établit des seuils qu'il revient ensuite au magistrat¹⁸⁷¹ d'adapter à la personne.

671. Le premier instrument ou échelon de protection juridique, pour la personne dans l'incapacité d'agir seule, est, on le sait, la sauvegarde de justice¹⁸⁷². Elle s'adresse aux majeurs ou aux mineurs émancipés qui ont besoin d'être représentés temporairement pour l'exercice de certains actes déterminés. Ce mécanisme est déclenché après une saisine du juge des tutelles¹⁸⁷³ ou à la suite d'une déclaration faite auprès du procureur de la République¹⁸⁷⁴. Les actes que la personne aura pu faire préalablement à son placement sous sauvegarde de justice pourront être corrigés en cas de lésion ou d'excès¹⁸⁷⁵, voire annulés dans certains cas¹⁸⁷⁶. Toutefois, le délai de prescription pour ce type d'action est de cinq ans à partir de la date de la conclusion de l'acte ou de l'engagement¹⁸⁷⁷. La mesure de sauvegarde de justice est par nature temporaire ; elle ne dure qu'une seule année. Elle ne

¹⁸⁷⁰ Code civil, article 425.

¹⁸⁷¹ Il s'agit du juge des tutelles créé par la loi en 1964. Il siège au tribunal judiciaire.

¹⁸⁷² Code civil, articles 433 et s.

¹⁸⁷³ Code civil, article 433.

¹⁸⁷⁴ Code civil, article 434.

¹⁸⁷⁵ Code civil, article 435.

¹⁸⁷⁶ Code civil, article 414-1.

¹⁸⁷⁷ Code civil, article 2224.

peut être renouvelée qu'une fois, pour un délai identique¹⁸⁷⁸. Elle peut prendre fin aussi par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle¹⁸⁷⁹.

672. La curatelle est la graduation suivante dans les régimes de protection juridique¹⁸⁸⁰. Elle contraint nécessairement un peu plus l'espace de souveraineté du sujet de droit. Cette mesure est prescrite dans l'hypothèse où la personne a besoin d'une assistance pour l'expression de sa volonté, ou d'un contrôle continu dans les actes de la vie civile. Son état doit être constaté médicalement¹⁸⁸¹. Ce mécanisme doit s'adapter au mieux à la situation concrète de la personne. Ainsi, ce procédé ne peut être déclenché qu'en dernier recours¹⁸⁸². De plus, la désignation par le juge de celui qui sera en charge de la protection des intérêts de la personne sous curatelle est subordonnée à certaines exigences¹⁸⁸³. Le juge peut par ailleurs adjoindre au curateur un subrogé curateur qui aura notamment vocation à superviser son action¹⁸⁸⁴.

La curatelle peut être simple ou renforcée. Dans la curatelle simple, l'assistance du curateur s'impose en principe pour tout acte juridique, pour agir en justice, pour exercer le commerce¹⁸⁸⁵. Le juge possède cependant toute latitude pour décider d'énumérer certains actes qui ne nécessiteront pas l'assistance du curateur¹⁸⁸⁶ pour tenir ainsi compte de la capacité d'autonomie de la personne protégée. Dans le cas de la curatelle renforcée, la personne vulnérable ne perçoit plus seule ses revenus. Un compte est ouvert au nom du majeur protégé, mais c'est le curateur qui percevra et gèrera les fonds. La mesure peut évoluer sous l'égide des décisions du juge et sous la réserve qu'elle n'excède pas cinq ans¹⁸⁸⁷.

Cette mesure de curatelle se caractérise ainsi par l'assistance qu'elle impose auprès de la personne vulnérable. Il s'agit pour le curateur de remplir une mission de contrôle et de conseil dans l'ensemble des actes nécessitant sa présence bienveillante et protectrice¹⁸⁸⁸. Toute la difficulté se situe dans la juste distance à adopter dans ces mesures de protection¹⁸⁸⁹, entre le respect

¹⁸⁷⁸ Code civil, article 439.

¹⁸⁷⁹ Code civil article 439 dernier alinéa.

¹⁸⁸⁰ Code civil, article 440 : Cet article indique qu'elle n'est envisageable que si la sauvegarde de justice s'avère insuffisante comme mesure de protection.

¹⁸⁸¹ Celle-ci se fera par un certificat médical : code civil, article 431.

¹⁸⁸² Code civil, article 428.

¹⁸⁸³ Code civil, articles 448 et 449.

¹⁸⁸⁴ Code civil, article 454.

¹⁸⁸⁵ Code civil, article 467.

¹⁸⁸⁶ Code civil, article 471.

¹⁸⁸⁷ Code civil, article 441 et 442. Pour les autres cas de fin de la mesure confer article 443 du même code.

¹⁸⁸⁸ Cf. Déf. du mot « Assistance » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011. Le professeur Malaurie estime que l'honneur du droit réside dans cette volonté de protéger les plus faibles, les exclus, les brisés de la vie. Ph. Malaurie, « La protection légale protège-t-elle adéquatement le patrimoine du majeur vulnérable ? », *Les Petites Affiches* (03/12/2008) n°242, p. 5.

¹⁸⁸⁹ P. Malaurie, « La protection légale protège-t-elle adéquatement le patrimoine du majeur vulnérable ? », *Les Petites Affiches* (03/12/2008) n°242, p. 5.

indispensable de la liberté de l'individu et la non moins indispensable protection de ses intérêts patrimoniaux ou personnels.

673. Dernier échelon dans les régimes de protection, la tutelle représente la mesure la plus contraignante et celle qui engendre le plus de restrictions sur l'espace de souveraineté de la personne. Elle trouve la source de son déclenchement dans les mêmes causes que la curatelle : l'altération des facultés mentales, médicalement constatée. Cependant, la situation de l'individu nécessite non pas une assistance, mais une représentation continue¹⁸⁹⁰ dans les actes de la vie civile¹⁸⁹¹. La décision du placement sous tutelle de la personne ne peut intervenir que dans l'hypothèse où ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle, ni aucune autre mesure ne sont à même de répondre à ses besoins¹⁸⁹². À la différence de la curatelle, la tutelle connaît des organes particuliers. En effet, un conseil de famille peut être constitué si le juge l'estime nécessaire. Le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et d'administration sur le patrimoine du majeur. Toutefois, certains actes lui sont interdits formellement¹⁸⁹³. La mesure est théoriquement fixée pour une durée de cinq ans, mais elle peut, en cas d'atteinte irréversible des facultés physiques ou mentales de la personne protégée, être établie pour une durée plus longue¹⁸⁹⁴. Enfin, de façon identique à la mesure de curatelle, le tuteur devra rendre compte de l'accomplissement de sa mission¹⁸⁹⁵.

674. Ainsi, à côté d'une recherche constante de l'autonomie de l'individu, une prise en compte de la situation concrète de celui-ci amène le droit à faire évoluer son espace de souveraineté. Ce dernier n'est pas un tout immobile et immuable. En effet, si la qualification de sujet de droit est ou n'est pas, l'espace de souveraineté, lui, évolue, grâce à la considération récente que le système juridique apporte à la situation concrète de l'individu, qui peut mettre en évidence une vulnérabilité. C'est elle qui est la source des régimes de protection, qui agissent sur l'espace de souveraineté, à la fois durant la minorité de la personne et durant sa majorité. Ils placent la personne sous le contrôle plus ou moins envahissant d'une autre – parents, curateurs ou tuteurs –, ce qui est nécessairement de nature à restreindre d'autant sa liberté et donc son espace de souveraineté. Mais cela est fait pour préserver ses intérêts ; il s'agit de prendre en compte la situation réelle de la personne pour la protéger.

¹⁸⁹⁰ La représentation, qui est la caractéristique fondamentale de la tutelle, est le fait pour un individu que l'on appelle représentant, d'être reconnu titulaire d'un pouvoir d'accomplir au nom et pour le compte d'un autre, un acte dont les effets se produiront sur la tête de ce dernier, appelé le « représenté » : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Représentation ».

¹⁸⁹¹ Code civil, article 440.

¹⁸⁹² Code civil, articles 428 et 440.

¹⁸⁹³ Code civil, article 509.

¹⁸⁹⁴ Code civil, articles 441 et s. Pour ce qui est de la fin de la mesure, cf. l'article 443 du même code.

¹⁸⁹⁵ Code civil, article 463. En outre, sa désignation répond aux mêmes exigences que pour la curatelle : Code civil articles 395 et 445.

675. Sur l'autre versant de la personnalité juridique, celui qui concerne les personnes morales, une certaine forme de prise en compte de leur situation concrète peut aussi être constatée. Cette considération s'intéresse, elle aussi, à ce qui fait la ligne directrice de leur espace de souveraineté : non pas l'autonomie comme pour les personnes physiques, mais le principe de spécialité. Lorsque celui-ci peut être atteint par une vulnérabilité quelconque, l'espace de souveraineté de la personne morale s'en trouve modifié. C'est ce qu'il convient d'aborder présentement.

Paragraphe 2. La sauvegarde des personnes morales

676. Dans le langage courant, la sauvegarde est la protection accordée par une autorité ou, dans un sens plus figuré, ce qui sert de garantie ou de défense contre un danger¹⁸⁹⁶. Dans le langage juridique, c'est l'un des mécanismes procéduraux qui concernent les personnes morales en difficulté¹⁸⁹⁷.

Le sens que nous privilégions dans l'intitulé de ce paragraphe est celui du langage courant, synonyme de préserver, mais dans lequel trouve sa raison d'être, également, l'existence de cet instrument spécifique qu'est la procédure collective¹⁸⁹⁸.

677. L'espace de souveraineté reconnu au groupement a une fonction constante qui se focalise sur l'accomplissement de son objet. C'est ce que l'on a abordé plus haut. En revanche, l'élément en mesure de faire évoluer cet espace, c'est la considération de la situation concrète de la personne morale et, notamment, de sa situation financière. Dans l'hypothèse où celle-ci peut être de nature à compromettre son exploitation, le déclenchement d'une procédure collective est envisageable. Celle-ci est de nature à contraindre l'espace de souveraineté de la structure, dans l'objectif de sa préservation. À l'origine, l'ensemble de ces mécanismes particuliers trouve ses racines dans la matière du droit commercial (A), et donc, son application est faite à des personnes morales dédiées. Or, l'évolution du droit permet de constater le développement de ces instruments à d'autres matières¹⁸⁹⁹ (B), attestant ainsi une possibilité d'évolution de l'espace de souveraineté de toutes les personnes morales de droit privé, à travers la considération de leur éventuelle vulnérabilité financière.

¹⁸⁹⁶ *Dictionnaire Littré*, Déf. « Sauvegarde ».

¹⁸⁹⁷ Code de commerce, articles L. 620-1 et s. Mécanisme qui peut, dans certains cas de figure, être ouvert également aux personnes physiques: cf. code de commerce, article L. 620-2.

¹⁸⁹⁸ Cf., en ce sens, le premier alinéa de l'article L. 626-1 du code de commerce.

¹⁸⁹⁹ Code de commerce, article L. 620-2.

A. Des mécanismes issus du droit commercial

678. Faillir, c'est manquer à ses engagements, faire défaut¹⁹⁰⁰. D'où l'expression de « faire faillite » dans l'exercice du commerce, qui consiste à faire défaut aux engagements de paiement que l'on avait pu contracter¹⁹⁰¹. L'ombre d'un jugement moral se profile et avec lui la sanction, sous-jacente également.

679. Le droit romain ou germanique connaissait déjà des procédures spécifiques en cas de défaillance du débiteur¹⁹⁰². Le Moyen Âge français reprend des techniques mises en place dans les villes marchandes du nord de l'Italie. Mais il ne s'agit pas encore de véritables techniques de procédure collective au sens propre¹⁹⁰³, même si des idées comme celle consistant à dire que la faillite est la cessation de paiements, ou des mécanismes comme celui de la déchéance des créances non exigibles ou celui de la période suspecte font leur apparition. Mais c'est seulement le 2 juin 1667 que le premier texte réglementant le droit de la faillite en France interviendra et introduira une procédure de liquidation collective d'une masse de biens¹⁹⁰⁴.

680. L'idée de sanction reste en tout cas longtemps présente. Durant le XVIII^e siècle, l'ordonnance de Colbert maintient la peine de mort contre le banqueroutier frauduleux. Au début du XIX^e siècle, le Code de commerce voit le jour. Sa marque la plus saillante est également sa volonté de sanctionner le débiteur défaillant¹⁹⁰⁵. Celle-ci est peut-être le résultat visible d'un état d'esprit revancharde de l'empereur, qui avait subi les conséquences de certaines faillites dans l'administration de son armée en campagne. Plus que la lettre du code, son esprit répressif à l'égard de la faillite marquera durablement les consciences.

681. La métamorphose que subiront les règles relatives au commerçant en difficulté, par la suite, n'en sera que plus visible. À mesure que la pensée impériale perd du terrain, le souci de préserver l'emploi et l'entreprise devient majeur¹⁹⁰⁶, notamment, à mesure que se développent l'industrie et le commerce dans la société française. De fait, la rigueur excessive des règles du code conduit au développement de pratiques annexes, destinées à éviter la lourdeur de la procédure et la dureté des

¹⁹⁰⁰ *Dictionnaire Littré*, Déf. « Faillir ». Avec pour l'anecdote, des remarques intéressantes sur l'ancienne conjugaison du verbe et sa dérive vers la forme actuelle.

¹⁹⁰¹ Cf. la définition de « faillite » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011. Désormais se reporter au terme de cessation des paiements à l'article L. 631-1 du code de commerce.

¹⁹⁰² P. - M. Le Corre, « 1807- 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

¹⁹⁰³ Ordonnance de François premier en 1536 et Charles IX en 1560. P. - M. Le Corre, « 1807- 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

¹⁹⁰⁴ P. - M. Le Corre, art. précit., *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

¹⁹⁰⁵ Le débiteur défaillant pouvant risquer jusqu'à vingt ans de travaux forcés par exemple dans le code de 1807.

¹⁹⁰⁶ P. - M. Le Corre, » art. précit.

sanctions. La crainte qu'inspire le dispositif juridique incite les justiciables à développer des procédés amiables en dehors du traitement de la défaillance codifié¹⁹⁰⁷.

Une réforme législative étant nécessaire, elle intervient en date du 28 mai 1838. Fruit du constat d'échec des règles anciennes, elle souhaite se montrer plus soucieuse d'efficacité. Plus pragmatique, elle adoucit les sanctions relatives aux débiteurs. Elle privilégie une rapidité des procédures. Plus concrètement, le commerçant défaillant ne risque plus la prison. En outre, le nouveau mécanisme est plus soucieux d'une recherche d'accord.

Le débiteur risquant moins, la procédure étant moins lourde, l'époque ultérieure observe une augmentation des inscriptions pour insuffisance d'actif, signe tangible que la pratique s'est saisie de la mesure nouvelle et qu'elle répond effectivement à un besoin réel¹⁹⁰⁸. Le 4 mars 1889, le législateur prolonge l'effort entrepris dans la réforme précédente. Cette nouvelle législation n'abroge pas celle antérieure, mais permet une option plus favorable au débiteur malheureux et de bonne foi. Plus largement, à partir de cette époque, deux tendances vont tout à la fois coexister et s'affronter : celle favorable au débiteur et celle privilégiant à l'inverse le créancier. Ensuite, en 1967, la procédure de faillite est abandonnée par le législateur au profit de deux procédures : celle ouverte aux entreprises qui peuvent se redresser et celle ouverte aux entreprises non susceptibles de se redresser¹⁹⁰⁹.

682. Lorsqu'on parvient au tournant des années 1980, la volonté de sanction du débiteur n'est pas abandonnée mais n'est plus l'alpha et l'oméga des procédures qui concernent les entreprises en difficulté¹⁹¹⁰. L'objectif est de sauvegarder l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif¹⁹¹¹. Seulement, l'observation de la pratique, par rapport à ces dispositions existantes, oblige à constater une approche procédurale trop tardive, aboutissant à des résultats économiquement désastreux.

Cette analyse sera à l'origine de la réforme opérée par la loi du 26 juillet 2005, instaurant le nouveau mécanisme de sauvegarde des entreprises en difficulté¹⁹¹². Cet instrument procédural a

¹⁹⁰⁷ P. - M. Le Corre, « 1807 2007 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

¹⁹⁰⁸ P. - M. Le Corre, « 1807 2007 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

S'opère ici en outre une distinction majeure, entre l'homme et l'entreprise. Distinction qui se veut bien sûr favorable au dirigeant.

¹⁹¹⁰ Sur le temps long, on observe effectivement un affaiblissement des sanctions envisageables à l'égard du dirigeant. Cf., pour une analyse de cette évolution longue en regard de la loi de 2005 : I. Parachkevoova, « La nouvelle responsabilité des dirigeants dans les procédures collectives, révolution ou évolution ? », *Les Petites Affiches* (19/12/2006) n°252, p. 4.

Code de commerce, article L. 620-1 (article premier de la loi du 25 janvier 1985 : Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement à la liquidation judiciaire des entreprises).

¹⁹¹² Dossier législatif, exposé des motifs, loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (site Internet *Légifrance*).

pour objectif de permettre une intervention en amont de la cessation de paiements, avant que la situation ne soit trop dégradée, en sollicitant le chef d'entreprise. Dans l'optique de favoriser cette procédure dans l'esprit du dirigeant, elle ne s'accompagne pas du dessaisissement de ce dernier¹⁹¹³. L'anticipation des difficultés est censée permettre une meilleure efficacité du droit.

683. C'est également cette préoccupation d'une meilleure efficacité économique qui conduit le législateur à l'élargissement des procédures collectives à des entreprises en difficulté hors du champ commercial¹⁹¹⁴.

Au début du XXI^e siècle, les procédures relatives aux entreprises en difficulté ne visent plus uniquement celles qui font le commerce mais plus exactement l'ensemble des acteurs de la vie économique. De plus, ces procédures sont désormais variées¹⁹¹⁵, avec un échelonnement en fonction de la gravité de la situation. En effet, chaque mécanisme intervient dans une périodicité particulière et avec des objectifs spécifiques, en poursuivant prioritairement la préservation de l'activité mais en se montrant, à cet égard, plus ou moins contraignant. Ainsi, les prérogatives du dirigeant sont de plus en plus réduites à mesure que la sortie de crise s'avère compromise, avec à terme, de façon ultime, l'éventualité d'un dessaisissement et celle d'une cession ou d'une liquidation¹⁹¹⁶.

Là encore, sous l'influence de ces mécanismes techniques, l'espace de souveraineté de la personne morale est plus ou moins contraint.

B. Des mécanismes étendus au-delà des entreprises commerciales

684. Ce ne sont plus désormais uniquement les personnes morales inscrites dans la vie du commerce qui sont visées par les mesures de sauvegarde, mais plus largement l'ensemble des acteurs du droit privé¹⁹¹⁷. À ce titre, les personnes physiques peuvent également en bénéficier. Toutefois, le nombre de personnes morales impliquées dans la vie économique à cause de leur

¹⁹¹³ P. - M. Le Corre, «1807 2007 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais* (21/07/2007) n°202, p. 3.

¹⁹¹⁴ Dossier législatif exposé des motifs loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (site Internet *Légifrance*).

¹⁹¹⁵ Mandat *ad hoc*, conciliation, procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire.

Avant d'aboutir à ces extrémités une restructuration peut être envisagée. Pour une étude à ce propos, cf. ¹⁹¹⁶C. Girval (de), *Restructuration financière et droit français des entreprises en difficulté*, th. De droit des affaires (sous la dir. de H. Croze), Université de Lyon 3, 2015.

¹⁹¹⁷ Le droit du commerce a connu une évolution très sensible qui fut rendu visible à l'occasion des nombreux travaux pour les 200 ans du code. Notamment une évolution vers une considérations accrue des éléments économiques, mais aussi une porosité entre droit civil et commercial. Cette prise en compte de l'ensemble des acteurs du droit privé par les mesures de sauvegarde doit ainsi se lire à l'aune de ces transformations. Cf. ainsi, à ce propos : *Qu'en est-il du code de commerce 200 ans après ? État des lieux et projection*, sous la dir. C. Saint-Alary-Houin), PU Toulouse 1 Capitole, 2008.

aspect fonctionnel et protecteur sur le plan patrimonial fait de ces dernières les personnes principalement visées par ces mesures¹⁹¹⁸.

685. L'aspect principalement répressif de l'ancien droit de la faillite a laissé la place à un ensemble de mesures où l'on constate le souhait de collaborer avec le débiteur. Le changement de perspective est donc significatif.

686. Cependant, cette collaboration, qui existe dans une partie non négligeable des procédures, ne peut faire obstacle à ce que la situation dans laquelle se trouve le groupement commande parfois, finalement, des décisions nécessairement contraignantes pour lui. Il n'est pas dans notre objectif de nous montrer exhaustif mais, plus modestement, d'évoquer certains éléments venant à l'appui de notre démonstration, à savoir qu'à mesure que la sortie de crise s'avère de plus en plus incertaine, la contrainte qui s'exerce sur l'espace de souveraineté de la personne morale s'accroît. Ainsi, la crise durable ou passagère fait évoluer l'espace de souveraineté au regard de la possibilité d'accomplissement de la spécialité qui anime la personne morale.

687. On peut citer à cet égard, tout d'abord, le fait qu'une procédure amiable peut être entreprise. Les instruments amiables offerts sont alors peu contraignants pour la personne morale et ses dirigeants.

Il peut s'agir du recours à un mandataire *ad hoc*. Dans ce cas de figure, l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de son exploitation¹⁹¹⁹. Le débiteur, ici, n'est pas tenu d'avertir le comité d'entreprise ou les délégués du personnel de la nomination d'un mandataire par le président du tribunal. Plus largement, la procédure se veut confidentielle¹⁹²⁰. Seul le commissaire aux comptes, lorsqu'il en est désigné un, est informé de la démarche¹⁹²¹. L'objectif de ce mandat est fixé par le président du tribunal. Il dispose d'une totale liberté dans la désignation des objectifs à atteindre¹⁹²². La démarche reste à l'appréciation discrétionnaire du chef d'entreprise, qui peut en décider l'arrêt¹⁹²³.

Une autre éventualité, toujours dans l'optique d'une procédure amiable, est la conciliation. Cette négociation intéresse le débiteur et ses créanciers. Cependant, elle reste suspendue à la nécessité d'aboutir à un accord, qui peut ne pas être trouvé.

¹⁹¹⁸ On dénombre en France 3 million et demi de personnes morales en 2002. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Collection manuel 24e édition, Litec-LexisNexis, 2011.

¹⁹¹⁹ Code de commerce, article L. 611-3.

¹⁹²⁰ Code de commerce, article L. 611-15.

¹⁹²¹ Code de commerce, article L. 611-3 premier alinéa. Il en est ainsi depuis l'ordonnance de mars 2014.

¹⁹²² En pratique, cela peut être très divers. Toutefois il s'agit le plus souvent de délais de paiement, dans une période où l'entreprise rencontre des difficultés passagères.

¹⁹²³ Code de commerce, article R. 611-21.

688. Une autre procédure volontariste consiste dans la sauvegarde de justice¹⁹²⁴. Elle a pour but de réorganiser l'entreprise. Elle tend à permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif dans le cas où le débiteur, sans être en cessation de paiements, rencontre des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. L'ouverture de la procédure, à l'initiative du débiteur, peut permettre la désignation d'un administrateur en charge de surveiller et d'assister le chef d'entreprise¹⁹²⁵. Lorsqu'il existe pour l'entreprise une possibilité sérieuse d'être sauvegardée, le tribunal arrête un plan¹⁹²⁶. Il peut comporter l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités de l'entreprise¹⁹²⁷.

689. Lorsque le débiteur se trouve en état de cessation de paiements, une procédure de redressement, plus contraignante cette fois, est envisageable¹⁹²⁸. Le débiteur n'a plus ici l'initiative ; ses créanciers ou le ministère public peuvent ouvrir la procédure de redressement¹⁹²⁹. L'objectif reste identique : poursuite de l'activité, maintien de l'emploi et apurement du passif¹⁹³⁰. Le débiteur doit, dans les 45 jours qui suivent la cessation de paiements, demander l'ouverture de la procédure¹⁹³¹. L'administrateur qui sera nommé aura soit une mission d'assistance, soit une mission de représentation, à la différence de la mesure de sauvegarde, qui ne lui donne qu'une mission de surveillance ou d'assistance¹⁹³².

La sauvegarde, comme le redressement, a pour but d'aboutir à l'établissement d'un plan. Celui-ci peut décider de la cession partielle ou du désintéressement des créanciers, s'il est avéré que le débiteur dispose des sommes requises¹⁹³³. L'adoption d'un plan de redressement peut prévoir également la révocation des dirigeants ou une modification de la composition du capital de la société, voire, dans certains cas extrêmes, la cession totale¹⁹³⁴. L'adoption du plan entraîne la nomination d'un commissaire à l'exécution du plan. Il sera en charge de veiller à la bonne réalisation de celui-ci. Si le dirigeant ne respecte pas les engagements qu'il aura pu prendre à

¹⁹²⁴ Code de commerce, article L. 620-1.

¹⁹²⁵ Code de commerce, article L. 622-1.

¹⁹²⁶ Code de commerce, article L. 626-1 al. 1.

¹⁹²⁷ Code de commerce, article L. 626-1 al. 2 et s.

¹⁹²⁸ Des ponts existent entre les différentes procédures en ce sens entre la procédure de sauvegarde et celle de redressement judiciaire : cf. Code de commerce, article L. 621-12.

¹⁹²⁹ En outre, le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait indiquant la cessation des paiements : Code de commerce, article L. 631-6.

¹⁹³⁰ Code de commerce, article L. 631-1.

¹⁹³¹ Code de commerce, article L. 631-4.

¹⁹³² Code de commerce, articles L. 631-12 et L. 631-14.

¹⁹³³ Code de commerce articles L. 626-1 et L. 631-15 ; J.- D. Pelletier, « Cautionnement et disposition du plan de sauvegarde », *Dalloz actualité*, 18 février 2019.

Cette disposition est envisageable uniquement dans l'optique d'un plan de redressement et non pas dans celle d'un plan de sauvegarde. ¹⁹³⁴Cf. Code de commerce, article L. 631-22.

l'égard de l'exécution du plan, celui-ci prend le risque de sa résolution¹⁹³⁵. Dans cette hypothèse, la résolution du plan ouvre la procédure de liquidation judiciaire automatiquement¹⁹³⁶.

690. La procédure de liquidation judiciaire est déclenchée lorsque le débiteur est en état de cessation de paiements et qu'il n'y a pas d'espérance de redressement¹⁹³⁷. Elle a pour finalité la réalisation¹⁹³⁸ du patrimoine du débiteur et donc potentiellement l'arrêt de l'activité de l'entreprise¹⁹³⁹, pour payer les créanciers. De ce fait, elle entraîne le dessaisissement du débiteur, en ce qui concerne tant l'administration que la disposition de ses biens. La personne désignée en tant que liquidateur aura vocation à représenter le débiteur jusqu'à la clôture de la procédure. Les dirigeants de la personne morale débitrice ne peuvent plus accomplir les actes qui entrent dans sa mission¹⁹⁴⁰. Par voie de conséquence, les pouvoirs du débiteur relativement à son patrimoine sont excessivement restreints¹⁹⁴¹, et ceux du liquidateur sont extrêmement vastes.

La procédure peut aboutir à la cession totale ou partielle de l'entreprise¹⁹⁴², cette dernière ayant pour but le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et l'apurement du passif. La préservation de l'exploitation est privilégiée au détriment de la possession du débiteur. De plus, les dispositions légales prennent soin de ne pas permettre aux dirigeants, aux débiteurs ou à la famille de ceux-ci de se porter acquéreurs¹⁹⁴³. Une disposition inverse serait de nature à permettre à un débiteur indélicat de se délester de certaines de ses dettes par ce moyen frauduleux. La clôture de la liquidation vaut en principe libération du débiteur, à l'égard de ses créanciers. Toutefois, dans l'hypothèse de la fraude, les débiteurs antérieurs possèdent une possibilité de poursuite individuelle¹⁹⁴⁴ à l'encontre du débiteur, sur son patrimoine personnel. La clôture de la liquidation n'entraîne pas, en revanche, la perte de la

¹⁹³⁵ X. Delpech, « Résolution du plan de sauvegarde : conséquence sur la déclaration de créance », *Dalloz actualité*, 7 mars 2019.

¹⁹³⁶ Code de commerce, article L. 631-20-1.

¹⁹³⁷ Code de commerce, article L. 640-1.

Déf. « Réalisation » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011 : ¹⁹³⁸« Réalisation de l'actif : mise en vente des biens d'un débiteur en état de liquidation judiciaire en vue de la distribution du montant de leur prix aux créanciers. »

¹⁹³⁹ Cependant, depuis la loi de 2005, la procédure de liquidation judiciaire ne se caractérise plus uniquement par une cessation d'activité de l'entreprise. Toutefois cela reste une issue toujours probable avec les conséquences concrètes qui s'y attachent. Code du travail, article L. 233-58.

¹⁹⁴⁰ Code de commerce article L641-9. Pour une analyse concernant les effets de la procédure civile en générale sur les personnes morales avec certains développements concernant le redressement et la liquidation du patrimoine de la personnalité morale confer E. Savaux, « La personnalité morale en procédure civile », *RTD civ.* 1995, p. 1.

¹⁹⁴¹ Code de commerce, articles L641-11 et s. Le débiteur risque en outre des conséquences suite à cette procédure A. Matsopoulou, « Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer après les ordonnances récentes de 2004 et 2005 et la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 104. I. Parachkevoova, « La nouvelle responsabilité des dirigeants dans les procédures collectives, révolution ou évolution ? », *Les Petites Affiches* (19/12/2006) n°252, p. 4.

¹⁹⁴² Code de commerce, article L. 642-1. Dans le cas particulier des groupes de sociétés confer J.- C. Giorgini, « Possible approche globale des solutions dans les groupes de sociétés en difficultés. », *Gazette du Palais* (16/04/2019) n°15, p. 68.

¹⁹⁴³ Code de commerce, article L. 642-3.

¹⁹⁴⁴ Code de commerce, article L. 643-11.

personnalité morale. C'est uniquement la publicité de cette clôture qui entraîne, conformément à la loi, la dissolution de la personne morale¹⁹⁴⁵ et donc la disparition de la personnalité juridique.

691. Pour chacune de ces procédures, des dispositions particulières sont envisagées pour des activités spécifiques¹⁹⁴⁶, comme celles du monde rural¹⁹⁴⁷ ou celles qui relèvent d'ordres professionnels. Le but est de faire correspondre chaque mécanisme à tous les acteurs du droit privé.

692. L'aspect fonctionnel des personnes morales apparaît clairement dans l'ensemble de ces démarches, qui peuvent aboutir à une pure et simple dissolution de la personnalité juridique, procédé et résultat impensables pour ce qui est des personnes physiques¹⁹⁴⁸. Selon l'échelle des difficultés, un instrument doit pouvoir s'adapter. Mais la contrepartie est une contrainte potentiellement plus grande à mesure que l'entreprise apparaît souffrante.

693. Ainsi, il résulte de ce qui précède que la considération de la vulnérabilité financière de la personnalité morale peut venir modifier son espace de souveraineté, jusqu'à son éventuelle dissolution. On constate, à ce titre, le caractère non statique de cet espace, qui peut se transformer au gré des nécessités.

Conclusion de la section

694. Dans l'espace de souveraineté de la personnalité juridique, offert aux personnes juridiques, il existe une dimension temporelle évidente. À l'observation de cet espace dans la période de temps comprise entre l'apparition et la disparition du sujet de droit, on constate qu'il n'est pas un bloc immobile, immuable ou monolithique. La considération des aspects personnels dans cette période conduit à des évolutions qui ont été l'objet d'analyse de cette section.

695. À l'observation, les évolutions éventuelles que peut subir l'espace de souveraineté se font en fonction de la ligne directrice de ce dernier. Autrement dit, selon que l'on se situe dans l'espace de souveraineté d'une personne morale ou d'une personne physique, les évolutions potentielles observables ne sont pas les mêmes. En revanche, dans les deux cas, c'est à la suite d'une situation de fragilité durable ou passagère que se produiront ces transformations. Mais cette fragilité sera toujours considérée à l'aune de la ligne directrice du sujet de droit en cause.

¹⁹⁴⁵ Code civil, article 1844-8.

¹⁹⁴⁶ Il existe par ailleurs une procédure judiciaire simplifiée dédiée spécifiquement aux très petites entreprises. Son objectif revendiqué est la rapidité, lorsque le patrimoine en cause est particulièrement peu important. Code de commerce, article L. 641-2 et s.

¹⁹⁴⁷ Dans cette hypothèse, ce sont notamment les exigences saisonnières qui peuvent être prise en compte dans le déroulement de la procédure.

¹⁹⁴⁸ Cf. l'article 16 du PIDCP.

696. Ainsi, dans le cas d'une personne physique, l'élément constant de son espace de souveraineté est l'autonomie. C'est sa ligne directrice. C'est en analysant les atteintes à cette autonomie que le droit objectif détermine les mesures à prendre. Elles rendent fluctuant l'espace de souveraineté, en sachant que l'objectif d'une mesure de protection est tout à la fois de protéger la personne et de respecter son autonomie restante. Ainsi, la personne mineure aura tendance à croître en autonomie. À l'inverse, l'autonomie de la personne majeure, avec l'évolution démographique actuelle et le vieillissement de la population qui en découle, pourra avoir tendance à décroître. L'espace de souveraineté qui cherche à garantir les droits et libertés de la personne physique exerce son influence entre la nécessaire protection de ses droits et l'indispensable préservation de sa liberté.

697. Dans le cas d'une personne morale, l'élément constant est représenté par le principe de spécialité. C'est cet élément qui permettra de connaître le champ d'action de la personne morale, déterminé par référence à son objet. Mais, comme pour les personnes physiques, l'espace de souveraineté ainsi défini peut fluctuer en fonction des atteintes, notamment économiques, qui rendront difficile la réalisation de l'objectif de l'entreprise. Ces atteintes conduiront à des mesures de protection plus ou moins contraignantes, de nature à limiter le champ d'action et donc l'espace de souveraineté : le but de la mesure de protection sera principalement de préserver l'activité, mais elle visera également le maintien de l'emploi et l'apurement du passif¹⁹⁴⁹. L'espace de souveraineté de la personne morale qui cherche à garantir ses droits et libertés exerce son influence entre la nécessaire protection de ses droits et l'indispensable préservation de sa liberté. Cependant, dans ce cas précis, cette préservation de la liberté de la personne morale est subordonnée aux objectifs, cités plus haut, de maintien de l'emploi et d'apurement du passif.

698. Les deux systèmes, si différents par bien des points, se rejoignent sur le fait qu'ils analysent la fragilité du sujet de droit par rapport à la ligne directrice de l'espace de souveraineté. Un autre point de convergence est le fait que chacun d'entre eux construit son action à travers une graduation des différents mécanismes envisagés. Le droit s'est évertué à faire correspondre les instruments de protection à un panel d'éventualités très diversifiées. Pour y parvenir, il établit des seuils chiffrés ou des difficultés objectives que l'on peut constater aisément. Dans chaque cas, il n'existe aucun « effet cliquet », mais une réversibilité des mesures le plus souvent envisageables. Le droit s'attache à construire un camaïeu d'instruments de protection pour être au plus près des nécessités concrètes.

¹⁹⁴⁹ Code de commerce, article 1620-1.

Il faut voir, dans cette volonté d'un échelonnement des actions possibles, une réticence de la part du droit objectif d'attenter aux prérogatives personnelles du sujet de droit¹⁹⁵⁰. Cependant, il marque une différence nette entre personne physique et personne morale, en ce qu'il autorise la dissolution de la seconde. Cela désigne clairement l'aspect principalement fonctionnel de la personnalité juridique des personnes morales, à l'inverse de la personnalité juridique des personnes physiques¹⁹⁵¹.

¹⁹⁵⁰ Attitude que le doyen Carbonnier avait déjà pu mettre en évidence dans son étude sur le non-sujet de droit. J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lextenso édition, Collection anthologie du droit, 10e édition LGDJ, p. 248.

¹⁹⁵¹ Article 16 PIDCP.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

699. La dimension spatiale, abordée dans le chapitre précédent, n'est pas l'unique domaine d'extension de l'espace de souveraineté offert au sujet de droit par la reconnaissance de la personnalité juridique.

L'espace de souveraineté s'appréhende aussi et s'étend dans une dimension temporelle. Ce chapitre a permis cette appréhension pour partie, celle qui concerne la période d'existence de la personnalité juridique. Dès le moment de son apparition, et jusqu'à l'instant de sa disparition, le droit objectif prend en compte au plus près l'entité qualifiée de sujet de droit pour définir son espace de souveraineté.

700. Il apparaît, dans ce contexte, que selon la qualification de l'entité dotée de la personnalité juridique, une distinction s'opère selon qu'il s'agit d'une personne morale ou d'une personne physique.

À partir de cette distinction originelle entre personnes physiques et personnes morales, l'espace de souveraineté de la personne juridique se constitue d'éléments constants et d'autres plus évolutifs. Autrement dit, cet espace de souveraineté n'est jamais un tout intangible ou immuable, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Cependant, un élément constant lui donne une ligne directrice ou une teinte dominante. Cet élément constant, caractéristique, s'établit en fonction de la distinction première, qui reste celle faite entre personne physique et morale.

701. L'autonomie est la notion fondamentale concernant le sujet de droit personne physique. Cette notion d'autonomie, qui se définit par le pouvoir de se donner sa propre loi, représente, pour les personnes physiques, l'élément constant, la ligne directrice de l'espace de souveraineté¹⁹⁵². C'est à travers cette notion que le droit objectif considère la personne physique dans ses aptitudes ou ses inaptitudes. C'est elle qui conditionne l'atteinte qui pourra être faite à l'espace de souveraineté de l'individu, soit qu'il s'agisse de limiter l'espace de souveraineté pour assurer la protection des personnes vulnérables, soit, au contraire, qu'il s'agisse de limiter l'atteinte à cet espace de souveraineté chaque fois que cela apparaît possible, au nom précisément de ce respect de l'autonomie.

702. Le principe de spécialité est le pendant de la notion d'autonomie pour les groupements dotés de la personnalité morale. Il constitue, de façon identique, une sorte de grille d'analyse pour le droit objectif dans ses rapports avec les personnes morales. Celles-ci apparaissent comme le moyen

¹⁹⁵² N'y a-t-il pas d'ailleurs, dans le fait de se donner sa propre loi, un caractère de souveraineté ?

d'atteindre un but spécifique, que celui-ci soit lucratif ou désintéressé. Leur diversité d'ailleurs ne découle en grande part que de leur extrême spécialisation. En revanche, les instruments qui visent à leur protection sont communs à toutes. C'est à travers une lecture attentive de ce principe qu'il pourra être fait une réorganisation de l'entreprise et un éventuel recentrage vers ce qui doit être le cœur d'activité de celle-ci. Toutefois, là où l'autonomie est en mesure de limiter l'atteinte qui peut être faite à l'espace de souveraineté des personnes physiques, le principe de spécialité n'engage pas une grille de lecture similaire.

703. Il en ressort une distinction nécessaire entre ces deux espaces de souveraineté. En effet, l'un, celui qui est reconnu à la personne physique, apparaît plus dense que l'autre, car moins fonctionnel. Le caractère plus utilitaire de la personnalité morale est visible, notamment, dans le fait que la personnalité juridique peut être dissoute. La personne morale est un outil au service des personnes physiques dans l'accomplissement de certains objectifs. Lorsque ces outils ne sont plus en mesure d'atteindre ces objectifs, le système juridique admet leur dissolution.

En revanche, une convergence est observable, au sein des deux entités, dans la graduation des atteintes envisageables à l'espace de souveraineté. Il ne s'agit jamais d'un tout ou rien, mais plus exactement d'un dégradé sensible de mécanismes de contraintes qui sont toujours, d'abord et avant tout, des mesures de protection.

L'ensemble des instruments protecteurs fait évoluer l'espace de souveraineté. C'est à la suite de la prise en compte de la situation très concrète du sujet de droit, des enjeux personnels de sa situation, que celle-ci soit financière, physique ou sensorielle, que se modifiera son espace de souveraineté. Cela signifie que cet espace a vocation à se transformer, à s'adapter au contexte de la personne juridique qu'il enveloppe. Sa raison d'être étant de garantir ses droits et libertés, il peut avoir besoin d'être modulé pour réaliser ce but. Mais cette modulation se fera à chaque fois au regard de la ligne directrice qui anime l'espace de souveraineté concerné. Ainsi, les solutions ne seront pas identiques selon que l'on considère le principe d'autonomie ou le principe de spécialité.

704. Il convient d'ajouter à présent que l'espace de souveraineté dans le temps ne se limite pas à la période d'existence de la personne juridique et donc d'attribution de la personnalité juridique. En effet, avant son apparition et après sa disparition, un espace de souveraineté est observable. La prise en compte, par le système juridique, de certains enjeux sociaux donne corps à un espace de souveraineté au-delà des frontières classiques de la personnalité juridique. C'est ce qu'il convient de voir désormais.

CHAPITRE II

LA SOUVERAINETÉ AU-DELÀ DU TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE / ENJEUX SOCIAUX

705. L'espace de souveraineté du sujet de droit, conséquence de l'attribution de la personnalité juridique, est matérialisé dans ce travail par ce que nous appelons l'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique. Cet axe matérialise l'existence de la personnalité juridique par un espace de souveraineté qui représente sa raison d'être. La raison d'être de la personnalité juridique tient en effet à sa fonction, celle de garantir les droits et libertés de l'entité personne juridique, sujet de droit. La qualification de personne juridique permet de réaliser cette ambition en la dotant tout à la fois d'une sphère de protection, d'indépendance, de pouvoir, de force et d'autonomie. Cette sphère établit autour du sujet ce que nous avons appelé un espace de souveraineté.

Tenant de décrire l'existence de cet espace et de le circonscrire, une distinction a été faite, dans ce travail, entre deux dimensions, spatiale d'une part (qui a fait l'objet du titre 1^{er} de cette seconde partie) et temporelle d'autre part, qui nous occupe dans ce titre second. Elles représentent chacune un domaine d'expansion simultanée de la souveraineté du sujet de droit.

706. Examinant l'espace de souveraineté au regard de la dimension temporelle, il a été possible de discerner deux périodes distinctes. La première couvre le laps de temps qui s'écoule entre les bornes classiques de la personnalité juridique, c'est-à-dire entre son apparition et sa disparition. La seconde se situe par-delà ces balises connues, c'est-à-dire avant l'apparition du sujet de droit et après sa disparition. Dès l'apparition de la personnalité juridique et jusqu'à sa disparition, la période est marquée par une prise en compte des intérêts propres de l'entité personne juridique, qu'elle soit physique ou morale. À l'inverse, l'autre laps de temps, au-delà des bornes classiques que constituent l'apparition et la disparition de la personnalité juridique, est marqué par des intérêts moins exclusivement personnels et donc plus généraux, que nous qualifions de sociaux. Cette période intéresse plus spécifiquement la personne physique¹⁹⁵³. C'est cette période qui va nous retenir à présent.

707. Il convient cependant d'ajouter une précision préalable. S'il est décrit une période où l'espace de souveraineté apparaît sans la présence simultanée de la personne juridique qu'il est censé envelopper, il ne faut pas penser qu'il représente l'élément pivot. En effet, l'espace de souveraineté

¹⁹⁵³ Même si on peut trouver des traces de cet espace de souveraineté en amont de la naissance de la personnalité juridique pour les personnes morales, par exemple, avec la reprise des engagements d'une société en formation.

est toujours conditionné à la personne. La présence d'une souveraineté en amont et en aval du sujet n'est que le résultat d'une vision de la personne, et plus particulièrement de l'humain, par le droit objectif¹⁹⁵⁴.

La présence de cette souveraineté par-delà les frontières du sujet de droit engage un discours « métajuridique » sur la place de l'humain au sein de la société.

L'espace de souveraineté, dans ce contexte, vise à garantir des droits et des libertés qui intéressent prioritairement la vie en société et l'humain. À cause de cela, la personne morale n'entre pas dans l'analyse. C'est la personne physique qui est principalement en jeu.

Cherchant à mettre en relief le rôle pivot de la personne juridique dans l'existence de l'espace de souveraineté au-delà des frontières classiques qui la bornent, nous distinguerons, de façon didactique, dans un premier temps, la période avant son apparition (section 1), puis, dans un second temps, la période après sa disparition (section 2).

¹⁹⁵⁴ Pour le dire autrement, la souveraineté est subordonnée à la présence antérieure ou postérieure, dans le temps, d'une entité qualifiée de sujet de droit.

SECTION 1 - LA SOUVERAINETÉ AVANT L'APPARITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

708. La personne qui n'est pas encore, mais qui est déjà considérée par le droit objectif, peut être un embryon (paragraphe 1) ou plus largement les générations futures (paragraphe 2). L'espace de souveraineté de ces sujets est pris en compte de façon concrète par le droit objectif avant leur présence réelle. Sont considérés en effet, à ce stade, les intérêts patrimoniaux, génétiques ou bien physiques de ces entités.

Paragraphe 1. L'embryon, personne potentielle

709. L'embryon est un terme de médecine qui désigne les commencements du développement de la vie humaine. L'être humain, à ce stade, ne possède pas la personnalité juridique. Il pourra l'obtenir au moment de sa naissance, à condition de naître vivant et viable. Or, en dépit de la dichotomie classique entre personne¹⁹⁵⁵ et chose¹⁹⁵⁶, il n'est pas rigoureusement possible de considérer ces premiers moments de la vie humaine comme intégrés dans la catégorisation juridique des objets de droit¹⁹⁵⁷. La vie est un processus de développement lent et complexe¹⁹⁵⁸, que l'esprit humain ne cerne qu'à grand peine.

Les règles protectrices dont l'embryon bénéficie pendant la période de temps préalable à la qualification de sujet de droit peuvent être analysées comme étant dues à l'enveloppe que constitue l'espace de souveraineté. Celui-ci agit comme un halo, rayonnant¹⁹⁵⁹ à proximité de la présence de la personne juridique. Ce processus est observable en ce qui concerne les intérêts « physiques » de l'embryon (B), et aussi, de façon plus classique, en ce qui concerne ses intérêts patrimoniaux (A).

A. La protection des intérêts patrimoniaux

710. L'objectif de protection des intérêts patrimoniaux de l'enfant à naître n'est pas un but récent ou contemporain. Les jurisconsultes nous ont transmis une maxime qui en témoigne. L'adage

¹⁹⁵⁵ K. Lehmkuhler, « Le concept de personne humaine est-il pertinent dans les débats bioéthiques actuels ? », in *La personne, les cahiers philosophiques de Strasbourg* n°31 (collectif), 2012, p. 265 ; P.-J. Delage, « La primauté de la personne », *Recueil Dalloz* 2011, p. 173.

¹⁹⁵⁶ G. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz* 2006, p. 3015.

¹⁹⁵⁷ En ce sens, l'article 16 du Code civil qui dispose que « la loi assure le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » ; ou les dispositions du Code de la santé publique en sa première partie qui concerne les règles de bioéthiques applicables à l'embryon ; ou les règles du Code pénal prévoyant des atteintes à l'espèce humaine ou à l'embryon. Autant d'exemples affirmant qu'il n'est pas possible de considérer l'être humain simplement conçu comme un vulgaire objet.

¹⁹⁵⁸ Position visible dans le rapport du sénat du 30 mars 2011, n°388, p. 23. La position du parlement français est de regarder la vie comme un *continuum* sans phases distinctes. Cette position éthique se veut donc plus exigeante, à l'inverse de la posture anglo-saxonne et notamment anglaise.

¹⁹⁵⁹ C. Lombois, « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », in : *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, mélange en l'honneur à Gérard Cornu*, PUF 1994, p.285

« *infans conceptus pro jam nato habetur quoties de commodis jus agitur* » est l'héritage d'une autre époque, qui poursuivait les mêmes objectifs vis-à-vis de l'enfant qui n'est pas encore né¹⁹⁶⁰. L'enfant conçu est réputé né toutes les fois qu'il y va de son intérêt ; telle est la signification de l'une des fictions les plus célèbres du droit français¹⁹⁶¹, que l'on trouve déjà dans le *Digeste* de Justinien. Elle s'applique à l'enfant conçu (1) ou seulement désigné (2).

1. *Infans conceptus pro nato habetur* : explication de la maxime

711. Jadis à Rome, l'enfant de la femme esclave qui était libre durant sa grossesse était reconnu comme individu libre¹⁹⁶². L'adage vient du droit romain classique qui disait « qu'être dans le ventre ou être né, c'est la même chose quand il s'agit de l'avantage du part »¹⁹⁶³. Cette devise, contractée le plus souvent et ramenée à ses deux premiers mots, *Infans conceptus*, est un principe général du droit français moderne reconnu par la Cour de cassation, qui se montre ainsi soucieuse d'équité¹⁹⁶⁴. En effet, une application rigoureuse de la règle qui dote l'enfant de la personnalité juridique et des attributs de celle-ci, à partir seulement de sa naissance, vivant et viable, peut conduire à des conséquences fâcheuses.

Pour éviter ce type d'écueil, l'article 311 du Code civil prévoit les modalités pratiques de l'application de la maxime en droit positif¹⁹⁶⁵. Il indique que la loi présume que l'enfant a été conçu pendant une période qui s'étend du 300^e au 180^e jour avant la naissance, selon ce que peut commander l'intérêt de l'enfant¹⁹⁶⁶. Les articles 725, 906, 960 et 961 du Code civil tirent ensuite les

¹⁹⁶⁰ H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec 4e édition, 1999, n°172.

¹⁹⁶¹ *Ibid.*

¹⁹⁶² *Ibid.*

¹⁹⁶³ « (*Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quotiens de commodis ipsius partus quaeritur*) », cf. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec 4e édition, 1999, n°172. Le part est l'enfant de celle qui vient d'accoucher. Il s'agit d'un terme de médecine et de jurisprudence, selon le dictionnaire Littré.

¹⁹⁶⁴ Un enfant simplement conçu peut être reconnu avant sa naissance : Cass. civ., 9 décembre 1811, S. 1809-1811. I. 433.

Un enfant simplement conçu peut recevoir une pension, à la suite de l'accident du travail de son père : Cass. Ch. réun., 8 mars 1939, DC 1941. 37 ; S. 1941, note L. Julliot-de-la-Morandière.

Plus récemment, la Cour admet l'attribution de dommages et intérêts à l'enfant conçu. Cf., D. Mazeaud, « Une application inédite par la Cour de cassation de l'adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* », *RTD civ.* 2018, p. 72 ; F.- X. Bréchet, « Le préjudice d'affection : le cas d'un enfant né après la mort de son père », *RFDA*, 2017, p. 983.

La maxime est utilisée également en droit administratif : cf. S. Glogowski, « L'enfant à naître : un membre de la famille pour le juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1198 ; M. Léna, « L'indemnisation du préjudice subi par l'enfant né d'un viol dont sa mère a été victime », *Dalloz actualité*, 13 octobre 2010.

¹⁹⁶⁵ Il s'agit de l'ancien article 312 qui prévoyait les modalités de reconnaissance de l'enfant légitime. La loi du 3 janvier 1972 fit du nouvel article 311 un principe général.

¹⁹⁶⁶ Il ne s'agit que d'une présomption simple, la preuve contraire pourra être apportée.

conclusions de cela, en estimant que pour recevoir, il suffit d'être conçu au moment de la succession ou de la donation. Mais ils ajoutent qu'il faut, de plus, naître viable¹⁹⁶⁷.

La doctrine estime qu'il s'agit d'une fiction faisant remonter la personnalité juridique à un moment préalable, plus favorable. Il ne s'agit donc pas d'une qualification anticipée de sujet de droit, mais, après cette qualification, intervenant à la naissance, vivant et viable, de remonter le cours du temps, en déterminant, en équité, l'instant le plus favorable aux intérêts patrimoniaux de l'enfant¹⁹⁶⁸. Le droit estimera alors qu'il est doté de la personnalité à partir de ce moment¹⁹⁶⁹. La prise en compte de ses intérêts juridiques avant son apparition illustre selon nous la présence d'un espace de souveraineté avant la qualification de personne juridique. Mais l'existence de cet espace ne sera confirmée qu'à partir de la reconnaissance du titulaire comme personne juridique.

2. L'extension exceptionnelle de la maxime à l'enfant non encore conçu mais désigné

712. La fiction de la maxime *Infans conceptus* commande de s'éloigner de la réalité pour engendrer une réalité parallèle, juridique celle-ci, plus conforme à l'équité. Ainsi, par exemple, l'enfant qui n'est pas physiquement né au moment de l'ouverture de la succession, mais conçu, est autorisé à venir concourir avec les autres héritiers, à cause du fait qu'il est dans une temporalité excessivement proche de l'acte. Or, le système juridique admet que le lien temporel soit encore plus distant, opérant ce que l'on s'autorise à nommer une extension de la maxime. En effet, dans le cas précédent, l'enfant est déjà conçu, pas physiquement présent, mais son arrivée est imminente. Dans le cas qui nous intéresse à présent, de l'extension de la maxime, l'enfant n'est pas conçu, et son arrivée est purement hypothétique. Il y a donc une prise de distance plus nette avec la réalité.

713. Dans ce cas, l'enfant doit seulement être désigné, de manière à être identifiable. Il n'y a pas d'exigence de délais, comme peut en formuler l'article 311 du Code civil. L'acte peut intervenir au profit d'un sujet de droit qui n'existera peut-être jamais au moment de sa rédaction. C'est

¹⁹⁶⁷ M.-P. Baudin-Maurin, « Être ou ne pas être : à propos de la modification de l'article 725 du code civil par la loi 2001-1135 du 3 décembre 2001 », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 1763 ; J. Hauser, « La naissance et la procédure », *RTD civ.* 1999, p. 356 ; C. Philippe, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 29.

¹⁹⁶⁸ J. Hauser, « Le droit dans les limbes », *RTD civ.* 2013, p. 345. Sur le sens exclusivement patrimonial de la maxime cf. également J. Hauser, « le commencement de la personnalité : *infans conceptus pro nato non habetur* », *RTD civ.* 1994, p. 831 ; sur les limites d'application de la maxime, cf. X. Labbé, « L'enfant conçu n'est pas créancier d'aliment », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 177.

¹⁹⁶⁹ J. Hauser, « Le temps et la filiation des filiations rétroactives avantages et inconvénients pour les uns et les autres », *RTD civ.* 2009, p. 307.

l'hypothèse, par exemple, de l'article L. 132-8 du Code des assurances¹⁹⁷⁰. Il autorise la personne à contracter une assurance-vie au profit de ses enfants à naître¹⁹⁷¹.

Il y a ici, à notre sens, une sorte d'extension du principe de la maxime, dès lors que l'on admet une stipulation au profit d'un sujet de droit purement hypothétique. Le contractant s'oblige, d'ores et déjà, envers ce sujet de droit hypothétique qui n'est pas encore concrètement créancier de l'obligation, puisqu'il ne peut formellement pas la recueillir.

Si l'existence du sujet n'est pas nécessaire à l'engagement qui est pris, la possibilité de cet engagement témoigne d'une prise en compte de ses intérêts juridiques par le système, de façon plus avancée dans le temps. C'est ce qui caractérise, à notre avis, la présence d'un espace de souveraineté, avant la qualification comme personne juridique qui n'arrivera, elle, qu'après la naissance¹⁹⁷². Mais, dans ce cas de figure, on remonte plus loin en amont. En revanche, cet espace connaît des limites. Ainsi, par exemple, la maxime *Infans conceptus* ne produit des conséquences dans la dimension patrimoniale qu'à l'avantage de la future personne et qu'à l'égard des seules personnes physiques¹⁹⁷³. Enfin, il semble, à l'observation, que la condition juridique de l'enfant à naître se « solidifie » ou se « juridicise » à mesure qu'il se rapproche de l'instant de sa naissance¹⁹⁷⁴.

Cette constatation peut également être faite concernant la protection « physique » de l'enfant à naître.

B. La protection « physique »

714. Le progrès scientifique a eu pour effet une meilleure connaissance de la vie avant la naissance¹⁹⁷⁵. L'époque moderne a pu avoir accès à une représentation visible de l'humain dans le

¹⁹⁷⁰ Une analyse identique est possible à l'égard de l'article 1082 du Code civil, prévoyant par contrat de mariage une donation envers des enfants qui n'existent peut-être pas au moment de la rédaction.

¹⁹⁷¹ Une analyse identique est faisable pour l'article 1082 du code civil.

¹⁹⁷² J. Hauser, « Les bornes de la personnalité juridique en droit civil », *Droit fam.*, Étude n°9, LexisNexis (septembre 2012), dossier 4. Cela en même temps que son identification précise à l'aide du choix du nom et du prénom, Code civil, article 57.

¹⁹⁷³ H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec 4e édition, 1999. P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome 1 : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°97 et s.

¹⁹⁷⁴ X. Labbé, « L'enfant conçu n'est pas créancier d'aliment », *Recueil Dalloz* 1999, p. 177. Cet auteur indique que « l'enfant conçu n'est pas ignoré du droit, même s'il n'est pas une personne, Sa présence, présageant l'arrivée future d'une personne sur la scène juridique, constitue un fait juridique qui peut justifier l'aménagement certains rapports juridiques. En l'espèce, les futurs parents et le juge, préparent l'arrivée de l'enfant en prévoyant les mesures qui s'appliqueront à la naissance. »

Plus loin il est dit encore, « Nous proposons, en l'état de notre droit, de qualifier l'enfant conçu de « personne future », pour dire que l'enfant conçu n'est que l'objet de l'événement futur qu'est la naissance et qu'aussi longtemps qu'il n'est pas né, la qualité de sujet ne lui est pas attribuée ».

A.-C. Arrighi, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection*, Th. Droit (sous la dir. de C. Marie), Université de la Rochelle, 2015, n°8. L'œuf, pendant les 14 jours suivants sa fécondation, est le stade de l'embryon préimplantatoire. Les cinq à sept jours du développement embryonnaire représentent la période qui permet la culture des cellule souche embryonnaire.

sein de sa mère. Ces images et ces sons¹⁹⁷⁶ des premiers instants de la vie ont permis de faire évoluer la conception de l'embryon et du fœtus¹⁹⁷⁷. Autrefois indifférenciés et conçus comme une part du corps maternel, ils sont devenus un être distinct, mais à des stades différents de son développement¹⁹⁷⁸.

Ce regard qui a pu se poser sur l'enfant avant sa naissance a amené avec lui un pouvoir à son endroit¹⁹⁷⁹. En effet, la science a développé des techniques nouvelles et a entrepris, après avoir cherché à comprendre, de tenter d'influer sur la formation de la vie. Diverses manipulations ont voulu trouver dans la pâte du vivant les ferments de solutions nouvelles à des problèmes anciens¹⁹⁸⁰.

715. L'embryon devient alors l'objet du débat qui se constitue. Il devient un objet politique, un objet de représentation symbolique¹⁹⁸¹. Au sein de ce débat, une exigence apparaît, celle visant à établir des bonnes pratiques, une démarche collective plus soucieuse de l'humain dans l'utilisation de ces techniques nouvelles¹⁹⁸². La matière du droit de la bioéthique¹⁹⁸³ se développe pour trouver, au sein de ce discours sur l'embryon, le cadre éthique qui légitime¹⁹⁸⁴ les actions envisageables à l'endroit du vivant. Dès l'instant où une distinction se fait entre le corps de la mère et celui de l'enfant, où des actes peuvent être faits à son endroit, il est nécessaire d'établir des règles de comportement. L'éventail des possibles s'élargissant à mesure que la science progresse dans ses

¹⁹⁷⁶ La médecine fœtale voit le jour dès 1821. Le premier électrocardiogramme fœtal eu lieu en 1906. La première échographie fœtale eu lieu en 1958. Le développement de ces connaissances a permis de savoir que l'être humain in utero perçoit les goûts, les sons, suce son pouce, mais aussi de connaître éventuellement le sexe, ou les malformations ou maladies avant la naissance.

¹⁹⁷⁷ Le fœtus est le patient de la médecine fœtale désormais. Il peut subir des prélèvements, ou des opérations chirurgicales. Cf. A.- C. Arrighi, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection* », thèse précit. , n°15.

¹⁹⁷⁸ Le passage du vocable d'embryon à celui de fœtus se fait selon le CCNE à deux mois : « A propos de la conservation des corps des fœtus et enfants morts nés, en réponse à la saisine du premier ministre », CCNE, Avis n° 89, 22 septembre 2005.

¹⁹⁷⁹ A.- C. Arrighi, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection*, thèse précit, n°16.

¹⁹⁸⁰ Le 25 juillet 1978 Louise Brown née en Grande Bretagne. Ce bébé est issu d'une fécondation *in vitro*, c'est-à-dire que pour la première fois le processus de conception se fait hors du corps de la mère. En France, ce sera en 1982 qu'Amandine verra le jour d'une technique identique. En 1984 une naissance aura lieu postérieurement à l'implantation de l'ovocyte. Peu à peu ce qui se développe dans les pays occidentaux, c'est une assistance médicale à la procréation pour les parents connaissant des difficultés à enfanter.

¹⁹⁸¹ M. Grassin, "Aspects philosophiques pourquoi faire de l'embryon une question ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2017/4 vol. 28, p. 17-23.

¹⁹⁸² Le terme de bioéthique apparaît aux États-Unis en 1971. Il est utilisé en premier par un oncologue. V.-R. Potter, *Bioethics bridge to the future*, Henglewood, Prentice-Hall, 1971.

¹⁹⁸³ L'une des premières définitions de la bioéthique était la connaissance de la biologie et des valeurs humaines. A.- C. Arrighi, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection*, Th. Droit (sous la dir. de C. Marie), Université de la Rochelle, 2015, n°10.

Code civil, article 16 et s. Plus largement, cf. la première partie de la thèse sur le discours concernant la dignité.

découvertes, un cadre réglementaire devient indispensable. Celui-ci est réclamé par les acteurs scientifiques eux-mêmes, bien conscients qu'ils sont de cette nécessité humaniste¹⁹⁸⁵.

716. Cependant, le développement des techniques médicales a conduit aussi à une différenciation, explicite en pratique¹⁹⁸⁶, entre différents types d'embryons. Cette différenciation provient notamment du fait que la question juridique et anthropologique de la nature de l'embryon n'a jamais abouti à une réponse claire¹⁹⁸⁷. Cette aporie débouche sur la distinction entre embryon *in vitro* et embryon *in utero*¹⁹⁸⁸. Ils sont tous des embryons, mais les uns sont accessibles aisément aux manipulations des chercheurs¹⁹⁸⁹, alors que les autres sont inscrits généralement dans un projet parental qui est proche de son aboutissement¹⁹⁹⁰. Autrement dit, tous les enfants voulus seront des enfants conçus, mais tous les enfants conçus ne parviendront pas au stade de nouveau-né¹⁹⁹¹.

En effet, entre le moment de la conception et celui de la naissance, certains embryons seront, par exemple, utilisés pour la recherche médicale.

¹⁹⁸⁵ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil, tome I : Personnes, famille personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 36e édition, LGDJ, 2016, n°90.

¹⁹⁸⁶ Explicite seulement en pratique, car le discours juridique ne distingue pas officiellement entre les modes de conception des embryons. Cf. C. Denoël et G. Trébuchet, « Les limites imposées à la recherche médicale », *Les Petites Affiches* (16/10/2015), n° 207, p. 16.

¹⁹⁸⁷ X. Bioy et E. Rial-Sebbag, « L'autorisation de la recherche sur l'embryon : évolution ou révolution ? », *AJDA*, 2013, p.2204 ; G. Ménetau, « La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD civ.* 1990, p. 611. J.-F. Niort, « L'embryon et le droit un statut impossible », *RRJ*, 1998, p. 460. M. Herzog-Evans, « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD civ.* 2000, p. 65.

Pour le comité consultatif national d'éthique CCNE l'embryon est une personne potentielle : « Comité consultatif national d'éthique, Avis n° 1, concernant les prélèvements de tissus sur les embryons et les fœtus humains morts » (22 mai 1984), *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, p. 3614. La Cour administrative d'appel de Paris a donné, elle aussi, un avis sur la nature de l'embryon : Cour administrative d'appel de Paris, 9 mai 2005, n°03PA00950 : « Les cellules souches pluripotentes prélevées sur des embryons humains au stade du blastocyste ne constituent pas l'embryon et sont insusceptibles de permettre le développement d'un embryon. » Le CCNE, enfin, en 2010 parle de l'embryon comme d'une personne potentielle en devenir : C.C.N.E. 21 octobre 2010, avis n° 112, « Une réflexion éthique sur la recherche sur les cellules d'origine embryonnaire humaine et la recherche sur l'embryon humain *in vitro* ».

¹⁹⁸⁸ Cons. const., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC ; B. Edelman, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *Recueil Dalloz* 1995, p. 205.

¹⁹⁸⁹ Code de la santé publique, article L. 2151-5. Notamment le II, pour ce qui est du consentement des parents à la recherche sur l'embryon ; ou article L. 2131-4, pour ce qui est du diagnostic préimplantatoire sur les embryons *in vitro*. Au-delà du délai légal d'IVG, c'est une nécessité médicale qui peut venir interrompre volontairement une grossesse en droit.

La loi protège l'embryon de toute finalité commerciale ou exclusivement scientifique. L'embryon est issu d'une assistance médicale à la procréation. Code de la santé publique article L 2141-1. Code civil, article 16-4. Pour un exemple différent mais en lien sur le plan européen, cf. ¹⁹⁹¹ J.- P. Marguénaud, « Les embryons *in vitro* entre les balances de la justice européenne et les éprouvettes des chercheurs, CEDH Gr. Ch. 27 août 2015, Parrillo C/ Italie n° 46470/11, D. 2015, 1700 et *AJ Fam.* 2015, 433 ; A. Dionisi-Perusse », *RTD civ.* 2015, p. 830 ; Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le débat* 1998/03 n°100, p. 85-107. Cet auteur rappelle que la concentration du débat intellectuel sur la notion de sujet de droit, fait passer au second plan de l'analyse, le fait que des êtres aux marges de la vie sont exclus de cette qualification.

717. De fait, l'interdiction de l'avortement constituait originellement une protection efficace de l'enfant conçu, mais au détriment de la santé de la mère et de sa liberté¹⁹⁹². Sa dépénalisation a déplacé le curseur, de la protection de la conception vers celle de la volonté de la mère ou des parents¹⁹⁹³.

718. Ultérieurement, l'accroissement des possibilités médicales dans le domaine de la procréation n'a fait que prolonger cette tendance¹⁹⁹⁴ à accorder une considération croissante à la volonté du sujet de droit, qui devient le point d'articulation des mécanismes juridiques autour de l'embryon.

719. Que la volonté du sujet de droit soit un point d'articulation est visible, tout d'abord, concernant l'embryon *in utero*. Dès lors, en effet, qu'il est objet de désir et d'espérance et déjà considéré comme l'enfant qu'il est appelé à devenir, il a vocation en principe à devenir une personne non plus potentielle¹⁹⁹⁵ mais concrète. En atteste la place que le système juridique accorde à sa mémoire lorsqu'il meurt avant sa naissance¹⁹⁹⁶. Un autre exemple de ce que l'embryon *in utero* a cette vocation à devenir personne, c'est le fait que l'homme qui a consenti à l'assistance médicale à la procréation, mais qui ne reconnaît pas ensuite l'enfant qui en est issu, engage sa responsabilité envers lui et sa mère¹⁹⁹⁷, et sa paternité sera judiciairement établie ; ou encore, le fait que l'attitude d'une mère durant la grossesse peut conduire au placement de son enfant à sa naissance¹⁹⁹⁸. À l'inverse, lorsque l'enfant n'est ni désiré, ni espéré (ou plus désiré), la loi considère que le processus de développement de l'embryon peut être arrêté sous certaines conditions strictes. C'est l'hypothèse de l'IVG¹⁹⁹⁹ ou de l'IMG²⁰⁰⁰.

720. Toutefois, dans l'intervalle entre la conception et la naissance, dans l'hypothèse où l'enfant est désiré, mais où une intervention extérieure non volontaire interrompt la grossesse, un paradoxe est

¹⁹⁹² Cf., par exemple, les arrêts de la CEDH contre l'Irlande ou la Pologne : C.E.D.H., Tysiac C/ Pologne, 20 mars 2007, Requête n° 5410/03 ; CEDH/ A, B et C c/ Irlande, 16 décembre 2010, requête n°25579/05.

¹⁹⁹³ Volonté de la mère mineure ou majeure dans l'hypothèse de l'avortement. Volonté des parents dans l'hypothèse de l'assistance médicale à la procréation : Code de la santé publique, article L. 2141-2.

¹⁹⁹⁴ L'évolution des techniques autour de la procréation offre diverses possibilités. Contraception, avortement, procréation médicalement assistée, selon certaines conditions, des possibilités existent, qui ont en commun de placer au centre la volonté. Toutefois comme toujours tout n'est pas envisageable.

¹⁹⁹⁵ Comité consultatif national d'éthique, "Avis n°1 concernant les prélèvements de tissus sur les embryons et les fœtus humains morts" (22 mai 1984), *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, p. 3614.

¹⁹⁹⁶ Déclaration d'enfant né sans vie : Code civil, article 79-1.

¹⁹⁹⁷ Code civil, article 311-20.

¹⁹⁹⁸ S. Paricard, "Avant-propos - Regards croisés sur l'embryon 40 ans après la loi Veil", *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2017/4 vol. 28, p. 11-16 ; L. Simmat-Durand, "Les professionnels de la maternité et de l'enfance et le signalement des enfants de mères toxicomanes", *Psychotropes*, 2008/3-4 vol. 14, p. 179-199.

¹⁹⁹⁹ Code de la santé publique, article L. 2212-1. En France, celle-ci est légale avant la fin de la 12e semaine.

²⁰⁰⁰ Code de la santé publique, article L. 2213-1. Ici pas d'exigence de délais dans la loi, mais celle d'un risque médical d'une particulière importance pour la mère ou l'enfant.

visible en jurisprudence, qui soulève des questions en doctrine²⁰⁰¹. La Cour de cassation affirme en effet avec vigueur que la protection pénale de l'homicide involontaire ne concerne pas le fœtus ; elle n'intervient qu'après la naissance²⁰⁰².

Cela conduit à un discours difficile à suivre en logique, car il mène, en quelque sorte, à assurer une meilleure protection de la santé que de la vie du fœtus²⁰⁰³, subtilité toute jurisprudentielle, pénible à entendre pour les parents qui ont perdu leur enfant à naître. Cette difficulté de compréhension vient notamment du fait que le « bébé » est très tôt intimement et personnellement identifié par ses parents. La reconnaissance de la douleur engendrée par la perte a conduit le législateur à admettre la possibilité d'un acte d'enfant sans vie. Mais la Cour de cassation ne reconnaît pas pénalement cette vie *in utero*, craignant qu'en le faisant, elle dise quelque chose sur la nature de l'enfant à venir, encore à l'état de fœtus²⁰⁰⁴.

721. Ce point d'articulation qu'est la volonté du sujet à propos de l'embryon se voit également lorsqu'il est dit *in vitro*. Si l'embryon *in utero*, qui devient fœtus porté par sa mère, est inscrit dans un projet parental, l'embryon *in vitro* peut lui aussi être inscrit dans les linéaments d'un tel projet, mais il en est sensiblement plus éloigné. Cet éloignement rejaillit sur sa condition juridique. Elle

²⁰⁰¹ Une abondante production doctrinale a analysé les décisions jurisprudentielles de la Cour de cassation (1999, 2001, 2002) qui visent à ne pas incriminer l'homicide involontaire du fœtus (code pénal, article 221-6). Sans exhaustivité peuvent être cités les articles suivants : G. Roujou-de-Boubée et N. de Lamy, "Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999 », *Recueil Dalloz* 2000, p. 181 ; O. Sautel, "Récidives : brèves considérations sur l'arrêt de la chambre criminelle du 25 juin 2002 », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2475 ; G. Avocat, "Un fœtus ne peut être victime d'un homicide involontaire », *Recueil Dalloz* 2001, p. 5523 ; Y. Mayaud, "Ultime complainte après l'arrêt l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz* 2001, p. 2917 ; J. Pradel, "La chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *Recueil Dalloz* 2002, p. 3099 ; B. Bouloc, "Notion de victime d'un homicide involontaire », *RSC*, 2002, p. 97. V. Aussi sous l'arrêt de l'assemblée plénière de 2001, considérant qu'il ne peut y avoir d'homicide involontaire sur un fœtus (ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85.973, *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2917) : J. Hauser, "L'assemblée plénière et le fœtus, brèves remarques », *RTD Civ*, 2001, p. 560 ; J. Hauser, "L'assemblée plénière et le fœtus, suite », *RTD civ*, 2001, p. 850 ; A. Terrassons-De-Fougères, "Le foeticide : à propos de l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001 », *RDSS*, 2001, p. 829 ; C. Puigelier, "Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », *Recueil Dalloz* 2003, p. 2781 ; J. Pradel, "La seconde mort de l'enfant conçu : à propos de l'arrêt C. Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz* 2001, p. 2907 ; S. Mirabail, "Il ne saurait y avoir d'homicide involontaire sur un fœtus », *Recueil Dalloz* 2003, p. 243. Cl. Neirinck, "L'embryon humain une catégorie juridique à dimension variable », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 841. J. Gallois, "Refus d'extension de l'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître la jurisprudence persiste Pau 5 février 2015 n°14/00480 », *Dalloz actualité*, 27 février 2015.

²⁰⁰² G. Avocat, "Un fœtus ne peut être victime d'un homicide involontaire », *Recueil Dalloz* 2001, p. 5523.

²⁰⁰³ J. Pradel, "La seconde mort de l'enfant conçu : à propos de l'arrêt C. Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz* 2001, p. 2907.

²⁰⁰⁴ Rien dans le droit positif ne dit quelque chose sur la nature de l'embryon. Les juges du fond, confrontés aux détresses ordinaires des gens ordinaires, se montre plus favorables à une incrimination de l'homicide involontaire du fœtus. La Cour de cassation elle, esquivé le débat se réfugiant sur l'interprétation stricte de la loi pénale. Cf. J. Pradel, "La seconde mort de l'enfant conçu à propos de l'arrêt C. Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz* 2001, p. 2907. Or, des législations étrangères notamment espagnoles ont entendues protéger l'enfant à naître des atteintes à sa vie contre la volonté de sa mère. Il semble faisable d'élaborer une solution à ce hiatus juridique. L'explication avancée en doctrine à cette retenue est souvent d'origine politique. La crainte est qu'une telle démarche puisse être perçue par le public profane, de près ou de loin, comme une remise en question de l'avortement.

apparaît moins favorable à maints égards lorsqu'on la compare à celle, plus tardive, de l'embryon dit *in utero*²⁰⁰⁵, d'autant plus lorsque le projet parental est abandonné.

722. La condition juridique de l'embryon *in vitro* devrait découler de cette affirmation que « la loi [...] garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie », inscrite dans l'article 16 du Code civil et, identiquement, dans la convention d'Oviedo²⁰⁰⁶, si toutefois, l'on admet que l'embryon est bien un être humain au commencement de sa vie. Cependant, malgré cette déclaration invocatoire, il ne dispose pas, lui non plus, d'un véritable statut juridique²⁰⁰⁷.

723. Plus encore, l'évolution des règles le concernant démontre une considération croissante pour son utilité²⁰⁰⁸, au détriment de sa qualité de personne humaine potentielle. Ainsi, à l'issue des premières lois de 1994 sur la bioéthique, l'interdiction des expérimentations sur l'embryon *in vitro* est absolue²⁰⁰⁹. Cependant, en 2004, les recherches sur l'embryon humain conçu *in vitro* sont autorisées de façon dérogatoire, à condition, notamment, qu'elles permettent un progrès thérapeutique majeur. Puis, en 2011, les évolutions scientifiques amènent le législateur à étendre l'interdiction de principe aux cellules souches embryonnaires et aux lignées de cellules souches. La volonté est de maintenir un interdit comme signe symbolique fort, accompagné toujours de diverses dérogations²⁰¹⁰. En 2013, le législateur souhaite changer la philosophie d'ensemble. Les recherches ne sont plus soumises à un principe d'interdiction, mais à un régime d'autorisation encadrée. La lettre du texte n'est pas transformée ; en revanche, son esprit est modifié²⁰¹¹.

²⁰⁰⁵ Cl. Neirinck, « L'embryon humain une catégorie juridique à dimension variable », *Recueil Dalloz* 2003, p. 841.

Cette convention qui date de 1997, rédigée sous égide du conseil de l'Europe, fut ratifiée par la France en décembre 2011, pour application en avril 2012.

²⁰⁰⁷ J.-F. Niort, « L'embryon et le droit : un statut impossible », *RRJ*, 1998, p. 460.

²⁰⁰⁸ C. Denoël et G. Trébuchet, « Les limites imposées à la recherche médicale », *Les Petites Affiches* (16/10/2015) n°207, p. 16.

²⁰⁰⁹ Pour plus de précision, cf. L. Lambert-Garrel et F. Vialla, « L'exception devient principe : à propos de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, proposition de loi adoptée le 16 juillet 2013 », *Recueil Dalloz* 2013, p. 1842 ; C.C.N.E., 21 octobre 2010, avis n° 112, « Une réflexion éthique sur la recherche sur les cellules d'origine embryonnaire humaine et la recherche sur l'embryon humain *in vitro* » ; A. -M. Leroyer, « Embryon-Recherche-Cellules souches : loi n°2013-715 du 6 août 2013, tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011, relative à la bioéthique, en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires (J. O. 7 août 2013, p. 13449 », *RTD civ.* 2013, 895 ; X. Bioy, « A la recherche de l'embryon : Cons. Const., 1 août 2013, n°2013-674 DC, loi tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires », *Constitution*, 2013, p. 443 ; A. Marais, « La procréation *post mortem* », *RDSS*, 2018, p. 498 ; Cour administrative d'appel de Paris, 9 mai 2005, n°03PA00950 : « Les cellules souches pluripotentes prélevées sur des embryons humains au stade du blastocyste ne constituent pas l'embryon et sont insusceptibles de permettre le développement d'un embryon » ; X. Bioy et E. Rial-Sebbag, « L'autorisation de la recherche sur l'embryon évolution ou révolution ? », *AJDA* 2013, p. 2204 ; A. Dionisi-Peyrusse, « Actualités de la bioéthique », *A J. Famille* 2019, p. 175.

²⁰¹⁰ Au 1^{er} mars 2013, sous ces critères, environ 198 autorisations avaient été promulguées. Chiffre cité par A. -M. Leroyer, « Embryon-Recherche-Cellules souches : loi n°2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011, relative à la bioéthique, en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires (J. O. 7 août 2013p. 13449) », *RTD civ.* 2013, 895.

Modification qui aura donc son importance en jurisprudence, où l'esprit est aussi important que la lettre.

Au cours de cette même période, l'instance de consultation du pouvoir qu'est le Conseil consultatif national d'éthique (CCNE) a, elle aussi, évolué. En 1984, dans son premier avis²⁰¹², celui-ci a affirmé à la fois le fait que l'embryon est une personne humaine potentielle et le fait qu'il est nécessaire de maîtriser la puissance de la science sur la genèse de la vie humaine. En 1986, il reconnaît la nécessité des recherches sur l'embryon²⁰¹³. En 2010, il préconise un régime d'autorisation encadrée²⁰¹⁴. Cette institution reflète la volonté des pouvoirs publics de poursuivre le débat. Elle tient compte, en outre, à la fois de l'avis des experts philosophes, scientifiques ou juristes, et de l'état de l'opinion publique sur ces questions.

724. L'aspect désormais plus ou moins utilitariste qui s'attache à l'embryon *in vitro* est renforcé à la lecture du Code de la santé publique. L'article L. 2151-5 de ce code précise que les embryons conçus *in vitro*, qui font l'objet de projet de recherche, ne peuvent faire l'objet d'une gestation²⁰¹⁵. Ils auront donc, après les expérimentations, vocation à être « détruits »²⁰¹⁶. C'est pour cela que le consentement des parents avant la décision de pratiquer des recherches est demandé préalablement. Cependant, depuis la loi de 2013, ils sont moins informés sur la finalité poursuivie²⁰¹⁷.

725. Entre 1975, premier instant où une réflexion bioéthique apparaît de façon marquante en France, et aujourd'hui, la seule chose qui n'a pas changé de façon certaine est la nature humaine²⁰¹⁸. Certes, le droit ne sait rien en dire, mais il en admet désormais une certaine instrumentalisation, d'autant plus que l'on se trouve en présence d'un embryon conçu *in vitro*. Ce constat découle, à notre sens, de son caractère temporellement éloigné du moment de sa naissance. Potentiellement,

²⁰¹² Comité consultatif national d'éthique, « Avis n°1, concernant les prélèvements de tissus sur les embryons et les fœtus humains morts » (22 mai 1984), *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, p. 3614.

²⁰¹³ Avis n°8, du 15 décembre 1986.

²⁰¹⁴ Avis n°112, du 21 octobre 2010. Dans son rapport pour 2008, sur l'application de la loi de 2004, l'ABM appelait à un régime d'autorisation encadrée. Le Conseil d'État en 2009, l'Académie de médecine en 2010 et l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques en 2010, souhaitaient également un régime d'autorisation encadrée.

²⁰¹⁵ Code de la santé publique, précisément le IV de l'article L. 2151-5.

²⁰¹⁶ L'article du Code de la santé publique, ne précise pas ce qu'il convient de faire des embryons. Il se contente de dire qu'il ne peut intégrer un projet parental. En revanche, nous utilisons le verbe détruire, à la suite de l'ensemble de la doctrine qui l'utilise. Celui-ci attestant à notre sens, assez nettement le caractère utilitariste acquis par l'embryon *in vitro*.

²⁰¹⁷ L. Lambert-Garrel et F. Vialla, « L'exception devient principe : à propos de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, proposition de loi adoptée le 16 juillet 2013 », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1842.

Les avancées se font au regard des promesses des chercheurs et de la concurrence internationale qu'ils se livrent. En l'absence de consensus ontologique sur la nature humaine de l'embryon *in vitro*, improbable à notre époque, l'évolution semble devoir être celle d'une utilité croissante de ce dernier, qui apparaît de plus en plus comme un matériau de laboratoire. Le risque principal pour l'humanité, étant celui d'une accoutumance due à l'habitude de certaines pratiques, qui pourrait à terme se retourner contre elle. En l'absence de pensée téléologique la politique qui se veut prudente sur le sujet, avance par petit pas. Pour une approche critique, Cf. Cl. Neirinck, « L'embryon humain ou la question, en apparence sans réponse, de la bioéthique : texte de la communication faite par l'auteur lors du colloque *La personne humaine* organisé par l'institut catholique de Toulouse le 9 octobre 1997 », *Les Petites Affiches*, n°29 (9/03/1998), p. 4 ; B. Seiller, « Éthique ou anti-éthique », *Les Petites Affiches*, n°149 (14/12/1994) ; Cl. Neirinck, « L'embryon humain une catégorie juridique à dimension variable », *Recueil Dalloz* 2003, p. 84 ; J. Clerckx, « L'embryon humain », *Revue du droit public* (01/05/2006) n°3, p. 737.

l'espace de souveraineté de la personnalité juridique rayonne jusqu'à l'embryon *in vitro*. Mais il reste peu protégé par lui.

Les intérêts juridiques de l'enfant à naître semblent être mieux protégés, dans l'ensemble, à mesure que l'on se rapproche de sa naissance. Le halo est d'autant plus lumineux que l'on se rapproche de la source de la personnalité juridique qu'est la naissance, vivant et viable²⁰¹⁹.

Par ailleurs, une considération des intérêts collectifs des générations à venir apparaît aussi, mais on remonte dans ce cas encore plus en amont le cours du temps. C'est ce qu'il convient d'aborder maintenant.

Paragraphe 2. La prise en considération des générations futures

726. Le système juridique français ne se préoccupe pas uniquement des personnes physiques vivantes, considérées individuellement, mais aussi de celles qui, collectivement, le seront à plus ou moins long terme. Il prend en considération les générations futures. Différentes dispositions juridiques ont pour but de préserver le capital de l'humanité, en édictant des règles contraignantes. Ces règles sont, à notre sens, le témoignage présent d'un espace de souveraineté de ces personnes juridiques futures. La souveraineté de ces personnes futures est visible au regard de la considération accordée à leurs intérêts génétiques (A), ainsi qu'à leurs intérêts culturels (B) par le droit positif.

A. Une prise en considération sur le plan génétique

727. L'histoire de l'humanité est une quête sans cesse renouvelée pour parvenir à une plus grande connaissance. La science est l'instrument de cette ascension inexorable. Elle dévoile avec patience les fondements de la nature. Elle recherche l'essence des astres lointains, des paysages proches, des corps ou de la vie, tout simplement. Mais la science n'est pas seulement une quête de la vérité, c'est aussi un enjeu de pouvoir et donc potentiellement de domination. L'époque contemporaine est consciente de cette nature de Janus inhérente à la recherche, instruite qu'elle est de son passé.

728. Le terme d'« eugénisme » voit le jour sous la plume de Francis Galton, en 1883²⁰²⁰. À l'inverse de ce que l'on pourrait croire, sa racine ne trouve pas sa source dans le mot « gène ». La génétique se développera plus de vingt ans plus tard. Le projet de Galton est double : entraver le

²⁰¹⁹ Concernant la notion de viabilité, cf., notamment, C. Philippe, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *Recueil Dalloz* 1996, p. 29 ; C. Philippe, « La viabilité encore. A propos d'un projet de loi tendant à assurer la protection de l'enfant à naître », *RDSS* 2003, p. 316 ; J.-J. Taisne, « La protection de la vie humaine hors du droit des personnes ? », *Les Petites Affiches* 5/12/2002 ; L. Dargent, « Enfant né sans vie. Inscription sur le registre d'état civil », *Recueil Dalloz* 2008, p. 2061.

²⁰²⁰ H. Doucet, « La recherche en génétique humaine », chap. 9, in *Éthique de la recherche. Guide pour le chercheur en science de la santé*, Presses de l'Université de Montréal, 2002, p. 197-223, n°51. Cet ouvrage est présent en ligne, sur le site *Open Edition.org*.

développement des inaptes et améliorer la race humaine. Cette pensée se développe primitivement au travers des idées de Malthus et de Darwin, transposées dans le domaine social. Les progrès de la civilisation, selon Galton, empêchent le principe de sélection naturelle des plus forts, en favorisant les plus faibles et les défavorisés. Cette situation fait peser à son avis un risque sur l'humanité tout entière²⁰²¹.

729. L'eugénisme rencontre la génétique après que « les lois de Mendel » sont connues, sur la transmission des caractères héréditaires. Axel Kahn définit l'eugénisme génétique comme l'ensemble des actions dont le but est d'éviter que ne s'accumulent, dans les races humaines, les mauvais gènes, et parallèlement, de faire en sorte que l'on puisse assurer la sélection et la promotion des bons gènes²⁰²². Le moment national-socialiste en Allemagne pousse jusqu'à l'absurde ce raisonnement. Mais il ne survient pas, on le voit, dans un climat idéologique virginal, bien au contraire. Le terreau est fertile dans l'esprit des chercheurs de l'époque²⁰²³.

730. L'eugénisme, pour Axel Kahn, est le péché originel de la discipline scientifique qui s'intéresse à la génétique humaine²⁰²⁴. Mais le risque subsiste qu'il ne soit pas qu'une faute de jeunesse. La tentation est toujours latente, dans l'esprit des contemporains²⁰²⁵, bien évidemment sous des formes moins exubérantes que dans l'histoire du XX^e siècle. Mais, de fait, de nos jours, l'augmentation des possibilités médicales entraîne une transformation de la philosophie de la santé et de la médecine pour les patients. Cela doit nous amener à nous interroger collectivement²⁰²⁶. L'instant historique qui suit la Seconde Guerre mondiale, avec, lors du procès de Nuremberg, l'édiction d'exigences morales fortes, reste heureusement un jalon essentiel toujours d'actualité²⁰²⁷.

²⁰²¹ H. Doucet, « La recherche en génétique humaine », chap. 9, in *Éthique de la recherche. Guide pour le chercheur en science de la santé*, Presses de l'Université de Montréal, 2002, p. 197-223, n° 51.

Cité par H. Doucet, art. précit., n°51.

²⁰²³ En Europe du nord, au Canada, des stérilisations furent effectuées au début du 20e siècle sur des populations d'handicapés mentaux, avant que le régime d'Hitler ne fasse de même ; H. Doucet, art. précit., n°51.

Cité par ²⁰²⁴ H. Doucet, art. précit., n°52.

²⁰²⁵ M. Akhtar, « Entretien avec Frédéric Dardel », *Gazette du Palais* (30/10/2010) n°303, p. 6.

²⁰²⁶ B. Hours, « D'un patrimoine (culturel) à l'autre (génétique) : les mutations du sujet et des objets de l'anthropologie médicale », *Journal des anthropologues* n°88-89, 2002, p. 21-28 ; H. Doucet, « La recherche en génétique humaine », chapitre 9, in *Éthique de la recherche. Guide pour le chercheur en science de la santé*, Presses de l'Université de Montréal, 2002, p. 197-223, n°52 ; B. Mathieu, « Des dangers et du bon usage des tests génétiques prédictifs », *Les Petites Affiches* (09/04/2003) n°71, p. 3.

À la sortie de la guerre, ce code représente le premier élément de réflexion internationale sur la bioéthique. Cf., pour d'importantes et salutaires nuances vis-à-vis des États-Unis jusqu'aux années 1970, H. Doucet, « La source des normes en éthique de la recherche », chapitre 3, A., in *Éthique de la recherche. Guide pour le chercheur en science de la santé*, Presses de l'Université de Montréal, 2002, p.51-72, n°5, s. et notamment, les développements de l'auteur sur l'important article de H. Beecher. En Europe, la réflexion bioéthique se constituera de façon plus concrète seulement à partir de 1983 avec l'édification d'un comité d'experts sur la bioéthique par le conseil de l'Europe. Mais ce dernier connaîtra une véritable impulsion à partir de 1985. Cf., Ch. Byk, « La convention européenne de bioéthique (compte rendu) », *Revue internationale de droit comparé*, 1993 45-1, p. 157-163.

731. Toutefois, la découverte de l'ADN, substance chimique porteuse d'informations pour le développement du vivant, est grosse d'une utopie de santé parfaite²⁰²⁸, qui conduit la médecine à évoluer vers une fonction de plus en plus prédictive²⁰²⁹ et non plus uniquement curative. Ces découvertes et cette évolution donnent une importance cardinale à la compréhension de l'information contenue dans les gènes²⁰³⁰.

Cette appétence pour la possession de ce « palimpseste » chimique qu'est l'ADN conduit le système juridique à ériger des « garde-fous »²⁰³¹. Le droit affirme l'interdiction de la possession des gènes, pour marquer la différence avec d'autres biens, comme les œuvres de l'esprit, par exemple²⁰³². La possibilité d'un brevet se borne à la technique sur laquelle s'appuie la découverte et ne saurait conduire à l'obtention d'un droit sur un gène²⁰³³.

Les évolutions récentes de la technique biomédicale offrent des perspectives révolutionnaires. Par exemple, pour ne prendre que le plus marquant, le mécanisme dit « CRISPR-CAS 9 » permet d'envisager la substitution des gènes²⁰³⁴. Ce procédé technique oblige à un questionnement éthique, alors même qu'il induit des horizons forcément prometteurs pour de nombreuses maladies.

²⁰²⁸ Expression employée notamment par P. Hennion-Jacquet, « Réflexions sur la révision des lois de bioéthique. Vers la légalisation du clonage thérapeutique ? », *RDSS* 2008, p. 1061.

²⁰²⁹ B. Hours, « D'un patrimoine (culturel) à l'autre (génétique) les mutations du sujet et des objets de l'anthropologie médicale », *Journal des anthropologues* n°88-89, 2002, p. 21-28 ; B. Mathieu, « Des dangers et du bon usage des tests génétiques prédictifs », *Les Petites Affiches* (09/04/2003) n°71, p. 3.

²⁰³⁰ Pour preuve le développement de l'information génétique à caractère familial : Code de la santé publique article 1131-1-2. Ce qui pose également des questions sur l'hypothèse d'un droit à l'ignorance qui pourrait être en lien avec un respect du droit à la vie privée. Cette information sur la matière du vivant devient une ressource : « La convention sur la diversité biologique traité international pour un avenir durable », ouverte à la signature lors du sommet de la terre à Rio de Janeiro le 5 juin 1992. Ses objectifs principaux sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de la diversité biologique et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

²⁰³¹ Rapport de N. Lenoir, « Avis sur les questions éthiques soulevées par la proposition de la commission pour une directive du conseil concernant la protection juridique des inventions biotechnologiques », *Avis du groupe de conseillers pour l'éthique de la biotechnologie*, n° 3, du 30 septembre 1993, Initiative du groupe du 12 mars 1992. J.-C. Galloux, « Les enjeux d'une déclaration universelle sur la protection du génome humain », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 141. Le génome humain est qualifié de patrimoine commun de l'humanité. Cette qualification coiffe en quelque sorte toutes les autres qualifications en les laissant subsister.

²⁰³² Code de la propriété intellectuelle articles 611-17 et 611-18. Notamment plus précisément le D de l'article 1611-18. Confer également utilement J.-C. Galloux, « Les enjeux d'une déclaration universelle sur la protection du génome humain », *Recueil Dalloz* 1996, p. 141.

²⁰³³ H. Gaumont-Prat, « La brevetabilité des inventions impliquant des cellules souches », *Recueil Dalloz* 2005, p. 3087. D. Darmon, « Protection juridique et inventions biotechnologiques », *Revue d'économie industrielle* 1981/18, p. 93-103. J.-C. Galloux, « La protection juridique de la matière biologique en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998/50-2, p. 491-512. Fr. Roussel, « La circulation de l'information génétique genèse et devenir d'un avis du CCNE », *Quaderni*, 1996/29, p. p. 75-88. B. Mathieu, « La directive européenne relative à la brevetabilité des inventions biotechnologiques Le droit français et les normes internationales », *Recueil Dalloz* 2001, p. 13.

²⁰³⁴ Traitement par modification des gènes », *Courrier international*, 5 janvier 2017. Interview de J. Doudna inventrice avec E. Charpentier de la technique de modification génétique nommée CRISPR-CAS9.

732. Ces évolutions techniques et peut-être un jour médicales²⁰³⁵ poussent la société dans son ensemble à s'interroger, car elles engagent l'espèce humaine à leur suite²⁰³⁶. Effectivement, les gènes sont la part commune de l'humanité, mais également la part singulière de chaque individu²⁰³⁷. Il faut, pour comprendre, distinguer entre cellule germinale et somatique²⁰³⁸. Les informations contenues dans chacune de ces branches n'ont pas une fonction identique. De ce fait, les actions sur l'une ou l'autre n'auront pas la même portée et ne sont donc pas soumises aux mêmes exigences²⁰³⁹. Ainsi, une modification des caractères de la branche germinale transforme le patrimoine génétique héréditaire, si bien que les actions relatives à cette branche engagent les générations futures. À l'inverse, les actions sur la branche somatique ne se répercutent que sur la personne traitée. C'est pourquoi, les premières actions sont interdites alors que les secondes sont autorisées. L'intérêt pris en compte par cette interdiction est nécessairement celui des générations à venir²⁰⁴⁰. Il faut y voir, à notre avis, l'expression tangible d'un espace de souveraineté de ces personnalités juridiques futures.

733. C'est, de façon identique, une réflexion sur la nature de l'être humain pour le futur qui conduit à interdire en France le clonage²⁰⁴¹. Cette pratique consiste à faire naître un être identique à un autre, à des fins reproductives ou thérapeutiques²⁰⁴². Pareillement, c'est une pensée sur le futur de la

²⁰³⁵ M. Leduc, « Le clonage à visée thérapeutique devenu une réalité ? De nouveaux problèmes éthiques », *Laennec*, 2014/2, tome 62, p. 29-42.

²⁰³⁶ Les médias grands publics se font l'écho de ce débat éthique. Pour illustration, cf. *Le Monde*, « L'embryon, sujet éthique », 20 décembre 2016, sur le premier embryon porteur de l'ADN de trois personnes ; *Le Monde*, « Allongement de la durée de vie des embryons *in vitro* », 10 mai 2016, sur l'allongement de la durée du développement des embryons *in vitro* ; Ch. Hecketsweiler, « Les données génétiques : une mine d'or pour les laboratoires », *Le Monde*, 17 janvier 2018 ; V. Lefebvre-des-Noettes, « A l'heure de la médecine biotech, le corps humain est-il une marchandise comme les autres ? », *The conversation.fr*, 2 décembre 2019 ; V. Depadt et E. Hirsch, « Révision des lois de bioéthique : entre éthique et politique », *The conversation.fr*, 24 juillet 2019. Sur le domaine plus précisément juridique, cf. D. Tsarapatsanis, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nouvelle édition en ligne, Nanterre, presse universitaire de Paris-Nanterre, 2010, disponible sur internet sur books.openedition.org.

²⁰³⁷ « Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme », 11 novembre 1997 adoptée à la 29e conférence générale de l'UNESCO, notamment son article 1^{er} « Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique il est le patrimoine de l'humanité. »

²⁰³⁸ J. Peigné, « Le nouveau statut des produits de thérapies génique et cellulaire », *RDSS* 2005, p. 220. M.- C. Hors-Cayla et J.- S. Cayla, « Progrès limites du diagnostic prénatal », *RDSS* 1997, p. 772.

²⁰³⁹ Les actions génétiques sur la branche germinale sont prohibées par l'article 16-4 du Code civil et par l'article 13 de La convention dite d'Oviedo, « Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », *STE* n°164, du 4 avril 1997.

²⁰⁴⁰ J. Peigné, « Le nouveau statut des produits de thérapies génique et cellulaire », *RDSS* 2005, p. 220.

²⁰⁴¹ Code civil, article 16-4 ; Code de la santé publique, article L. 2151-2 ; Code de la santé publique, article L. 151-3 ; Code de la santé publique, article L. 22151-4 ; Code de la santé publique, article L. 2163-1 ; Code de la santé publique, article L. 2163-2.

²⁰⁴² P. Hennion-Jacquet, « Réflexions sur la révision des lois de bioéthique. Vers la légalisation du clonage thérapeutique ? », *RDSS* 2008, p. 1061. J.- S. Cayla, « Interdiction du clonage humain par le Conseil de l'Europe », *RDSS* 1998, p. 283 ; Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies : « Aspects éthiques de la recherche sur les cellules souches humaines et leur utilisation : avis rendu par commission européenne », *Recueil Dalloz* 2001, p. 1430 ; J. Peigné, « Le droit des biothérapies entre subsidiarité, éthique et harmonisation technique ;

civilisation, autant que sur la dignité de l'être humain, qui interdit les chimères. Ces embryons de laboratoires possèdent des caractéristiques génétiques à la fois humaines et animales²⁰⁴³. Ces considérations expliquent que les débats intéressent autant la société que les scientifiques²⁰⁴⁴. En effet, les promesses offertes sont sans doute grandes, mais les risques éthiques et les dérives éventuelles aussi. Il convient à ce titre d'avancer prudemment, pour ne pas soumettre les générations qui viennent à de douloureuses ambiguïtés, lourdes de conséquences.

La volonté affirmée par le système juridique est celle d'un refus de toute sélection collective des gènes de l'espèce, celle d'une protection de l'intégrité de son patrimoine génétique²⁰⁴⁵. Mais dans l'instant où la volonté collective de ne pas choisir est mise en avant, une possibilité toujours plus grande est offerte aux sujets de droit, de façon individuelle et isolée. Existent à ce propos les diagnostics prénatal et préimplantatoire²⁰⁴⁶. Ces techniques permettent, selon certains critères, de connaître les informations génétiques relatives à l'enfant avant sa naissance et ainsi de choisir en conscience la poursuite ou non du projet parental. Ce procédé n'est pas une sélection génétique collective, mais il réduit, par voie de conséquence, la diversité des profils qui subsistent. Sont exclus le plus souvent ceux qui sont porteurs de certaines maladies. Il y a là la réalité d'un paradoxe qu'il convient de regarder en face²⁰⁴⁷. Ces techniques donnent un certain pouvoir à la volonté des individus vis-à-vis des profils génétiques qui pourront ou non subsister.

734. Comme on peut le constater, le discours juridique sur la génétique est porteur d'un double propos sur le genre humain. Il souhaite affirmer, dans un seul mouvement, sa diversité et son unité. La technique biomédicale offre des possibilités à nos contemporains, mais le droit en limite volontairement l'emprise sur les générations futures. Ce faisant, elles étendent jusqu'à nous une certaine forme de souveraineté. À celle-ci est opposée la souveraineté des contemporains, potentiellement toujours plus prométhéenne²⁰⁴⁸.

commentaire du règlement CE n° 1394/2007 du 13 novembre 2007 sur les médicaments de thérapie innovante », *RDSS* 2008, p. 292.

²⁰⁴³ Le 1^{er} août 2019, le site Internet du *Figaro* se faisait l'écho de l'autorisation donnée à des chercheurs japonais de procéder à une telle application. « Le Japon autorise la création d'embryons mi-homme mi-animal », 01/08/2019. La France par un biais différent, de cellules pluripotentes est dans une recherche à finalité identique. Cette recherche fondamentale a pour but de parvenir à effectuer des xénogreffes, qui auraient pour avantage d'être plus compatibles.

²⁰⁴⁴ H. Doucet, « La source des normes en éthique de la recherche », chap. 3, A, in *Éthique de la recherche. Guide pour le chercheur en science de la santé* », Presses de l'Université de Montréal, 2002, p.51-72. Cf. également le chapitre 9 de ce même ouvrage, p. 197-223.

²⁰⁴⁵ Code civil, articles 16-4 ; Code pénal, article 214-1.

²⁰⁴⁶ J.- F. Mattéi, *L'homme, la génétique et le diagnostic prénatal*, Laennec 2015/1, tome 63, p. 9-21.

²⁰⁴⁷ Aujourd'hui 80 pour cent des couples qui reçoivent un diagnostic de trisomie 21 lors de la grossesse, procèdent à une interruption volontaire. Une pratique d'une telle ampleur, amène à reconsidérer la distinction entre collectif et individuel sur ces questions. J.- F. Mattéi, « L'homme, la génétique et le diagnostic prénatal », Laennec, 2015/1 tome 63, p. 9-21.

J.- M. Poughon, « La personne juridique, ou le complexe de Prométhée », In collectif, *La personne. Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p.235 ²⁰⁴⁸ ; J.- F. Mattéi, *L'homme, la génétique et le diagnostic prénatal*, Laennec, 2015/1 tome 63, p. 9-21. Cet auteur indique qu'il n'y a pas de choix éthique sans tension morale,

Ce discours à l'égard de la génétique, qui propose une voie médiane entre affirmation de l'unité et respect de la diversité, est audible également en matière patrimoniale. C'est ce qu'il convient de voir à présent.

B. La prise en considération du patrimoine de l'humanité

735. Le phénomène contemporain que l'on appelle la mondialisation a pour effet de faire peser un danger sur l'expression de la diversité humaine²⁰⁴⁹. Les États, bien conscients de l'existence de ce risque, souhaitent agir pour la protéger²⁰⁵⁰. Certes, cette globalisation offre de nombreuses opportunités, comme la chance d'un dialogue renouvelé entre les communautés, par exemple. Mais elle entraîne aussi une réelle menace²⁰⁵¹ de disparition, de dégradation ou de destruction sur ces éléments²⁰⁵². Il y a, à la suite de la prise de conscience de ces nouveaux enjeux, une compréhension renouvelée des intérêts des générations à venir²⁰⁵³. Elle conduit aujourd'hui à prendre en compte, dans les rapports de droit entre les personnes actuelles, les intérêts des personnes futures, en ce sens que pèsent sur ces relations les obligations des premières au profit des secondes. Le vecteur de ce changement de perspective est un instrument conceptuel ancien : le patrimoine.

736. C'est la notion de patrimoine qui sert en effet d'outillage intellectuel. Le concept est admis de façon extensive²⁰⁵⁴, sans véritable lien avec la notion juridique classique²⁰⁵⁵, et le terme de

parfois même à la limite du soutenable. Ces interrogations nous obligent collectivement. Elles demandent sans doute à repenser notre rapport au risque et à la différence. Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler ici, que Ray Charles et Michel Petrucciani ont écrit certaines des plus belles et émouvantes pages de la musique moderne en s'appuyant sur leur différence, et que, en le faisant, ils ont su parler à l'humanité entière. Il serait bien sur possible de prendre d'autres exemples.... Loin de nous la volonté d'être sentencieux sur un tel sujet. Mais choisir est toujours renoncer.

Cette diversité est protégée par différentes règles nationales ou internationales. Il n'est pas dans notre volonté d'entrer dans les détails de procédure et des mécanismes de chacune. Car elles entraînent une même conséquence, la prise en compte des intérêts des générations futures. Toutefois il sera principalement question dans ces lignes de la Convention sur le patrimoine mondial culturel et naturel de l'Unesco de 1972. Il convient de garder à l'esprit cependant, que ce n'est pas le seul corps de règles existant, mais qu'il y a sur ce point un large panel de dispositions.

²⁰⁵⁰ Ce souci apparaît vers les années 1920. Il reprendra avec plus de force encore au sortir de la seconde guerre mondiale. C. Bories, «La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40^e anniversaire. Un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

²⁰⁵¹ La menace pèse le plus fort sur les expressions les plus fragiles de la diversité de l'humanité que possèdent les peuples autochtones ou les civilisations fragilisées économiquement ou politiquement. V. C. Kwahou, *L'effectivité de la convention UNESCO 2005 sur la diversité des expressions culturelles*, Th. Droit public (sous la Dir. S. Ciabrini), Université Paris-Est, 2013.

Préambule de la convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, rédigé à Paris le 17 octobre 2003, lors de la 32^e session de la conférence générale de l'UNESCO et préambule de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel lors de la 17^e conférence générale de l'UNESCO à Paris le 16 novembre 1972. Préambule de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, lors de la 33^e conférence générale de l'UNESCO à Paris le 20 octobre 2005.

²⁰⁵³ Sur la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles rédigées à Paris par l'UNESCO le 20 octobre 2005, cf. C. Kwahou, *L'effectivité de la convention UNESCO 2005 sur la diversité des expressions culturelles*, Th. Droit public (sous la Dir. S. Ciabrini), Université Paris-Est, 2013.

²⁰⁵⁴ «Droit(s) et gastronomie », colloque sur les rapports entre gastronomie et droit, dont la première partie est intitulé «La gastronomie patrimoine culturel et artistique, annoncé in *Les Petites Affiches* (12/10/2017) n°204, p. 2. En 2007, la tradition culinaire française avec son « art de vivre » est entré au patrimoine immatériel de l'UNESCO ; F.

« patrimoine mondial » ou de « patrimoine commun de l'humanité » est alors utilisé. Ce terme renvoie ainsi désormais à un ensemble d'acceptions, dont témoignent notamment diverses déclarations internationales²⁰⁵⁶. Dans un tel contexte, le patrimoine est regardé comme un rassemblement de biens variés qu'il convient de protéger²⁰⁵⁷. Cette volonté de conservation s'inscrit dans une conception principalement identitaire du patrimoine²⁰⁵⁸. L'objectif est de préserver de la disparition des éléments à la valeur universelle exceptionnelle²⁰⁵⁹, dont l'importance culturelle ou naturelle²⁰⁶⁰, par exemple, transcende les frontières du pays qui les contient²⁰⁶¹. Le but affiché de cette conservation est la transmission aux générations futures²⁰⁶². Cette volonté de conservation se fonde sur la richesse de ces expressions diverses de l'identité humaine, en estimant qu'il y a une nécessité de les préserver, dans le but de les transmettre²⁰⁶³.

737. La volonté de protection débouche sur une inscription du bien au patrimoine mondial. Sur le plan international, les critères de cette inscription au patrimoine mondial doivent être les plus objectifs possibles, puisqu'un ensemble d'effets peut en résulter²⁰⁶⁴. À ce titre, sur le plan national,

Goliard, « Les plages du débarquement de Normandie futur patrimoine mondial de l'UNESCO ? », *Juris tourisme* 2019, p. 15.

²⁰⁵⁵ L'utilisation qui en est faite est plus axée sur l'idée de transmission. Les articles 1 et 2 de la convention sur le patrimoine mondial culturel et naturel explicitent ce qu'il convient d'entendre par ce terme.

²⁰⁵⁶ Ph. Simler, « Patrimoines et patrimoine : polysémie du concept », *RDI* 2009, p. 441 ; B. Hours, « D'un patrimoine (culturel) à l'autre (génétique) les mutations du sujet et des objets de l'anthropologie médicale », *Journal des anthropologues* n°88-89, 2002, p. 21-28 ; M. Cornu, « A propos de l'adoption du code du patrimoine quelques réflexions sur les notions partagées », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1452 ; P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.* 1966, p. 185 ; J. Combret, « Le patrimoine », (01/07/2004) n°131, p. 76. Ce dernier auteur citant M. Grimaldi qui distinguait dans l'infini variété du patrimoine, son étendue et sa nature notamment.

²⁰⁵⁷ Par exemple, la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, lors de la 33e conférence générale de l'UNESCO à Paris le 20 octobre 2005, affirme, en son préambule, que la diversité culturelle constitue un patrimoine commun de l'humanité et qu'elle devrait être célébrée et préservée au profit de tous.

²⁰⁵⁸ Fl. Garnier, « Focus : inscription sur la liste du patrimoine mondial », *Juris tourisme*, 2012 n°144, p. 34. D. Thomas, « Les conditions du classement d'un tableau parmi les monuments historiques », *Recueil Dalloz* 1994, p. 17.

Pour une analyse²⁰⁵⁹ : C. Brumann, « Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel », *Gradhiva* 2013 n°18, p. 22.

²⁰⁶⁰ C'est l'objet de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel rédigée lors de la 17e conférence générale de l'UNESCO à Paris le 16 novembre 1972, qui fut ratifiée par la France en 1975.

Certains auteurs critiquent l'instrumentalisation de ces listes patrimoniales, dans la mesure où les États parties faisant jouer un rôle économique, touristique, territorial, à ces conventions. En ce sens, C. Bories, « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40e anniversaire : un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139 ; C. Brumann, « Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel », *Gradhiva*, 2013 n°18, p. 22. Ce dernier auteur analyse la technique des biens en série, qui permet de contourner les refus initiaux d'inscription.

²⁰⁶² Cf. l'article 4 de la Convention du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO de 1972 ; M. Cornu, « A propos de l'adoption du code du patrimoine : quelques réflexions sur les notions partagées », *Recueil Dalloz* 2005, p. 1452. Cet auteur indique l'idée de transmission que recouvre toujours la notion de patrimoine.

²⁰⁶³ La France bénéficie de 42 sites culturels ou naturels inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO. L'Italie est-elle à un total de 45. Ces deux pays font partie des mieux dotés.

²⁰⁶⁴ Sur la critique du caractère insuffisamment contraignant de la convention, cf. C. Bories, « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40e anniversaire : un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

la France s'est dotée de règles contraignantes²⁰⁶⁵, dans le but, bien sûr, d'assurer la meilleure protection possible du bien²⁰⁶⁶. La Convention du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO, par le biais de ses orientations²⁰⁶⁷, assure pour les États candidats une meilleure prévisibilité²⁰⁶⁸. Le bien ou le site naturel doit être caractérisé par une certaine authenticité²⁰⁶⁹ et/ou une certaine intégrité²⁰⁷⁰. Ces critères ont pu évoluer au fil du temps, avec l'évolution de la conception de l'authenticité, par exemple²⁰⁷¹.

Des effets concrets s'attachent à cette reconnaissance de la valeur²⁰⁷² d'un site ou d'un monument²⁰⁷³. L'apparence doit être préservée²⁰⁷⁴. L'inscription n'est, le plus souvent, qu'un acquis sous condition, puisqu'elle peut être retirée par l'organisation²⁰⁷⁵. Cependant, des négociations

²⁰⁶⁵ Code du patrimoine, article L. 612-1. La loi du 7 juillet 2016 relative à l'architecture et au patrimoine », *Flash Defrénois* (18/07/2016) n°28, p. 1.

²⁰⁶⁶ J.- M. Pastor, «La protection des biens inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO », *Juris tourisme* 2017, n° 193, p. 24 ; F. Miriklam, «L'engagement remarquable de la France en faveur de la protection des biens culturels en cas de conflit armé », *Recueil Dalloz* 2017, p. 1931 ; J.- M. Pontier, «La loi de programme relative à la protection du patrimoine monumental. Loi n°93-1437 du 31 décembre 1993 », *Recueil Dalloz* 1994, p. 133.

²⁰⁶⁷ Il existe dix critères éventuels permettant une inscription : cf. le paragraphe 77 de la Convention sur le patrimoine mondial.

Dans l'hypothèse d'une candidature à l'inscription au patrimoine mondial culturel et naturel, des comités d'experts sont en charge de donner un avis consultatif. Conseil international des monuments et des sites et Union mondiale pour la nature respectivement l'ICOMOS et l'UICN.

²⁰⁶⁹ Cf. : «Orientation devant guider la mise en œuvre de la convention du patrimoine mondial en ses paragraphes 79-86" ; disponible *en ligne, version 2019 sur le site internet de l'UNESCO*.

²⁰⁷⁰ «Orientation devant guider la mise en œuvre de la convention du patrimoine mondial en ses paragraphes 87-95", disponible *en ligne, version 2019, sur le site internet de l'UNESCO*.

²⁰⁷¹ Cf. les intéressants développements concernant la conception de l'authenticité de la restauration. Doit-elle être conforme à ce que fut la réalisation du bien, ou doit-elle être conforme à l'esprit recherché par les bâtisseurs ? Auquel cas, il est possible de ne pas respecter l'existant pour se rapprocher d'une volonté initiale. Les comités d'experts ont évolué sur ce point depuis 1972 ; C. Brumann, «Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel », *Gradhiva*, 2013 n°18, p. 22.

²⁰⁷² La convention cependant admet que les sites non-inscrits peuvent également faire l'objet d'une protection de sa part. La liste n'est donc pas exhaustive ; C. Bories, «La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40^e anniversaire, un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

²⁰⁷³ Un des effets pratique est une assistance technique et des fonds financiers qui sont utiles pour la restauration ou la conservation ou la mise en valeur d'un site ou d'un monument. Pour le reste, la convention se montre plus incitative que réellement contraignante. Cependant elle possède une véritable effectivité. Pour une analyse plus détaillée, cf. M. Prieur, «Les conséquences juridiques de l'inscription d'un site sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO », *Revue juridique de l'environnement* 2007/HS (Le droit de l'environnement en nouvelle Calédonie état des lieux et perspectives), p. 101-112. Le principal effet est constitué par un gain de notoriété ; E. Royer, «Patrimoine mondial : une bonne affaire ? », *Juris tourisme* 2017 n°195, p. 3.

²⁰⁷⁴ L'outil exemplaire étant l'adoption de zones dites tampons, pour préserver les perspectives environnantes. Ph. Graveleau, «L'éolienne et la cathédrale », *Gazette du Palais* (19/11/2015) n°323, p. 31. S. Monnier, « Le classement au patrimoine mondial au secours de l'interdiction de circuler sur les quais de Seine », *AJDA*, 2018, p. 2513 ; J.- M. Pastor, « La protection des biens inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO », *Juris tourisme* 2017 n° 193, p. 24.

La principale sanction du non-respect des obligations de la convention est le retrait de la liste du patrimoine mondial. La célébrité de cette liste et l'effet corrélatif qu'un retrait peut avoir sur l'opinion publique, fait que la simple menace d'un retrait est souvent porteuse d'effets concrets. Cf. M. Prieur, «Les conséquences juridiques de l'inscription d'un site sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO », *Revue juridique de l'environnement*, 2007/HS (Le droit de l'environnement en nouvelle Calédonie état des lieux et perspectives), p. 101-112. Le journal *Le Monde*, 16 décembre 2019, informe du retrait de la liste du patrimoine culturel immatériel de l'humanité le carnaval belge d'Alost ceci annoncé par l'UNESCO le 13 décembre à Bogota (Colombie). Il s'agit de la convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, rédigé à Paris le 17 octobre 2003, lors de la 32^e session de la conférence générale de l'UNESCO.

interviendront avant ce retrait²⁰⁷⁶. Des mesures graduelles peuvent être envisagées²⁰⁷⁷. D'autre part, même en dehors de l'inscription, il existe des obligations²⁰⁷⁸ pour l'État qui s'engage à prendre des initiatives juridiques, scientifiques, techniques, administratives et financières adéquates pour la protection, la conservation et la mise en valeur du patrimoine²⁰⁷⁹. La décision d'inscription du bien sur la liste du patrimoine mondial est accompagnée de directives, qui sont un guide de conduite pour l'État dans sa gestion du bien²⁰⁸⁰.

738. L'ensemble de ces conventions internationales qui visent la protection d'un patrimoine de l'humanité contient un discours en creux sur la souveraineté²⁰⁸¹. Il y a une transcendance de certains éléments, qui dépassent le simple cadre étatique ou temporel pour appartenir à l'humanité²⁰⁸². Les obligations qui en découlent sont l'expression d'un espace de souveraineté, existant dans le présent, des personnes juridiques à venir. Celui-ci fait peser des obligations réelles sur les personnes juridiques actuelles.

Conclusion de la section

739. Cette section a permis de mettre en relief l'existence d'une réelle considération du système juridique envers des intérêts futurs, qu'ils soient ceux de l'enfant à naître ou ceux des générations futures. Les obligations qui naissent à la charge des sujets de droit présents attestent, à notre sens, de la présence, première dans le temps, car précédant l'apparition de la personnalité juridique, d'un espace de souveraineté de ces sujets futurs.

²⁰⁷⁶ Ce droit doux se montre toutefois souvent efficace. Tel a été le cas par exemple en Allemagne avec la cathédrale de Cologne. Cf. C. Bories, « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40e anniversaire un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

²⁰⁷⁷ Inscription sur la liste du patrimoine en péril, visite de contrôle des experts des ONG membres permanentes. Négociations entre le comité et l'état en cause. Voilà autant d'éléments, avec les rapports réguliers de la part de l'état sur sa gestion du site, qui balise les étapes préalables à tous retraits ; C. Bories, « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40e anniversaire un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

²⁰⁷⁸ Cf. L'article 12 de la Convention sur le patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO. M. Prieur, « Les conséquences juridiques de l'inscription d'un site sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO », *Revue juridique de l'environnement*, 2007/HS (Le droit de l'environnement en nouvelle Calédonie état des lieux et perspectives) , p. 101-112.

²⁰⁷⁹ Article 5 D. de la convention sur le patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO. C'est lors de la candidature de l'État, que seront détaillées ces mesures. Le pays doit donc être en mesure d'offrir un certain niveau de garantie de protection patrimoniale.

²⁰⁸⁰ M. Prieur, « Les conséquences juridiques de l'inscription d'un site sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO », *Revue juridique de l'environnement*, 2007/HS (Le droit de l'environnement en nouvelle Calédonie état des lieux et perspectives), p. 101-112. Un plan de gestion, un plan de prévention des risques accompagnent également l'inscription sur la liste.

Cf. les articles 6 et 4 de la Convention sur le patrimoine mondial. Ou l'exemple des biens en série ; C. Brumann, « Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel », *Gradhiva* 2013 n°18, p. 22.

²⁰⁸² Ce double niveau, avec les problématiques de compétence qu'il induit, est source de difficultés pratiques et de souci d'efficacité pour la convention du patrimoine mondial. Cf. par exemple, C. Bories, « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40e anniversaire : un colosse aux pieds d'argile », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.

740. Nous avons ainsi pu prendre la mesure de l'existence, avant l'apparition de l'entité dotée de la personnalité juridique, d'un espace de souveraineté. Il est en charge de défendre les intérêts juridiques des personnes qui ne sont pas encore. L'observation des règles en vigueur permet d'attester de son caractère premier dans le temps. Cependant, de façon générale, l'espace de souveraineté est d'autant plus en capacité de protéger les intérêts de la personne à venir que l'on se situe à proximité de sa qualification en tant que sujet de droit. Il est opportun de reprendre ici la métaphore du halo lumineux²⁰⁸³, d'autant plus intense que l'on est au plus près de la source de clarté. C'est ainsi, à notre sens, que se comporte cet espace de souveraineté au sein de cette dimension temporelle. Il « juridicise » d'autant plus le statut de la personne que l'on est proche de son apparition en tant qu'entité juridique concrète. À l'inverse, plus on s'éloigne de cet instant de qualification comme sujet de droit, moins la condition juridique est protectrice. Cependant, l'espace de souveraineté, lui, est bien présent, tangible, car les intérêts en cause sont bien pris en compte, même s'ils sont défendus de manière variable.

741. Après la disparition du sujet de droit, des intérêts juridiques subsistent, attestant, à notre sens encore, de l'existence d'un espace de souveraineté par-delà le temps de la personne. C'est ce qu'il convient de voir à présent.

²⁰⁸³ C. Lombois, « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, mélange en l'honneur de Gérard Cornu*, PUF 1994, p.285. Cet auteur utilise la métaphore.

SECTION 2 - LA SOUVERAINETÉ APRÈS LA DISPARITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

742. En parallèle de la présence d'intérêts juridiquement protégés pour la personne qui n'est pas encore, il existe une persistance des intérêts du sujet de droit qui n'est plus. L'observation de ce phénomène est possible, tout d'abord, au regard de la condition juridique du cadavre (paragraphe 1). La personne physique décédée perd son statut de personne juridique sans pour autant intégrer la catégorie des objets de droit. D'autre part, l'esprit et la volonté de la personne vivante produisent des effets par-delà sa mort, ce qui illustre, là encore, le rayonnement particulier de la personne au-delà des frontières classiques de la personnalité juridique (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La protection du cadavre

743. L'homme naît, vit et meurt. C'est dans la nature des choses. Le droit saisit dans ses catégorisations les différents intervalles de cette chronologie. Dépassant les catégories classiques, il existe, à notre sens, un espace de souveraineté qui témoigne du rayonnement de la personnalité juridique par-delà les frontières de la vie et de la mort. De sa naissance à sa mort, l'humain acquiert le titre de personne juridique. Lorsque la vie quitte le corps et qu'il devient cadavre, le système juridique est confronté à une difficile équation : dire du mieux possible ce qui reste et ce qui n'est plus. La difficile définition du cadavre (A) n'interdit pas au système juridique de lui accorder un certain caractère sacré (B), ce dernier démontrant qu'il y a encore, pour le droit, des intérêts juridiques qui s'attachent au sujet de droit qui n'est plus²⁰⁸⁴.

A. Un caractère indéfinissable

744. Le sujet de droit est un acteur sur la scène juridique. Titulaire de droits ou débiteur d'obligations, il agit et intervient sur ce théâtre d'ombres. La personnalité juridique s'acquiert à la naissance, vivant et viable, et elle ne se perd qu'à la mort. Ce fait juridique qu'est le décès est donc

²⁰⁸⁴ J.- P. Gridel, « L'individu juridiquement mort », *Recueil Dalloz* 2000, p. 266. Cet auteur évoque pour le cadavre l'hypothèse d'une personne résiduelle, en parallèle à la personne potentielle de l'embryon. L'homme est le seul être vivant qui enterre ses morts. H. Guy, A. Jeanjean, A. Richier, « Le cadavre en procès : une introduction », *Techniques culture* n°60, 2013, p. 16-29. Aucune civilisation humaine ne considère le cadavre de la personne, comme une chose anodine ou sans importance : S. Girel, « L'art du cadavre », *Communications*, 2015/97, p. 81-92. L'art contemporain pose aujourd'hui la question des limites éthiques de nos sociétés par rapport au cadavre. La mort exprime toujours quelque chose sur la société qui l'envisage : J.- P. Vernant, « Introduction » In *La mort, les morts dans les sociétés anciennes* (En ligne), Paris, La maison des sciences de l'homme (sous la Dir. de G. Gnoli et J.- P. Vernant), 1990, généré le 26 décembre 2019, disponible sur <http://books.openedition.org>.

un évènement qui possède une première conséquence non négligeable, puisqu'il entraîne la perte de la qualité de sujet de droit avec la disparition de la personnalité juridique²⁰⁸⁵.

745. Le système doit être en mesure de déterminer l'évènement qui conduit à repousser dans les coulisses l'acteur principal²⁰⁸⁶, d'autant plus qu'il n'entraîne pas seulement des conséquences personnelles, mais aussi collectives, pour ses proches notamment²⁰⁸⁷. Or, le cadavre, fait matériel le plus concret de la survenue de la mort, ne possède pas de définition juridique claire²⁰⁸⁸. Absent du vocabulaire juridique de G. Cornu²⁰⁸⁹, il est sans définition dans les différents codes²⁰⁹⁰. C'est, pour le dictionnaire Littré, dans le langage courant, le corps mort de la personne humaine²⁰⁹¹.

746. En l'absence de définition légale, le droit s'en remet, par voie de conséquence, aux hommes de l'art²⁰⁹² pour reconnaître, selon leur point de vue, sa présence²⁰⁹³. Il se soumet à la médecine²⁰⁹⁴. Cependant, celle-ci ne se montre pas constante dans l'exigence des critères pour cette constatation. L'évolution des connaissances scientifiques en ce domaine donne à voir la mort non plus comme un évènement bref, généralisé et subit, mais davantage comme un processus lent, divers en ses effets et, en quelque sorte, contrasté²⁰⁹⁵. La personne ne se transforme donc pas en cadavre en un seul trait de temps, tout du moins, pas toujours.

²⁰⁸⁵ Pour le doyen Jean Carbonnier la mort est, du point de vue juridique l'anéantissement d'une personne. Cité par C. Chabault, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches* (03/05/1996) n°54, p. 4. J. Carbonnier, *Droit civil, tome 1, Les personnes*, PUF 18e édition (Coll. « Thémis »), 1992, p. 28.

²⁰⁸⁶ Au moyen âge, le cadavre était aussi un vecteur de l'administration de la justice lorsqu'il pouvait désigner son assassin en se mettant à saigner en sa présence ; P. Henri, « Une ordalie populaire : le cadavre qui saigne en présence de son meurtrier. Contribution au sens de la mort au moyen âge (compte rendu), *Revue du nord* 1975/224, p. 117-118.

²⁰⁸⁷ Code civil, article 718. La succession s'ouvre au moment de la mort, d'où l'importance en jurisprudence de connaître le moment exact, dans l'hypothèse de multiples décès entres possibles héritiers.

²⁰⁸⁸ Cf. pour les difficultés de qualification que peut rencontrer le droit à l'égard du corps mort : L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Th. Droit privé (sous la dir. de Gr. Loiseau), Université Paris 1, 2016, n°31 et s. et Bibliothèque de l'IRJS, Collection André Tunc, IRJS éditions, 2019, tome 100.

²⁰⁸⁹ Se trouvent définis pendant le décès et la mort : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 9e édition, 2011.

²⁰⁹⁰ Le terme de cadavre n'est utilisé qu'à une seule reprise dans le code civil à l'article 81. Plus loin à l'article 87 du même code ; les rédacteurs utilisent indifféremment les expressions de corps de la personne décédée, de défunt.

²⁰⁹¹ Le système juridique utilise aussi le mot de cadavre pour parler des animaux mais le précise, en général. J.- M. Peyrical, « Les principes déontologiques fondamentaux qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci prohibition des expérimentations sur un cadavre », *Recueil Dalloz* 1994, p. 74. Pour ce qui est du cadavre humain, l'auteur indique que la définition de la mort est un champ imperceptible pour la matière juridique, obligée qu'elle est de ce fait à s'en remettre aux médecins.

Code général des collectivités territoriales, article R. 2213-17.

Reste toutefois une exception à ce principe, le jugement résultant de l'absence ou de la disparition, mais dans ces hypothèses, la science médicale ne peut rien dire. Code civil, article 88 et s.

²⁰⁹⁴ L'exigence d'un constat médical pour l'acte de décès de l'état civil date d'un décret du 28 mars 1960.

²⁰⁹⁵ « Sous l'influence des moyens thérapeutiques nouveaux, la mort s'étale dans le temps, se démembré, frappe séparément et successivement les différentes parties du corps » : propos de J. Hamburger, cité par C. Chabault, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches* (03/05/1996) n° 54, p. 4 ; Issu de J. Savatier « *Et in hora mortis nostrae*. Le problème des greffes d'organe prélevées sur un cadavre », *Recueil Dalloz* 1968, p. 89

La science médicale a évolué ces dernières années en ce qui concerne la matérialité de cet évènement. En effet, les progrès dans les techniques de réanimation ont amené à une interprétation des effets de la mort plus fine. Aujourd'hui, une personne peut disposer d'un cœur qui bat, d'une circulation sanguine effective, sans pour autant être déclarée en vie. C'est l'observation de l'activité cérébrale qui permettra de trancher les éventuelles hésitations²⁰⁹⁶. Autrefois, l'arrêt du pouls, la fixité du regard, la rigidité du corps, le refroidissement suffisaient comme signes tangibles de la mort²⁰⁹⁷. L'assistance cardiaque et respiratoire, ainsi que le développement des techniques de prélèvement d'organes, ont conduit à déclarer le patient mort avant l'arrêt de la circulation sanguine²⁰⁹⁸.

747. Actuellement, les trois critères principaux de la mort sont l'absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, une abolition de tous les réflexes du tronc cérébral et une absence totale de ventilation spontanée.

Le passage de la vie à la mort se fait schématiquement par trois stades. Le premier, le plus visible, peut être constaté par simple observation. Le deuxième, dit de la mort relative, est celui durant lequel la réanimation est encore possible. Enfin, le dernier stade est celui de la mort absolue, où la survie n'est obtenue que par le maintien de certaines fonctions par assistance technique. L'Académie de médecine considère, comme critère indubitable de la mort, l'atteinte définitive, c'est-à-dire irréversible, des fonctions cérébrales du patient²⁰⁹⁹.

748. La technicité atteinte par la médecine amène actuellement la doctrine à s'interroger sur des cas extrêmes²¹⁰⁰. Ainsi, l'état végétatif chronique²¹⁰¹ oblige à ne pas considérer les individus qui se trouvent dans cet état comme morts, car c'est souvent leur mort par arrêt des soins qui fait précisément débat²¹⁰². C'est l'assistance technique dont ces patients disposent qui maintient en eux les filaments d'une vie qui s'effiloche. Face à la souffrance éprouvée par ces familles qui s'organisent autour de ces malades entièrement dépendants, le discours juridique – et parfois

²⁰⁹⁶ C. Chabault, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches* (03/05/1996) n°54, p. 4.

²⁰⁹⁷ Pour l'évolution médicale sur les signes exprimant la mort sur le corps confer C. Chabault, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches* (03/05/1996) n°54, p. 4.

²⁰⁹⁸ Code de la santé publique, article R. 1232-2.

²⁰⁹⁹ C. Chabault, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites affiches* (03/05/1996) n°54, p. 4.

²¹⁰⁰ L. Ravillon, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS* 1999, p. 191 ; X. Labbé, « Avoir une bonne tête », *Gazette du Palais* (01/08/2013) n°213.

²¹⁰¹ L'état végétatif est dit chronique lorsqu'il se maintient un an minimum après le traumatisme crânien ou l'anoxie cérébrale. L. Ravillon, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS* 1999, p. 191.

²¹⁰² A. Cheynet de Beaupré, « Chronique d'une mort dénoncée, » *Recueil Dalloz* 2019, p. 1458.

malheureusement aussi judiciaire – est pour le moins compliqué²¹⁰³. Ces cas, qui ne sont pas de studieuses hypothèses théoriques mais de véritables et douloureuses tranches de vie pour ces familles²¹⁰⁴, montrent la difficulté qui réside aux frontières de l'existence. La problématique définition de la mort interroge à distance, comme par une sorte d'effet miroir quelque peu déformant, celle de la vie.

749. En toute hypothèse, lorsque la survenue de la mort est acquise, des conséquences juridiques existent. En matière civile²¹⁰⁵, pénale²¹⁰⁶, administrative²¹⁰⁷, fiscale²¹⁰⁸, contractuelle, des effets de droit seront liés à cet évènement. Le décès de la personne produit des conséquences juridiques envers les autres personnes qui étaient en lien de son vivant avec elle. Ces dernières se trouvent destinataires de droit, mais aussi d'obligations. Le défunt perd sa personnalité juridique, il n'est plus sujet de droit. Néanmoins, il n'est pas une chose quelconque. Les vivants lui doivent respect et décence. Plus encore, son corps possède une dignité²¹⁰⁹. Il acquiert, avec la mort, une forme de caractère sacré²¹¹⁰. C'est ce qu'il convient de voir à présent.

B. La protection due au caractère sacré du corps du défunt

750. Le fait que le cadavre soit protégé pour lui-même, nonobstant qu'il s'agisse d'une mesure de bon sens, pose des questions de théorie juridique. En effet, la mort fait perdre au sujet de droit cette qualité première. Or, le droit ne connaît que deux catégories primordiales, les sujets et les objets de droit. Il n'est cependant pas concevable de qualifier le cadavre d'objet de droit, notamment au regard des nombreuses règles qui le concernent. Il peut s'agir, pour une part, de mesures de police administrative. Cependant, vis-à-vis du corps humain mort, il n'existe pas que des normes de cet ordre ; l'ensemble des aspects qui sont visés par une protection juridique est plus vaste et plus significatif de l'importance conférée à la personne décédée par-delà sa mort. Ces règles sont le signe de la subsistance de l'espace de souveraineté, après la disparition de la personne.

L'affaire intitulé par les médias du nom du patient qui était l'objet d'une âpre dispute familiale, dite Vincent Humbert, est le symbole des oppositions qui peuvent se constituer autour de la question de l'arrêt des soins de tels malades. Pour une juste rétrospective, cf. A. Cheynet de Beaupré, Art. précité.

²¹⁰⁴ Il y a chaque année en France 20000 traumatisés crâniens graves dont 40000 en état végétatif chronique, dont 20000 par accident de la circulation. Il y aurait 200000 handicapés cérébraux en France, dont 120000 en état végétatif chronique. Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Edition Dalloz, 1996, p. 214.

²¹⁰⁵ Code civil, articles 78 et s.

²¹⁰⁶ La mort du prévenu arrête la procédure. Code de procédure pénale, article 6.

²¹⁰⁷ Par exemple, l'administration des cimetières et des columbariums reste une prérogative de l'administration publique. D. Guerin-Seysen, « Approche juridique de la marchandisation de la mort », *Les Petites Affiches* (10/09/2010) n°181, p. 11.

²¹⁰⁸ Par exemple, Code général des impôts, article 764, et Code civil, article 789.

²¹⁰⁹ Code civil article 16-1-1. L'axe vertical sur lequel se situe la dignité (cf. partie 1) commence en amont de la personne juridique et se prolonge en aval du sujet de droit.

²¹¹⁰ Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré*, Dalloz (coll. « L'esprit du droit »), 2006.

751. La considération dont bénéficie le corps de la personne décédée a fait dire à certains qu'il pouvait s'agir d'une résurgence du sacré au cœur du droit français²¹¹¹. Le mot « sacré », du latin *sacer*, désigne couramment ce qui est à part, séparé²¹¹². Ce qui est sacré se dit également de ce qui mérite d'être vénéré, ce qui est inviolable, intouchable²¹¹³. Dans le Code civil, pour exprimer le fait que le corps humain mort n'est pas une chose inerte sans valeur, sont utilisés les mots de « respect », de « décence », de « dignité ».

Dans le Code pénal, la sépulture est protégée, comme l'intégrité du corps qu'elle abrite. C'est dire qu'il y a derrière aussi une valeur sociale à protéger.

752. L'intégrité physique du cadavre est ainsi protégée par le Code pénal. Au pluralisme des textes prévoyant les atteintes physiques aux personnes, répond un monolithique texte de droit pénal pour ce qui est des atteintes physiques faites aux morts. Ici, point de distinction ou de seuil d'âge pour hiérarchiser les atteintes. La protection pénale de l'intégrité du cadavre n'est cependant pas la seule manifestation de sa prise en compte particulière par le droit. Si cette intégrité physique du cadavre est protégée de façon fondamentale et uniforme par le Code pénal, en revanche, le droit civil envisage d'autres règles pour d'autres atteintes²¹¹⁴.

753. Les atteintes physiques ne constituent pas, en effet, l'intégralité des atteintes que l'on peut porter au cadavre²¹¹⁵. C'est ainsi, par exemple, que l'image de la personne décédée est protégée juridiquement²¹¹⁶. Cela ne va pas sans poser des problèmes théoriques. Bien évidemment, cela n'empêche en rien la jurisprudence de rendre des décisions lorsque des questions en ce sens lui sont posées, mais les fondements sur lesquels elles s'appuient sont variables au fil du temps. L'un des arguments a été de dire que la disparition de la faculté de consentir qu'entraîne la disparition du sujet ne doit pas être analysée en condition impossible mais en condition défailante, ce qui permet de prendre une photographie de lui²¹¹⁷. C'est une lapalissade de dire que la disparition du sujet entraîne avec elle sa capacité à consentir. Devant l'intérêt que suscitent certaines personnes, ses

²¹¹¹ B. Edelman, « Entre le corps objet profane et le cadavre objet sacré », *Recueil Dalloz* 2010, p. 2754. X. Labbé, « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 376.

²¹¹² Définition la plus courante, où l'on cerne la notion par son opposition avec ce qui est profane. Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré*, Dalloz (coll. « L'esprit du droit »), 2006, p. 10 et s.

²¹¹³ Définition de sacré *dictionnaire Littré* n° 8 et 9. C'est le « *Noli me tangere* » biblique.

²¹¹⁴ Par exemple, à propos de la mort numérique et du devenir des données à caractère personnel : Décr., n° 2019-536 du 29 mai 2019 (Art. 123 et 124 du Code des données personnelles).

Pour une analyse de l'arrêt d'assemblée plénière du Conseil d'État, dit arrêt Milhaud :²¹¹⁵ J.- M. Peyrical, « Les principes déontologiques fondamentaux qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci. Prohibition des expérimentations sur un cadavre », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 74.

L'image est analysée selon la Cour de Strasbourg comme un attribut de la personnalité : J.- P. Marguénaud, « L'image du poupon : CEDH 1^{re} Sect. ,15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce* », *RTD civ.* 2009, p. 283.

²¹¹⁷ C Lombois, « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, mélange en l'honneur de Gérard Cornu*, PUF 1994, p.285

héritiers sont désignés pour recueillir cette faculté de consentir²¹¹⁸, notamment, dans l'hypothèse de personnes célèbres, qui exercent une attraction toujours plus forte sur les organes de presse²¹¹⁹. De nombreuses célébrités décédées ont été ainsi les tristes héroïnes du progrès de la réflexion juridique en ce domaine²¹²⁰.

Les proches d'un défunt peuvent ainsi s'opposer à la reproduction de son image après sa mort, s'ils en éprouvent un préjudice personnel, en raison de l'atteinte à la mémoire ou au respect qui est dû aux morts²¹²¹. La paix des morts est regardée, par certains auteurs, comme une sorte de principe général²¹²². Cependant, bien souvent, à la paix des morts répond la violence des vivants. Le droit, pour sa part, outillé de ces concepts, cherche à concilier appétits éditoriaux et respect du défunt²¹²³. Mais en toute logique, la disparition du sujet doit nécessairement entraîner l'anéantissement des intérêts subjectifs qu'il possédait²¹²⁴.

Si l'on suit cette dernière analyse, les héritiers acquièrent, par voie de conséquence, un pouvoir relativement important à l'encontre du défunt, à moins que l'on n'accepte comme une proposition raisonnable qu'il existe, après la disparition du sujet, un espace de souveraineté qui subsiste ; espace qui aura vocation le cas échéant, en présence d'héritiers indécis, à contrer la volonté de toute-puissance de ces derniers²¹²⁵.

754. Le défunt reste parfois longtemps présent parmi les vivants. Avec ou sans image, il réside dans la mémoire de ceux qui lui survivent. Au-delà de l'image, la mémoire de la personne décédée est

²¹¹⁸ De ce fait, on glisse lentement mais sûrement du droit à l'image droit de la personnalité, vers le droit au respect de la vie privée. Code pénal, article 226-6. Droit à l'image et droit au respect de la vie privée sont les deux fondements majeurs sur lesquels vont se baser la jurisprudence : V. Lapp et T. Hassler, « Atteinte à la vie privée de la famille d'un préfet dont les journaux ont publié la photographie de la dépouille mortelle », *Recueil Dalloz* 1999, p. 123.

²¹¹⁹ J.- M. Bruguière, « Droits patrimoniaux de la personnalité : plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD civ.* 2016, p. 1.

²¹²⁰ Dans l'ordre la comédienne du 19e siècle Rachel, l'acteur Jean Gabin, l'humoriste Coluche et l'acteur Raimu. T. civ. Seine, 16 juin 1858, *D.* 1858.3.62.

Crim. 21 oct. 1980, *D.* 1981.72, note R. Lindon. - V. aussi Paris, 26 avr. 1983 (JME), *D.* 1983.376, note R. Lindon.

TGI Paris, 31 mai 1989, *JCP* 28 juin 1989, n° 26, Actualités.

V. TGI Aix-en-Provence, 24 nov. 1988, *JCP*, 1989.II.21329, note J. Henderycksen ; *adde* les obs. de M. Patarin, *RTD civ.* 1990.126

²¹²¹ J. Hauser, « La protection de l'image des morts : C. Cass. civ. 1^{re}, 22 octobre 2009, n° 08-10.557, publié au bulletin », *RTD civ.* 2010, p. 79 ; J. Hauser, « Les proches de la personne décédée et les nécessités de l'information », *RTD civ.* 2010, p. 526.

²¹²² B. Beigner, « Vie privée posthume et paix des morts », *Recueil Dalloz* 1997, p. 255.

²¹²³ En faveur de la reconnaissance de la dignité des morts, cf. J.- P. Marguénaud, « La liberté d'expression nécrophage : CEDH 1^{re} Sect. 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi associés C/ France* », *RTD civ.* 2007, p. 732. En sens contraire, cf. P.- J. Delage, « Respect des morts dignité des vivants », *Recueil Dalloz* 2010, p. 2044.

²¹²⁴ F. Ringel et E. Putman, « Après la mort », *Recueil Dalloz* 1991, p. 241. Dans le sens d'une certaine subjectivisation du cadavre, cf. également J.- P. Marguénaud, « Les droits de l'homme au respect de son cadavre convoité par l'industrie pharmaceutique », *Revue des contrats* (15/02/2015) n°02, p. 376.

²¹²⁵ En ce sens, on peut citer la loi du 15 novembre 1887, sur la liberté des funérailles, qui appartient en propre au défunt. Cf. A. Philippot, « La sépulture et la volonté du défunt », *Droit fam.*, n°2, février 2014, dossier 1.

également protégée contre les atteintes à l'honneur, les diffamations²¹²⁶, sans qu'il soit possible de départager toujours ce qui relève de la protection du souvenir des vivants et ce qui relève de la protection de l'honorabilité du défunt.

755. Plus fondamentalement, ce que semblent démontrer ces différentes règles juridiques, c'est le prolongement de la dignité²¹²⁷ après la disparition de la qualification de sujet de droit²¹²⁸.

L'utilisation par la doctrine des termes de « sacré » ou de « personne résiduelle »²¹²⁹ a pour objectif de tenter de réconcilier l'inconciliable, à savoir la persistance d'intérêts personnels, au-delà des frontières du sujet. Ce rayonnement, cette protection, à proximité immédiate de la personne, peut s'expliquer par la persistance d'un espace de souveraineté par-delà la mort. C'est parce que l'individu a vécu que cet espace garantissant ses droits et ses libertés trouve sa justification. C'est également cette existence qui a été qui projette sa volonté par-delà le souffle de la faucheuse. Les œuvres et la volonté du défunt lui survivront, apportant là encore un témoignage de l'existence d'une souveraineté après la disparition de la personnalité. C'est ce que nous voudrions aborder maintenant.

Paragraphe 2. La protection de l'esprit de la personne décédée

756. Au-delà de l'existence d'intérêts juridiques dans les frontières classiques de la personnalité, de la naissance au décès, on constate la présence d'intérêts juridiques appartenant aux morts. La sentence rigoureuse et quelque peu lapidaire de Planiol, selon laquelle les morts ne sont plus rien, gagne à être nuancée²¹³⁰. Le système juridique s'intéresse à eux et protège leurs intérêts. Cela est visible au regard du cadavre, manifestation physique de ce départ du sujet vivant, chaud et pensant.

²¹²⁶ C'est l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 qui sanctionne les atteintes à l'honneur de la personne décédée. F. Ringel et E. Putman, « Après la mort », *Recueil Dalloz* 1991, p. 241.

²¹²⁷ Comme nous l'avons évoqué dans la première partie de ce travail, la dignité, sur l'axe vertical, prend sa source avant la qualification de sujet de droit et se prolonge après la disparition de cette qualité. Elle a donc vocation à trouver application auprès de la personne décédée.

²¹²⁸ C'est ce qu'a pu mettre en évidence l'ensemble des décisions relatives à l'affaire de l'exposition « Our body ». Sur l'impressionnant ensemble doctrinal qui en résulte, cf., par exemple, B. Edelman, « Entre le corps objet profane et le cadavre objet sacré », *Recueil Dalloz* 2010, p. 2754 ; B. Edelman, « Mort à crédit », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2019 ; P. Berlioz, « Le cadavre, objet de convention », *Revue des contrats* (15/02/2015) n°02, p. 36 ; sur la question plus large de la dignité, cf., notamment, N. Marret, *La dignité humaine en droit*, Th. Droit privé (sous la dir. de G. Guidicelli-Delage), Université de Poitiers, 2000 ; F. Mbala Mbala, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Th. Droit privé (sous la dir. de Fr. Dekeuwer-Defossez), Université de Lille 2, 2007 ; Sur la question de la difficile catégorisation de ces corps hors frontières, cf., par exemple, L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Th. Droit privé (sous la dir. de G. Loiseau), Université Paris 1, 2016 et Bibliothèque de l'IRJS, Collection « André Tunc », IRJS éditions, 2019, tome 100 ; C. Chabault, *De la distinction entre les choses et les personnes. Pour une proposition de nouvelle définition*, Th. Droit privé (sous la dir. de Fr. Pasqualini), Université de la Rochelle, 1997.

²¹²⁹ J.- P. Gridel, « L'individu juridiquement mort », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 266.

²¹³⁰ Cette phrase de Planiol, repérée par le doyen Carbonnier, a été souvent citée par la suite, notamment par J.- P. Gridel, in « L'individu juridiquement mort », *Recueil Dalloz* 2000, p. 266. L'auteur indiquant qu'elle ne se trouve que dans la première édition de son traité élémentaire de 1899.

Mais cela découle aussi de la protection qu'organise le système juridique de ce que l'on s'autorise à nommer « l'esprit du défunt ». L'existence de règles protégeant les intérêts juridiques de ce sujet de droit qui n'est plus illustre, à notre sens là encore, la présence d'un espace de souveraineté après le temps de la personnalité juridique.

L'individu peut prévoir certaines choses pour le temps où il ne sera plus (A). C'est le pouvoir de la volonté de l'homme que de réussir par son esprit à se survivre. Il peut y parvenir en pensée, sans que véritablement son intellect n'embrasse totalement cette étrange affaire qu'est la mort²¹³¹. Il en reste à la surface, de ce côté de la rive qui concerne les choses matérielles. Mais parfois, de ce versant même, certains s'avancent plus avant. Ils sont artistes et leurs œuvres, qui examinent, comme toute forme d'art, la vie et la mort, leur survivent. Le droit organise aussi une protection juridique de ces œuvres, qui témoignent de la personnalité de leurs auteurs (B).

A. La volonté efficace après la mort

757. Le droit organise différentes règles pour que la volonté de la personne juridique puisse être agissante après sa disparition. Il peut s'agir, par exemple, d'un individu entamant certaines procédures juridiques pour obtenir certains effets de droit spécifiques. Si le décès du sujet intervient avant la réalisation des effets voulus, le système juridique admet que ces derniers se produisent de façon posthume (1). Il peut s'agir encore de l'individu souhaitant que certains effets de droit se produisent à sa mort (2). Celle-ci devient alors l'évènement déclenchant qui entraîne la naissance de conséquences juridiques. Nous discernerons ces deux éventualités, sans esprit d'exhaustivité, mais pour signifier la présence d'intérêts juridiques posthumes.

1. La poursuite de procédures interrompues par la mort

758. Certaines institutions juridiques prennent en considération la manifestation d'une volonté active du vivant de la personne, pour admettre que les effets juridiques qu'elle souhaitait se réalisent après sa mort. C'est en quelque sorte une recherche d'équité qui se cache derrière ce procédé.

759. Le mariage posthume²¹³² est ainsi admis depuis la catastrophe du barrage de Malpasset²¹³³. L'opinion publique de l'époque s'était émue face à l'histoire de ce jeune couple qui devait se marier

²¹³¹ Le droit a pu lui-même voir évoluer sa conception de la mort. Pour un succinct aperçu de quelques éléments, cf. B. Froger, *La mort et le droit*, Empan, 2015/1 n°97, p. 39-43.

²¹³² Code civil, article 171. Il ne s'agit pas tout à fait d'une première, puisqu'une loi précédente de 1957, prévoyait une disposition similaire, mais au profit uniquement des militaires.

Une retenue d'eau cède dans la nuit, déversant des millions de litres dans la vallée, tuant dans leur sommeil plus de 400 personnes. Il s'agit encore à ce jour de l'une des plus grandes catastrophes civiles en France.

et dont le projet avait été anéanti par cette tragédie²¹³⁴. Très rapidement, le pouvoir législatif est intervenu en prévoyant une dispense²¹³⁵ laissée à la discrétion du président de la République²¹³⁶. Le mariage peut être déclaré si le défunt, de son vivant, a entrepris des démarches non équivoques en vue de se marier et si le décès a interrompu ce projet concret²¹³⁷. Le mariage sera réputé avoir eu lieu la veille du décès. Pour ce faire, il faudra obtenir une dispense pour motif grave de la part du président de la République. Celui-ci statuera de façon souveraine sur les éléments qui lui seront fournis²¹³⁸. En revanche, cette déclaration n'aura pas les mêmes conséquences juridiques qu'un mariage normal, c'est-à-dire entre vifs²¹³⁹. Ce particularisme est critiqué en doctrine, notamment sur l'absence de motivation de la décision du président, ce qui est vu comme une certaine forme d'archaïsme juridique²¹⁴⁰.

760. L'adoption posthume est aussi envisageable²¹⁴¹, tout autant pour l'adopté²¹⁴² que pour l'adoptant. Toutefois, dans ce dernier cas, il faut distinguer entre l'hypothèse où celui-ci décède après²¹⁴³ le dépôt de sa requête ou avant. S'il décède avant, la procédure devra être reprise par ses

²¹³⁴ J. Chapus, *Cinquante ans de journalisme*, Edition A. Carrière, 2003, p. 139.

²¹³⁵ Pour les autres dispenses, cf. Code civil, article 164.

²¹³⁶ C'est la loi n°59-1583 du 31 décembre 1959 qui modifia l'empêchement constitué par l'article 146 du Code civil qui exigeait le consentement des époux pour le mariage. Pour rappel la tragédie avait eu lieu le 2 décembre de la même année. Cf., pour un aperçu rapide du processus législatif à l'époque, M. Biégelmann- Massari, « Quand le code civil interdit les mariages et marie les défunts », *Droit et société*, 1994/26, p. 155-173.

²¹³⁷ J. Hauser, « Mariage posthume », *RTD civ.* 2016, p. 323 ; J.- J. Lemouland, « Les conditions du mariage posthume », *Recueil Dalloz* 1999, p. 372. Dans ce dernier cas l'examen de santé pré-nuptial fut suffisant comme preuve d'une démarche non équivoque. Depuis 2011, cet examen fut supprimé comme préalable au mariage rendant les démarches non équivoques plus simples ; I. Corpart, « Mariage à titre posthume pour tous », *Les Petites Affiches* (25/09/2017) n°191, p. 6.

²¹³⁸ En pratique, c'est la direction des affaires civiles et des grâces qui auprès du président de la république, aura pour objectif à la fois de donner un avis d'autorisation ou de rejet et d'uniformiser ses décisions. Autrement dit tenter d'introduire un peu d'objectivité dans des affaires souvent très subjectives ; M. Biégelmann- Massari, « La jurisprudence des dispenses civiles au mariage depuis 1960 un apport sur le sens de l'institution matrimoniale », *Droit et société*, 1997/35, p. 167-187. Il revient au président d'apprécier la réalité du consentement au moment des formalités officielles, il revient au juge judiciaire de s'assurer lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation de mariage posthume, de vérifier si ce consentement a persisté jusqu'au décès. J. Sainte-Rose, « Mariage posthume le contrôle du consentement de l'époux décédé par le juge judiciaire », *Les Petites Affiches* (27/10/2006) n°215, p. 7.

²¹³⁹ Code civil, article 171. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de création d'un régime matrimonial et possibilité de succéder *ab intestat* pour l'époux survivant.

Le principal intérêt de cette technique résidait dans la légitimation des enfants naturels, procédé qui n'a plus lieu d'être depuis l'uniformisation des statuts juridiques des enfants. Cf. ²¹⁴⁰J. Massip, « Faut-il supprimer le mariage posthume ? », *Les Petites Affiches* (25/11/1999) n°235, p. 19 ; J. Hauser, « Mariage posthume : le déni de justice continue », *RTD civ.* 1999, p. 606 ; J. Hauser, « Mariage posthume », *RTD civ.* 2016, p. 323. Cet auteur, parle dans cet article d'anachronisme à propos de cette pratique.

²¹⁴¹ Procédure prévue tout autant pour l'adoption plénière que l'adoption simple : Code civil, articles 353 et 361.

²¹⁴² Cela depuis la loi de 1996. Cf. F. Monéger, « Regard critique sur la réforme de l'adoption », *RDSS* 1997, p. 1 ; F. Boulanger, « Le bilan mitigé d'une réforme : la loi n°96-604 du 5 juillet 1996, modificatrice du droit de l'adoption », *Recueil Dalloz* 1996, p. 307.

P. Guiomard, « Les conditions de l'adoption posthume : Cass. civ. 1^{re}, 13 mars 2007, n° 400, F-P+P », *Dalloz actualité*, 22 mars 2007.

héritiers²¹⁴⁴, ce qui n'est pas sans poser de nombreuses difficultés en pratique. Dans tous les cas, l'adopté devra avoir été recueilli par l'adoptant²¹⁴⁵, ce qui, là encore, pose des difficultés pratiques, dans l'hypothèse de l'adoption d'un adulte²¹⁴⁶.

2. L'efficacité de la volonté déclenchée par la mort

761. Il existe une liberté des funérailles²¹⁴⁷. Cela signifie que le sujet de droit peut décider de son vivant, dans le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs²¹⁴⁸, comment devront être organisés les événements après sa mort : l'éventualité de cérémonies religieuses ou laïques²¹⁴⁹, ce qu'il pourra advenir du cadavre, crémation²¹⁵⁰, enterrement, don à la science, possibilité de prélèvement. Certaines personnes prévoyantes, souhaitant libérer de cette charge leurs proches, contractent à ce titre ce que l'on nomme des conventions obsèques²¹⁵¹. Elles auront vocation à être exécutées après leur mort, conformément à leur souhait²¹⁵².

762. Ce que le défunt souhaite dire après sa mort parvient parfois aux vivants par le biais de l'instrument juridique du testament, qui acquiert force obligatoire lorsque l'individu n'est plus²¹⁵³. Ce dernier a cependant, durant toute son existence, la possibilité de décider ce que seront ses dernières volontés²¹⁵⁴. Jusqu'à sa mort, il a la possibilité de les reprendre, de les modifier.

²¹⁴⁴ Le légataire universel n'en fait pas partie. Cf. V. Egea, « Adoption posthume : une précision procédurale : C. Cass. Civ 1^{re}, 17 mars 2010, FS-P+B n°09-10.918 », *Dalloz actualité*, 8 avril 2010 ; J. Hauser, « Adoption posthume : des maladresses procédurales récurrentes », *RTD civ.* 2003, p. 280.

²¹⁴⁵ S. Bétant-Robet, « Condition de l'adoption posthume : le recueil en vue de l'adoption », *Recueil Dalloz* 1991, p. 230.

²¹⁴⁶ J. Hauser, « Adoption posthume et détournement éventuel : Cass. civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, n°1261 », *RTD civ.* 2006, p. 750 ; F. Monéger, « L'enfant majeur qui souhaite bénéficier d'une adoption ne peut demander cette adoption après le décès de l'adoptant survenu en cours d'instance », *RDSS* 2003, p. 482.

²¹⁴⁷ Loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles. Il était prévu à l'époque des sanctions pénales à l'encontre de celui qui donnerait des funérailles allant à l'opposé de la volonté du décédé article 5 de la loi. Celle-ci fut complétée par un décret en date du 27 avril 1889 concernant les sépultures. H. Popu, « Le respect des dernières volontés », *Deffrénois* (30 novembre 2005) n°22, p. 1770.

Code civil, articles 6 et 900. Cf., pour un exemple, ²¹⁴⁸I. Corpart, « Feu la cryogénéisation », *Recueil Dalloz* 2006, p. 1875.

²¹⁴⁹ Dans l'hypothèse où les volontés font débat, le tribunal recherchera la personne la mieux à même de connaître l'avis intime du défunt à cet égard. Cf. H. Popu, « Une amie porte-parole des dernières volontés », *Deffrénois* (30/08/2009) n°14, p. 1475.

²¹⁵⁰ Depuis 2008 il est ajouté un second alinéa à l'article 16-1-1 du code civil disposant que les restes des personnes ayant donné lieu à crémation doivent être traité avec respect, dignité et décence. Ce qui dote le cadavre d'un statut juridique à part de celui du sujet de droit. Mais bel et bien dans son sillage. A. Philippot, « La sépulture et la volonté du défunt », *Droit fam.* n°2, février 2014, dossier 1.

²¹⁵¹ Autrement appelé aussi contrat de prévoyance funéraire, ou contrat obsèques. H. Popu, « e respect des dernières volontés », *Deffrénois* (30 novembre 2005) n°22, p. 1770.

²¹⁵² Toutefois, il convient de garder à l'esprit que le marché de la mort, compte tenu de ses spécificités, est encadré juridiquement. D. Guerin-Seysen, « Approche juridique de la marchandisation de la mort », *Les Petites Affiches* (10/09/2010) n°181, p. 11.

Code civil, article 967. Le testament est lui-même un héritage du droit plus ancien. Cf. L. Germet, « La création du testament », *Revue des études grecques* 1920/33-152, p. 123-168.

²¹⁵⁴ M. Grimaldi, « Les dernières volontés », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, mélange en l'honneur à Gérard Cornu*, PUF 1994, p. 177.

L'évènement fatal qui leur donnera naissance sera la mort de l'individu qui les aura écrites. Diverses possibilités existent pour ce faire. Il peut tester de façon olographe²¹⁵⁵, authentique²¹⁵⁶ ou mystique²¹⁵⁷. Le Code civil cherche à préserver cette liberté du sujet²¹⁵⁸ dans les hypothèses les plus variées²¹⁵⁹. Seuls les mineurs de moins de 16 ans²¹⁶⁰ et les majeurs sous tutelle – dans ce dernier cas, dans l'hypothèse où le juge n'en a pas disposé autrement – ne peuvent tester²¹⁶¹. La mort ouvre la succession²¹⁶². Et, par-delà la mort, la parole et la volonté de la personne qui était encore là il y a peu, cherchent à se faire entendre des vivants²¹⁶³. Cette ultime liberté est protégée par le système juridique, qui veille scrupuleusement à l'accomplissement des souhaits du défunt²¹⁶⁴.

763. Ce qui précède tend à démontrer que la volonté du sujet de droit, qui est prise en compte de son vivant, l'est également après sa mort. Nous avançons l'idée, dans ce travail, de représenter cet état de fait par l'image d'un espace de souveraineté qui se prolonge au-delà des frontières de la personnalité juridique.

Les effets juridiques de l'expression d'une volonté avant la mort se poursuivent ou se produisent après la mort. Cette protection des intérêts juridiques du défunt s'étend par ailleurs considérablement en présence d'œuvres artistiques. Le système juridique élabore un ensemble de règles privilégiant la volonté de l'artiste vis-à-vis de son œuvre. C'est ce qu'il convient d'aborder à présent.

²¹⁵⁵ Cité à l'article 970 du Code civil, il s'agit d'un testament écrit en entier daté et signé de la main du testateur, sans être assujéti à aucune autre forme. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Testament olographe ».

²¹⁵⁶ Cité à l'article 971 du Code civil, il s'agit d'un type de testament autrement nommé testament public ou par acte public, il est dicté par le testateur au notaire en présence d'un autre notaire ou devant deux témoins. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Testament authentique ».

²¹⁵⁷ Cité à l'article 976 du Code civil, mystique vient de mystère. Ce testament que le testateur remet au notaire en présence de deux témoins, sous forme de papier clos, cacheté et scellé. Il déclarera que ce papier signé par lui, est son testament. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « Mystique ».

²¹⁵⁸ Il s'agit en droit français d'une liberté individuelle. Bien sur celle-ci n'est pas totale et juridiquement encadrée, comme ailleurs en Europe. Toutefois certains pays, comme l'Allemagne par exemple, autorisent les testaments communs. Cf., pour un aperçu de droit comparé, A. Röthel, « La liberté de tester en droit allemand : tendance de la jurisprudence et réformes législatives », *Revue internationale de droit comparé* 2011/63-1, p. 39-52.

²¹⁵⁹ Pour les militaires en mission et les prisonniers de guerre : Code civil, article 981.

²¹⁶⁰ Pour le mineur de plus de 16 ans, cf. Code civil, article 904. Pour le mineur de moins de 16 ans, cf. Code civil, article 903.

²¹⁶¹ Elle peut en revanche seule révoquer son testament : Code civil, article 476. Toutefois à l'ouverture de la tutelle, le juge peut l'inviter à le rédiger ou disposer qu'elle pourra tester ultérieurement de façon autonome : Code civil, article 473. La personne sous curatelle peut valablement tester : Code civil, article 470.

²¹⁶² Code civil, article 720.

²¹⁶³ M. Grimaldi, « Les dernières volontés », in *De l'autre côté de la vie, droit civil procédure, linguistique juridique, mélange en l'honneur de Gérard Cornu*, PUF 1994, p. 177.

²¹⁶⁴ Code civil, article 900-5 et article 900-7.

B. La protection de l'œuvre après la mort

764. L'expression artistique est consubstantielle à la nature humaine²¹⁶⁵. Baudelaire disait que comme on ne peut vivre sans manger ni boire, on ne peut rester sans poésie²¹⁶⁶. Se représenter, ou figurer ce qui l'entoure ou ce qu'il imagine et invente, est une forme d'être au monde pour l'humain.

La présence de réalisations artistiques, ce geste gratuit et désintéressé, expression d'une certaine liberté, est la manifestation tangible, pour Hannah Arendt, d'un desserrement de l'emprise du système totalitaire sur l'individu²¹⁶⁷. Ce sont les premiers pas, pour cet individu enserré dans l'étreinte du système totalitaire, vers une rupture de son isolement, vers la liberté.

Effectivement, le système totalitaire, qui veut soumettre la personnalité particulière de l'individu, est en opposition avec l'individualisme de l'exercice de l'art quel qu'il soit, car l'œuvre d'art exprime la personnalité de son auteur²¹⁶⁸. Elle est la manifestation extérieure de sa singularité²¹⁶⁹. Elle l'exprime et la prolonge au-delà de lui-même²¹⁷⁰.

765. C'est parce que l'œuvre exprime la personnalité de l'auteur que, juridiquement, ce dernier dispose d'un ensemble de prérogatives pour protéger son œuvre²¹⁷¹, comme il peut prétendre protéger sa personnalité²¹⁷². À sa mort, les droits qui ne sont pas attachés à sa personne²¹⁷³ auront

²¹⁶⁵ B. Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, PUF (Coll. « Que sais-je ? »), 2008, p. 9-25 : « On verra ci-dessous, lors de l'étude du *droit moral* de l'auteur, que le droit a tiré des effets exceptionnels de cette conception personaliste. En l'état, on peut se borner à retenir que le travail de l'auteur réalise sa personnalité et qu'il représente, à sa manière, l'essence de l'homme ».

²¹⁶⁶ S. Julliard, *Anthologie de la poésie française choisie et présentée par Suzanne Julliard*, de Fallois, 2002, p. 11. Cette citation présente déjà sur la 4e de couverture de l'ouvrage, est reprise par l'auteur au cœur de son introduction. Sans doute est-il possible d'élargir le propos en l'étendant à l'art en général.

²¹⁶⁷ H. Arendt, *Les origines du totalitarisme le système totalitaire* (Trad. J.-L. Bourget, R. Davreu, P. Levy, révision par H. Frappat), Le Seuil, 2014.

²¹⁷¹ Pour un aperçu des différentes définitions des œuvres, cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, Déf. « œuvre ». Elle peut être par exemple posthume, cinématographique, littéraire, composite. On regroupe généralement cet ensemble sous l'expression œuvre de l'esprit.

²¹⁶⁹ En l'absence d'originalité, d'expression d'une certaine singularité pouvant affirmer la personnalité de l'auteur, la jurisprudence n'estime pas être en présence d'une œuvre. Cf. C. Bernault, « Pas de droit d'auteur pour un travail de reconstitution », *L'essentiel droit de la propriété intellectuelle* (01/06/2014) n°06, p. 2.

²¹⁷⁰ Cl. Colombet, « Un itinéraire de randonnée peut être une œuvre protégeable dès lors qu'il constitue une œuvre de l'esprit révélant la personnalité de son auteur », 1999, p. 63 ; B. Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, PUF (Coll. « Que sais-je ? »), 2008, p. 9-25. L'auteur propose cette définition de l'œuvre : « Si l'on regroupe ces différents énoncés, on peut dire qu'une œuvre de l'esprit protégée est une création réalisée par un travail intellectuel libre et s'incarnant dans une forme originale ».

²¹⁷⁴ La première loi pour l'époque contemporaine date de 1957. Prolonger par la suite par des dispositions nouvelles en 1985 et 1992. Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. L'œuvre est protégée du seul fait de sa création. Code de la propriété intellectuelle, article L. 111-1 ; L. Moscati, « Le code civil et le destin de la propriété intellectuelle en Europe », *Droits*, 2008/1 n°47, p. 149-172.

²¹⁷² L'œuvre est regardée en doctrine comme un attribut de la personnalité : « De même, en effet, que chacun a droit à son image, ou à sa *vie privée*, de même chacun a droit au respect de son œuvre, considérée comme un attribut de la personnalité » ; B. Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, PUF (Coll. « Que sais-je ? »), 2008, p. 9-25 ; J.- M. Lustiger, « La personne devant le cardinal archevêque de Paris », *Recueil Dalloz* 1995, p. 6.

²¹⁷³ Le droit de repentir est attaché à la personne de l'artiste : Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-4.

vocation à être transmis à ses héritiers²¹⁷⁴. C'est à eux que reviendront les bénéfices éventuels de son exploitation²¹⁷⁵ et aussi la charge de protéger et de valoriser les œuvres de l'artiste. Mais ils ne posséderont pas toute latitude pour ce faire²¹⁷⁶. Ils seront tenus par les volontés de l'auteur relativement à son œuvre²¹⁷⁷. Ils devront rester fidèles à la vision de l'auteur. En cas de litige, c'est elle qui orientera la décision des magistrats.

766. Puisqu'il y a un lien sacré entre l'œuvre et l'artiste, le rôle dévolu aux héritiers est cardinal. L'artiste aura intérêt à choisir une personne dont il se sent proche, dont il est certain qu'elle comprend et servira au mieux l'esprit de son œuvre²¹⁷⁸. Il a la possibilité de distinguer entre héritiers moraux et patrimoniaux²¹⁷⁹, puisque les droits de l'auteur sur son œuvre sont des droits complexes comportant des prérogatives d'ordre patrimonial (monopole d'exploitation) et d'ordre extrapatrimonial (droit moral de l'auteur sur son œuvre, droit de divulgation, notamment). Le choix doit être fait avec soin, notamment en ce qui concerne le titulaire du droit de divulgation²¹⁸⁰. Celui-ci peut permettre de faire connaître des œuvres inconnues de l'artiste, à titre posthume²¹⁸¹. Mais l'auteur n'avait peut-être pas souhaité les divulguer de son vivant, les jugeant médiocres ou peu représentatives de son art. On comprend, de ce fait, que la clarté de jugement de celui qui a la charge de ce droit est importante, s'il veut servir l'œuvre du défunt au mieux de ses intérêts²¹⁸². Il

²¹⁷⁴ Par exemple le droit de divulgation de l'œuvre : Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-2. Ou le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre : Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-1.

²¹⁷⁵ Code de la propriété intellectuelle, article L. 123-1.

²¹⁷⁶ La volonté de l'artiste peut contraindre les héritiers par-delà la mort : Cass. 1^{re} Civ., 24 octobre 2000, n°98-11.796 (n°1586 FS-P), « Droit de divulgation post-mortem : la volonté de l'auteur défunt s'impose aux héritiers », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 918. Il peut y avoir conflit entre héritiers sur certains choix. Cf. Ph. Allaëys, « Conflit d'héritiers sur la divulgation d'une œuvre », *Recueil Dalloz* 2004, p. 3223. Les éléments de vie privée de l'auteur, qui peuvent venir éclairer son œuvre sont aussi protégés. C'est le cas par exemple du contenu de missives protégé au titre de l'œuvre : Cf. F. Fabiani, « Droit de divulgation d'une œuvre posthume : nouvel opus », *Recueil Dalloz* 2011, p. 2099.

²¹⁷⁷ D. Martin, « 4^e commission la transmission des droits d'auteurs », *Les Petites Affiches* (12/09/2012), n°183, p. 81.

²¹⁷⁸ E. Costa, « Le vrai-faux meilleur ami de Franz Kafka », *Slate.fr* (en ligne), 16 mars 2017. Juriste, Kafka savait bien ce qu'il convenait de faire. Cependant, il demande à un de ses proches de détruire l'intégralité de ses œuvres non publiées, alors que cet ami est celui de ses proches qui l'invitait depuis toujours à publier l'ensemble de ses écrits. La personnalité de l'artiste se révèle aussi, dans ce dilemme kafkaïen qu'il crée pour son ami. Doit-il être fidèle à la volonté de son camarade, ou faire ce qui lui semble opportun pour servir sa mémoire ?

²¹⁷⁹ D. Martin, « 4^e commission la transmission des droits d'auteurs », *Les Petites Affiches* (12/09/2012), n°183, p. 81.

L'exécuteur testamentaire, dispose du droit de divulgation de l'œuvre de l'artiste. Il est la prolongation de la personne de l'auteur. Cf. F. Fabiani, « Droit de divulgation d'une œuvre posthume : nouvel opus », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2099.

²¹⁸¹ Les héritiers sont titulaires des droits durant les 70 années après la mort de l'artiste. Code de la propriété intellectuelle, article L. 123-1. A titre posthume, il est envisageable encore de publier certaines œuvres inédites au-delà de ce délai : Code de la propriété intellectuelle, article L. 123-4.

²¹⁸² En effet des spécificités doivent entrer en ligne de compte, selon la forme d'expression adoptée par le défunt. P.- M. Menger, « Le travail à l'œuvre : enquête sur l'autorité contingente du créateur dans l'art lyrique », *Annales histoire sciences sociales*, 2010/3 65^e année, p. 743-786 ; J. Munoz, « Piratage informatique et protection juridique des créations audiovisuelles et des logiciels », *Cahiers de l'APLIUT*, 1999/19-2, p. 5-18 ; P.- J. Benghozi, « Évolutions économiques et nouveaux modèles de protection de la propriété littéraire et artistique », *Réseaux communication technologie société*, 1998/88-89, p. 11-23 ; P. Henaff, « Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art » *Communication commerce électronique*, n° 9 (septembre 2007), étude 21 ; E. Barbry et F. Atellian, « Droits d'auteur et droits voisins en matière musicale. Panorama général », *Legicom* 1997/1 n° 13, p. 5-16.

sera également en charge de défendre l'œuvre contre d'éventuelles contrefaçons²¹⁸³. Il sera d'autant plus enclin à le faire que celles-ci pourront porter atteinte à un éventuel droit patrimonial.

767. Le droit patrimonial est limité par la loi à 70 ans après la disparition de l'auteur²¹⁸⁴. Au-delà de ce délai, l'œuvre entrera dans le domaine public²¹⁸⁵. C'est-à-dire que les héritiers ne retireront plus de droits patrimoniaux de l'œuvre. Cependant, ils seront toujours gardiens de son intégrité. Ils auront à cœur de ne pas la voir dénaturer²¹⁸⁶.

Le droit moral est plus pérenne et, à cet égard, la vigilance des héritiers en ce qui concerne l'œuvre se prolonge de génération en génération²¹⁸⁷. Le droit moral se prolonge en effet dans le temps, ne cédant que lorsque l'œuvre entre dans un champ quasiment historique²¹⁸⁸. À ce stade, l'œuvre et l'artiste se confondent, devenant source d'inspiration²¹⁸⁹.

À cette échelle, l'œuvre appartient au patrimoine commun²¹⁹⁰. Mais elle témoigne parfois encore, tout du moins pour les meilleures, de la personnalité d'un artiste.

Conclusion de la section

768. Après la disparition de la personne qui est dotée de la personnalité juridique, des intérêts juridiquement protégés existent, qui sont attachés au sujet qui n'est plus. C'est, à notre sens, la démonstration, après l'existence de la personne, de la présence d'un espace de souveraineté qui subsiste.

Il n'y a qu'un seul évènement, la mort, qui peut faire disparaître de la scène juridique un humain, sujet de droit, en lui enlevant cette qualité. Cependant, et tel était l'objet de la démonstration, le décès n'est pas, pour le sujet de droit, la fin de toutes les prérogatives juridiques. Le système

²¹⁸³ Code de la propriété intellectuelle, articles L. 335-2 et L. 335-3.

²¹⁸⁴ Code de la propriété intellectuelle, article L. 123-1.

²¹⁸⁵ E. Treppoz, « Chronique de droit européen de la propriété intellectuelle : La difficile poursuite de l'harmonisation législative du droit d'auteur en Europe (directive 2019/790 sur le droit d'auteur et sur les droits voisins dans le marché numérique) », *RTD Euro*, 2019, p. 919.

²¹⁸⁶ B. Edelman, « L'œuvre ne meurt jamais », *Recueil Dalloz* 2011, p. 1708 ; J. Daleau, « La liberté de création au secours du droit d'adaptation », *Recueil Dalloz* 2007, p. 497. Cl. Colombet, « La reproduction de la signature de l'auteur d'une œuvre d'art tombée dans le domaine public sur la copie de cette œuvre ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur lorsqu'aucune confusion n'est à craindre entre l'original et sa copie », *Recueil Dalloz* 1998, p. 192.

²¹⁸⁷ Pour une affaire concernant le descendant de Victor Hugo, cf. J. Daleau, « La liberté de création au secours du droit d'adaptation », *Recueil Dalloz* 2007, p. 497.

²¹⁸⁸ Le domaine public est une mémoire collective, un patrimoine culturel commun. Il faut donc accepter après un certain temps, que l'œuvre inspire les autres artistes. B. Edelman citant les moustaches de la Joconde, qu'un droit moral trop strictement envisagé, aurait prohibées : B. Edelman, « L'œuvre ne meurt jamais », *Recueil Dalloz* 2011, p. 1708.

²¹⁸⁹ S. Julliard, *Anthologie de la poésie française choisie et présentée par Suzanne Julliard*, Paris, Edition de Fallois, 2002, p. 11. L'auteur, dans cette introduction, évoque ce que l'on a pu entendre dans les époques plus lointaines par inspiration. Ensuite, chaque présentation de chaque poète, donne lieu aussi à une estimation de ce qu'il peut devoir à ses illustres prédécesseurs, comme une longue chaîne en quelque sorte.

²¹⁹⁰ D. Thomas, « Les conditions du classement d'un tableau parmi les monuments historiques », *Recueil Dalloz* 1994, p. 17.

affirme avec force un principe de dignité²¹⁹¹ commun à la fois aux morts et aux vivants. Le respect, la décence et la dignité réclamés dans le Code civil pour les cadavres s'accompagnent de la protection de l'honneur, de la mémoire, de l'image des morts. Les cadavres ne sont pas soumis à l'implacable domination des vivants. Le droit veille à extraire ces corps défunts des enjeux commerciaux ou médicaux et à les protéger d'actes malsains.

La fin du sujet de droit ne signe pas non plus l'arrêt des effets juridiques qu'il a pu vouloir de son vivant. La personne a pu entreprendre certaines procédures avant sa disparition, qui trouveront un aboutissement après son décès ; parfois, la mort provoque l'effet de droit que la volonté avait anticipé du vivant de la personne. La protection de la personne et de sa volonté se manifeste aussi de façon particulièrement nette dans le domaine artistique. D'innombrables œuvres sont parvenues jusqu'à nous, révélant toujours une part de la personnalité de leurs auteurs. En une certaine mesure, l'art est un moyen pour l'homme de vaincre la mort à titre posthume. Le droit veille à protéger l'artiste à travers son œuvre durant sa vie et après sa mort.

Cette protection des intérêts juridiques d'une personne qui n'est plus démontre, à notre sens, la présence d'un espace de souveraineté. Celui-ci ne s'éteint pas lors de la perte de la qualité de sujet de droit, mais se prolonge encore bien après, pour garantir ses droits et libertés.

²¹⁹¹ L'affirmation de ce principe de dignité s'intègre explicitement sur l'axe vertical de la structure du concept. En effet, puisqu'il se fonde sur une vision ontologique de la personne, une vision donc essentielle de cette dernière.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

769. L'objet de ce chapitre était de démontrer que les repères temporels classiques de la personnalité juridique des personnes physiques que sont la naissance viable et la mort ne coïncident pas avec le début et la fin des intérêts juridiquement protégés de l'individu. En effet, il est traditionnellement enseigné que la personnalité juridique s'acquiert à la naissance et se perd à la mort, et il est vrai que ces deux moments charnières d'une vie humaine constituent habituellement le seuil d'entrée et de sortie de la scène juridique pour les personnes physiques.

Ce chapitre s'est donc attaché à mettre en exergue les enjeux particuliers qui concernent les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales, pour mettre en relief les causes du débordement de leur espace de souveraineté qui prend en charge leurs intérêts au-delà des frontières classiques.

Nous avons montré que les intérêts juridiques de l'individu qui n'est pas encore ou qui n'est plus sont pris en considération au sein de ce que nous appelons espace de souveraineté, alors même qu'il n'a pas encore la qualité de sujet de droit, ou qu'il l'a perdue. Sa souveraineté, de ce fait, le déborde en quelque sorte. Il y a, derrière la volonté d'affirmer des intérêts juridiques pour ces humains qui ne sont pas des sujets de droit dotés de la personnalité juridique, la volonté d'affirmer une conception de l'homme dans la société. Interdire les atteintes aux cadavres ou à l'embryon manifeste un choix porteur de sens en ce qui concerne la civilisation. C'est pour cela que l'on s'autorise à voir, dans la souveraineté au-delà du temps de la personnalité juridique, des aspects sociaux. Certes, le droit est toujours un discours de l'homme sur l'homme, mais dans les questions qui nous ont occupé ici, il dit quelque chose sur l'homme juridique en son absence. C'est à notre avis, à cause de cela, un discours particulier du droit, dans lequel certains auteurs voient un retour aux catégories antiques de la discipline juridique.

Avant ou après la disparition de cette qualité reconnue de personne juridique dotée de la personnalité juridique, la souveraineté de la personne est à l'œuvre. Cependant, la personnalité juridique reste l'élément à partir duquel doit être pensé l'espace de souveraineté et non pas l'inverse.

770. Avant d'obtenir la qualification de sujet de droit, les intérêts de la personne future sont déjà protégés en partie, à court terme comme à long terme. Au plus près de la qualification, c'est-à-dire à court terme, les intérêts juridiques de l'embryon ou du fœtus sont considérés. Qu'ils soient patrimoniaux ou physiques, un ensemble de normes s'y intéressent. Elles permettent d'établir, avec l'aide de la jurisprudence, ce qui est permis et ce qui est interdit à l'égard de ces êtres entièrement vulnérables. À plus long terme, c'est-à-dire plus en amont de la qualification de sujet de droit, les intérêts des générations futures sont également pris en compte. Il s'agit, à ce stade, des questionnements concernant la génétique ou les enjeux liés à la mondialisation.

Cependant, dans chaque cas, ce qui est visible, ce sont les obligations que font naître les intérêts présents des personnes futures. Elles opposent une barrière à la volonté de toute-puissance des personnes juridiques actuelles. On a pu constater, en outre, une meilleure protection des intérêts juridiques des personnes à venir, à mesure que l'on se rapproche du moment de l'apparition du sujet de droit²¹⁹².

771. Après la perte de cette qualification de personne juridique, les intérêts juridiquement protégés de la personne physique persistent également au-delà de sa disparition. Tout d'abord, il a été possible de constater les difficultés tout à la fois médicales et, par contre-coup, juridiques concernant la définition de la mort. L'instant qui fait perdre à la personnalité juridique ce caractère de point d'imputation tangible du droit est parfois difficile à identifier. Le cadavre ne surgit pas tout à coup, l'évènement apparaît plus contrasté, voire diffus. Toutefois, lorsque le sujet meurt, perdant par conséquent sa qualité de personne juridique, il reste porteur de dignité. Il n'est pas une chose vulgaire, il est respectable, il exige égards et décence, tout à fait comme lorsqu'il est en vie. Il faut voir en ce domaine non pas rupture mais plutôt continuité, entre avant et après la perte de la qualité de personne juridique. D'autre part, l'évolution des sciences et des techniques a permis à la jurisprudence de faire évoluer la protection du cadavre. En effet, celle-ci ne se limite plus aujourd'hui à la protection de son intégrité physique. La photographie, la presse à grand tirage, la recherche d'audience télévisuelle et la recherche plus simplement médicale ont toutes donné lieu à des éclaircissements jurisprudentiels qui ont permis de compléter la protection juridique du mort. L'image, l'honneur, la mémoire, la dignité, comme l'intégrité du défunt, sont protégés face à ce panel de risques éventuels.

Au-delà du corps qui s'éteint, l'esprit de la personne défunte, lui, reste actif. Sa volonté produit des effets de droit après sa mort, qu'il s'agisse de poursuivre des procédures entamées par la personne avant son décès, qui trouveront une issue postérieurement à celui-ci, ou qu'il s'agisse de faire produire leurs effets au moment de sa disparition à des actes juridiques antérieurs à cette disparition. Le système juridique veille, avec une grande attention, au respect de ces dernières volontés. L'individu, en outre, peut, de son vivant, agir dans le domaine artistique, ce qui aura pour effet d'entraîner des effets posthumes. En effet, l'œuvre, révélant la personnalité de son auteur, transfère aux héritiers à la fois des droits et des devoirs.

772. Une double constatation peut être faite sur l'ensemble des éléments qui précèdent. D'une part, ils révèlent l'existence, mais aussi la diversité d'intérêts personnels, postérieurs à la mort du sujet. La fin de la personne dotée de la personnalité juridique ne peut être analysée comme la fin du droit

²¹⁹² Distinction mise en relief surtout en ce qui concerne la condition juridique faite aux embryons *in vitro* et *in utero*.

pour elle. Mais d'autre part, et dans le même temps, on constate la difficulté dans laquelle se trouve la jurisprudence pour parvenir à une subjectivisation complète de ces intérêts juridiques²¹⁹³. En effet, il n'y a, et il ne peut y avoir, de sujet de droit corrélatif. C'est la difficulté majeure à laquelle est confrontée la jurisprudence. Elle souhaite extraire ces humains entièrement vulnérables de la domination des personnes juridiques existantes. Mais elle ne peut, dans le même temps, affirmer que ces individus possèdent des droits pour eux-mêmes, puisqu'ils ont perdu cette capacité, cette aptitude.

773. La possibilité de sortir de ce paradoxe réside, à notre avis, dans l'admission d'un espace de souveraineté, pour garantir des droits et libertés avant la naissance et après la mort de la personne physique, comme cela se fait durant sa vie. L'aptitude attribuée par la reconnaissance de la qualité de personnalité juridique subsiste et préexiste à l'existence du sujet qui la porte.

²¹⁹³ J.-P. Marguénaud, « Les droits de l'homme au respect de son cadavre convoité par l'industrie pharmaceutique », *Revue des contrats* (15/02/2015) n°02, p. 376. Cet entre-deux difficile est illustré dans l'arrêt commenté, où la Cour de cassation affirme le caractère subjectif de certains droits du cadavre, sans pour autant affirmer qu'il est la victime des agissements qui ont eu lieu à son encontre.

CONCLUSION DU TITRE II

774. Ce titre aura permis une analyse de l'espace de souveraineté du sujet de droit dans sa dimension temporelle. Pour rappel, l'existence du concept de personnalité juridique s'explique par sa fonction ; celle-ci étant de garantir les droits et libertés de l'entité dotée de cette personnalité juridique et dès lors qualifiée de personne juridique ou de sujet de droit. Pour remplir cet office, le système juridique instaure, au profit du sujet, ce que nous appelons un espace de souveraineté, que nous schématisons comme se situant sur l'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique. Cet espace de souveraineté s'étend dans deux dimensions simultanées, à la fois spatiale et temporelle. C'est cette dernière qui constituait, dans ce titre II, l'objet de l'analyse.

L'approche temporelle permet d'observer l'espace de souveraineté au fil du temps et conduit à distinguer deux périodes : celle de l'existence de la personnalité juridique, entre les bornes que sont la naissance et la mort ; et celle constituée des périodes situées au-delà de ces frontières, avant la naissance de la personnalité juridique et après la disparition de celle-ci²¹⁹⁴.

775. L'observation de la période de temps pendant l'existence de la personnalité juridique, premier moment de la démonstration, a permis d'apprécier l'espace de souveraineté entre la naissance et la disparition du sujet de droit, et ce, qu'il s'agisse d'une personne morale ou d'une personne physique.

Cet espace de souveraineté apparaît à ce stade toujours animé par une ligne directrice, mais différente selon le type de personne en cause : le principe d'autonomie est la ligne directrice concernant la personne physique, tandis que le principe de spécialité est la ligne directrice pour la personne morale. À ce stade, deux constatations s'imposent.

La première consiste à dire que la personnalité juridique est par principe immuable et intangible. C'est-à-dire que son observation peut se limiter à une simple constatation de sa présence ou de son absence. Elle est ou elle n'est pas. C'est une simple qualité qui est attribuée par le système juridique à certaines entités, mais qui ne connaît aucune variabilité ou nuance.

À l'inverse, une autre constatation radicalement différente peut être faite, concernant ce qui découle de la reconnaissance de la personnalité juridique, et qui est l'espace de souveraineté du sujet de droit. Il apparaît variable ou, plus précisément, évolutif au gré des événements. Il s'adapte au plus près des nécessités pour garantir les droits et libertés du sujet. Dans l'hypothèse d'une situation de vulnérabilité plus ou moins durable d'une personne physique, par principe autonome, l'espace de souveraineté se réduira pour protéger ses intérêts. Le principe est identique en ce qui concerne une

²¹⁹⁴ Le pivot de l'analyse est, de ce fait, non pas l'espace de souveraineté, mais la qualité de sujet de droit. Autrement dit la souveraineté est subordonnée à la qualité de sujet de droit.

personne morale. Si elle connaît des difficultés pour accomplir l'objet que désigne sa spécialité, des mesures pourront également réduire l'espace de souveraineté dont elle dispose. Dans chaque hypothèse, le principe d'action est similaire. Les mesures seront prises au regard de la ligne directrice et seront graduées au regard de la réduction de l'espace de souveraineté qu'elles imposent. Ces mesures seront également, dans chaque cas, toujours potentiellement réversibles, dans l'éventualité où la situation le commande. Cependant, une différence notable apparaît au regard de la personnalité morale. Elle se montre plus pratique ou fonctionnelle, quand on la compare à la personnalité juridique des personnes physiques. Elle vise à remplir un objectif déterminé qui est analysé sous le prisme de la spécialité. Cet aspect fonctionnel se retrouve également dans le fait que les limites qui peuvent être imposées à la personne morale sont très importantes, en comparaison des contraintes envisagées pour la personne physique. Celle-ci est analysée, à l'inverse de l'autre, sous un principe d'autonomie large, c'est-à-dire, pas seulement patrimonial comme autrefois. De plus, il existe désormais, pour les personnes physiques, un noyau dur, une sphère irréductible d'autonomie sur laquelle le système juridique n'a pas de prise. De ce fait, les limites que l'on peut imposer à la souveraineté des personnes physiques apparaissent d'une intensité considérablement moindre, en comparaison avec celles envisagées pour les personnes morales.

776. L'espace de souveraineté ne se manifeste pas seulement pendant le temps de la personnalité juridique, lorsqu'il s'agit d'une personne humaine. Il s'étend en effet, en une sorte de halo, au-delà des bornes de celle-ci. C'était le second temps de notre démonstration. La prise en compte de certains enjeux, que nous disons sociaux car ils portent une vision de l'homme en société, conduit le système juridique à élargir l'espace de souveraineté des personnes physiques au-delà de leurs frontières classiques. Là encore, une différence apparaît avec les personnes morales, car l'espace de souveraineté de ces dernières, comme on l'a montré, n'est pas doté des mêmes caractéristiques.

Ainsi, avant l'acquisition ou après la perte de la personnalité juridique, des intérêts juridiquement protégés existent pour les entités concernées. C'est ainsi qu'avant l'apparition de la personnalité juridique, on a pu analyser la présence d'intérêts juridiquement protégés. La protection des embryons et des fœtus conduit à prendre en compte, à titre individuel, leurs intérêts patrimoniaux et également, quoique de façon parfois ambiguë, leur intégrité physique. Au-delà, au plan collectif, la protection des générations futures est une préoccupation du droit, car les choix qui sont faits aujourd'hui à l'égard de la génétique ou de la diversité naturelle et culturelle auront des implications réelles à leur égard. De même, après la disparition de la personnalité juridique, des intérêts juridiques subsistent et sont protégés : le cadavre est physiquement protégé ; la volonté et l'œuvre du défunt le sont également, contre toute forme d'atteintes.

L'ensemble de ces phénomènes peut être représenté, selon nous, par la présence, en halo, de l'espace de souveraineté de la personne juridique.

777. Ce qui se joue au-delà des frontières de la personnalité juridique, en amont et en aval, c'est une vision de l'homme dans la société²¹⁹⁵. C'est la raison pour laquelle ces règles ne s'intéressent qu'aux personnes physiques. Les enjeux actuels obligent le système juridique à prendre des dispositions pour protéger ces humains potentiels ou décédés entièrement vulnérables. Le droit, pour garantir les intérêts, les droits et les libertés de ces entités humaines, instaure un ensemble d'obligations à l'encontre des personnes juridiques présentes. Il faut y voir, selon nous, l'effet du déploiement jusqu'à elles de la souveraineté de ces personnes absentes.

En effet, les deux périodes mises en relief dans ce titre donnent à voir une différence notable. Dans la première période, durant le temps de la personne, entre sa naissance et sa disparition, des enjeux personnels sont privilégiés. Au contraire, au-delà du temps de la personne, avant et après sa qualification, il s'agit d'intérêts qui ne sont plus rigoureusement personnels. Nous avons choisi de les qualifier de sociaux, car ils engagent à leur suite, à notre sens, une conception de la vie dans la cité ; ce qui n'est pas le cas des intérêts juridiques durant le temps de la personne.

778. Ainsi, au fil du temps, l'espace de souveraineté se transforme. Il ne cesse donc de s'adapter aux exigences durables ou passagères du sujet qu'il a vocation à envelopper, pour répondre au mieux à sa fonction, garantir ses droits et libertés, et ce, en dépassant les frontières temporelles strictes de la personnalité juridique lorsque cela apparaît nécessaire, compte tenu des enjeux de la modernité.

779. La notion d'espace de souveraineté, utilisée pour décrire comment la personnalité juridique accomplit sa fonction, permet à notre sens une meilleure cohérence du discours, en obtenant une meilleure représentation des différents phénomènes à l'œuvre autour des entités dotées de la personnalité juridique. Cependant, il faut pour cela, préalablement, admettre les deux dimensions simultanées dans lesquelles s'étend cette enveloppe – ce qui était l'objet de cette seconde partie –, que sont le domaine temporel, que l'on vient de voir, et le domaine spatial, que nous avons pu analyser précédemment, dans le titre premier.

²¹⁹⁵ L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Th. Droit privé (sous la dir. de Gr. Loiseau), Université Paris 1, 2016 et Bibliothèque de l'IRJS, Collection André Tunc, IRJS éditions, 2019, tome 100 ; P.-J. Delage, « La primauté de la personne », *Recueil Dalloz* 2011, p.173.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

780. L'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique, exploré au cours de cette seconde partie, représente l'espace de souveraineté dont se trouve nécessairement dotée toute personne juridique. Cet espace de souveraineté manifeste et concrétise l'existence de la personnalité juridique et lui permet de remplir sa fonction. En effet, la personnalité juridique a pour but, au sein du système juridique, de doter l'entité reconnue comme sujet de droit d'un espace de souveraineté destiné à garantir tous les droits et libertés que le système lui reconnaît.

L'emprunt que nous faisons à la philosophie politique, en utilisant le mot de « souveraineté », visait à traduire ce qui se joue, à notre avis, derrière la fonction de la personnalité juridique. L'objectif était d'extraire la notion du sens précis qu'elle peut avoir dans le contexte philosophique ou publiciste, pour l'inclure dans le champ intellectuel particulier du droit privé. La personnalité juridique est classiquement définie comme l'aptitude du sujet de droit à être titulaire de droits et à les exercer. Cette aptitude se traduit selon nous par cette reconnaissance d'un espace de souveraineté, variable dans le temps comme dans l'espace, extensible et différent selon qu'il s'agit d'une personne morale ou physique, qui garantit ses droits et libertés.

781. La souveraineté n'appartient pas à la personne juridique. Celle-ci est simplement dotée d'un espace de souveraineté. La souveraineté ne fait que qualifier l'espace auquel elle est rattachée²¹⁹⁶. Cela signifie, d'une part, de façon abstraite, qu'une enveloppe entoure le sujet de droit en vue de garantir ses droits et libertés ; le vocable de « souveraineté » traduit ainsi, de manière appropriée, le mouvement de recul de l'autorité étatique ou le refus de l'empiètement dont on sent intuitivement qu'il marque la fonction de la personnalité juridique. Cela signifie, d'autre part, qu'il y a bien une distinction à faire entre l'entité qualifiée de sujet de droit et cette enveloppe qui l'entoure et la protège. De la même façon que la personne juridique existe dans une dimension spatiale et temporelle, son espace de souveraineté fait de même. Toutefois, il s'étend, se propage ou se prolonge au-delà des frontières sensibles et donc limitées du sujet de droit pour mieux le protéger.

782. L'espace de souveraineté acquiert de ce fait également une dimension spatiale et une dimension temporelle propre. Elle se distingue des dimensions spatiales et temporelles de la personne juridique.

²¹⁹⁶ Bien évidemment, à l'inverse du territoire sur lequel porte la souveraineté étatique, cet espace abstrait sur lequel porte la souveraineté dont on parle, n'est pas mesurable en longueur, largeur, ou profondeur. Il sert à traduire la surface que l'entité occupe au sein du système juridique, après sa reconnaissance comme sujet de droit.

783. La dimension spatiale, dans laquelle se propage l'espace de souveraineté, distingue entre le donné (le vivant) et le construit (le domaine conceptuel). Cependant, dans chacun de ces domaines, l'analyse nous a permis d'observer les difficultés que rencontre le système juridique pour catégoriser certains éléments, qu'ils soient de l'ordre du vivant ou conceptuels. Cela nous a permis, de manière consécutive, d'observer les avantages éventuels à représenter ces éléments nouveaux dans un espace de souveraineté de la personne juridique dotée de la personnalité juridique.

784. En étudiant les interactions du sujet de droit avec les éléments non catégorisés relatifs au domaine du vivant, on se trouve confronté aux questions contemporaines relatives à la bioéthique et à l'écologie. La pensée juridique, qui construit son raisonnement dans l'opposition axiomatique entre personne et chose, se trouve en difficulté lorsqu'il s'agit de représenter le vivant dans sa diversité. Le corps, la nature, leurs intérêts variés trouvent difficilement leur place dans les structures de pensée catégorisées du droit, notamment car les ordres de valeur ou les intérêts juridiques à prendre en compte sont, sous de multiples aspects, très ambigus. Il faut, pour le système juridique, dire à la fois et dans le même temps l'utilité et le respect des éléments intégrés dans cette dimension très variée du vivant²¹⁹⁷. La difficulté pour la pensée juridique est de réussir à ne pas penser ces enjeux modernes en termes d'opposition.

Pour exprimer à la fois le rapport à la nature désormais symbiotique et le caractère anthropocentré du système juridique français, nous avons proposé de concilier une part de ces différents éléments dans ce que nous avons appelé le *substratum* de la personnalité juridique. L'avantage d'une telle redéfinition du socle de la personnalité juridique est de nature à exprimer ce qui ne peut être sous la domination de la personne juridique, ce qui ne peut relever de son espace de souveraineté. En effet, ce qui est en partage, ce qui est commun aux hommes, a vocation à être exclu de toute souveraineté. Ainsi, sur ces éléments que sont le corps ou la nature, la personne juridique ne dispose pas d'un pouvoir total, et tout ce qui concerne le corps ou la nature n'entre pas dans son espace de souveraineté.

785. S'agissant des éléments conceptuels, on a pu démontrer le phénomène d'expansion de l'espace de souveraineté. L'outil conceptuel permet aux juristes une représentation facilitée des idées qu'ils emploient. À l'inverse du vivant, qui est donné au juriste, le domaine conceptuel est construit par lui. Cependant, là encore, certains concepts sont non catégorisés. Malgré tout, ils structurent la pensée des juristes, en construisant pour eux ce qui constitue l'environnement immédiat autour de la

L'interaction entre ces différents éléments apparaît d'autant plus difficile, que la plupart du temps, c'est la notion de propriété qui est l'instrument d'analyse. Pour preuve, la notion de don d'organe qui est utilisée en ce qui concerne le corps, ou celle de choses communes, pour la nature. Un tel prisme, ne permet pas à notre sens de penser l'ambiguïté inhérente à une confusion entre utilité et respect. Car dans ce cas, les frontières sont plus changeantes, moins nettes, moins tranchées.

personnalité juridique. À travers l'étude de ces éléments conceptuels non catégorisés, nous avons pu démontrer que l'assise des intérêts de la personne a été élargie et que davantage d'éléments ont été intégrés dans l'espace de souveraineté. Les évolutions historiques ont nécessité, de la part du droit, des adaptations pour garantir les droits et libertés. De nouveaux droits, qui ne sont plus inclus comme par le passé dans le patrimoine, ont été reconnus et intégrés dans l'espace de souveraineté. Certes, le patrimoine structure toujours la pensée, mais il n'a plus vocation à recueillir l'intégralité des droits. Son unité en outre est contestée. Les droits extrapatrimoniaux, les patrimoines affectés, sont ainsi ces éléments conceptuels qui élargissent l'assise des intérêts personnels du sujet. Par ailleurs, le sujet s'intègre nécessairement dans un collectif que le droit s'attache à prendre en compte, qu'il soit familial ou entrepreneurial. Dans cette hypothèse, l'individu retire parfois un avantage personnel d'un intérêt collectif (celui de la famille ou celui de l'entreprise dont elle fait partie), et son espace de souveraineté s'accroît encore sous cet effet, sans pour autant que l'on puisse considérer que la personne juridique dispose d'un droit subjectif, au sens classique. Ce processus engendre un accroissement de l'espace de souveraineté, pour englober des intérêts plus lointains, moins personnels.

786. L'analyse commandait ensuite d'envisager l'autre dimension dans laquelle s'exprime l'existence de la personnalité juridique, l'espace temporel. La personne juridique existe dans le temps. Son espace de souveraineté l'enveloppe également dans ce domaine. Or, il est apparu, d'une part, que cet espace de souveraineté s'étend en dehors des frontières temporelles de la personnalité juridique et d'autre part, et conséquemment, que cet espace de souveraineté est distinct de la personnalité juridique. Il est en effet évolutif, alors que la personnalité juridique est immuable. Le premier ne cesse de s'adapter aux intérêts de l'entité qu'il enveloppe, lorsque la seconde se limite à être la précision d'une qualité juridique. En revanche, le premier, l'espace de souveraineté, découle de la reconnaissance de la personnalité juridique. Il est la représentation tangible de l'aptitude qu'elle reconnaît à la personne juridique.

Le caractère évolutif et fluctuant de l'espace de souveraineté qui enveloppe le sujet est d'abord visible lorsque l'on s'intéresse au temps d'existence de la personnalité juridique.

Cette possibilité d'évolution que possède l'espace de souveraineté s'organise autour d'une ligne directrice, d'un axe structurant, qui n'est pas le même selon que la personnalité juridique concerne les personnes physiques ou les personnes morales : au principe d'autonomie pour les personnes physiques correspond le principe de spécialité pour les personnes morales. C'est au prisme de ce fil directeur que se construisent les éventuelles adaptations de l'espace de souveraineté. Il sera par exemple irréductible à une sphère d'autonomie personnelle, pour une personne physique, mais pourra aller jusqu'à la dissolution, dans le cas d'une personne morale.

Ensuite, au-delà du temps d'existence de la personnalité juridique, on constate un phénomène d'expansion de l'espace de souveraineté. Il apparaît en effet que le système juridique protège l'entité humaine, alors même qu'elle n'est pas encore ou qu'elle n'est plus qualifiée de sujet de droit. L'espace de souveraineté se prolonge ainsi, « s'expande » en dehors des frontières de la personnalité juridique. Toutefois, il n'est plus question ici de poursuivre la protection d'intérêts strictement personnels comme lorsque l'on adapte l'espace de souveraineté à la mesure de l'autonomie de la personne physique ou de la spécialité de la personne morale, mais davantage celle d'intérêts sociaux. Au-delà des frontières classiques du sujet de droit, c'est l'humain qui est considéré. Les mesures cherchent moins à s'adapter à la spécificité des cas particuliers qu'à prétendre à édicter des normes de comportements envers cette humanité fragile. C'est par conséquent, à notre sens, un discours sur la place de l'humain dans la société qui est porté dans ce contexte. Il a donc vocation à s'intéresser uniquement aux personnes physiques.

787. Représenter la personnalité juridique à travers la notion d'espace de souveraineté qu'elle induit a permis, à notre avis, de dépasser ce qui résulte de l'opposition entre personne et chose et qui est, pour le dire vite, un conflit entre identité et propriété. Le vocable de « souveraineté » cherche, en exprimant les notions voisines et toutefois différentes de pouvoir, de puissance, de force, d'autonomie ou d'indépendance qui résident toujours plus ou moins dans la théorie de la personnalité juridique, à dépasser cette aporie née des enjeux de la modernité.

788. L'espace de souveraineté se caractérise ainsi par une adaptabilité fondamentale. Elle lui permet d'intégrer les éléments catégorisés mais aussi de se saisir d'éléments non catégorisés, de l'ordre du vivant ou de l'ordre conceptuel. Elle lui permet aussi de fluctuer dans le temps et dans l'espace, au profit de l'entité qu'il enveloppe, jusqu'à aller parfois au-delà des bornes strictes de la personnalité juridique, dans le but de toujours mieux garantir les droits et libertés du sujet et de le protéger. Mais on a pu constater en parallèle, et par voie de conséquence, que cet espace de souveraineté se trouve aussi sans frontières nettes, dans les diverses dimensions dans lesquelles il se déploie.

789. Distinct de la personnalité juridique, puisqu'il peut manifester sa présence alors qu'elle n'est pas encore ou n'est plus attribuée à l'entité considérée, parce qu'il est variable et fluctuant alors que la personnalité juridique, en tant qu'aptitude abstraite, est invariable et immuable, il lui est cependant indissolublement lié puisqu'il découle d'elle : il en est la conséquence, la représentation tangible. Manifestation de son existence et de sa reconnaissance, il concrétise, avec toutes les variations dans le temps et dans l'espace que nous avons pu identifier, cette aptitude abstraite reconnue à la personne juridique-sujet de droit, que représente la personnalité juridique.

CONCLUSION GÉNÉRALE

790. En nous inspirant d'une approche systémique, nous avons souhaité, dans ce travail, obtenir une meilleure connaissance des enjeux modernes de la personnalité juridique dans ses rapports avec le sujet de droit, ainsi qu'une meilleure représentation de ce concept de personnalité juridique.

791. La philosophie discerne traditionnellement entre l'essence et l'existence des choses²¹⁹⁸. Nous inspirer de cette distinction philosophique fondamentale nous a permis d'envisager abstraitement une structure conceptuelle de la personnalité juridique représentée par deux axes, l'un vertical, l'autre horizontal. Le premier axe, vertical, se rapporte à l'essence de la personnalité juridique, et le second, horizontal, à son existence, c'est-à-dire à la façon dont elle se manifeste : un espace de souveraineté attribué au sujet de droit. L'ensemble était en charge de représenter la façon dont s'organise la pensée du Droit autour de la notion. La nature profonde de la personnalité juridique est ce que nous appelons son essence. C'est elle qui peut être en capacité d'expliquer sa reconnaissance par le système ou, d'un autre mot, d'emporter la qualification de sujet de droit. Elle est en charge d'apporter la réponse à la question du « pourquoi ».

792. L'examen de l'essence de la personnalité juridique nous a ainsi conduit, en réalité, à une quête de l'essence du sujet de droit, à travers l'histoire de ce concept. En effet, le droit n'aura eu de cesse, au fil du temps et des époques, de s'interroger sur le critère objectif qui détermine la reconnaissance d'une telle qualité. Cependant, l'examen attentif de ce discours donne à voir la présence de deux périodes distinctes. La première est attentive à l'organisation du groupe social. La seconde adopte, elle, une visée performative. D'une certaine façon, il est possible de dire qu'il existe deux essences, selon qu'elle s'appuie sur tel ou tel discours. Mais les deux essences, ici distinguées pour les besoins de l'analyse, doivent aussi se penser de manière unique, puisque les deux discours se confondent dans le droit positif.

793. En privilégiant l'organisation du groupe social, le souci du système juridique est d'identifier et d'individualiser la personne. En retour, l'interrogation doctrinale sur le critère objectif de la reconnaissance du sujet de droit aboutira à la fameuse controverse autour de la volonté et de l'intérêt²¹⁹⁹. Le constat d'une forme d'arbitraire, toujours à l'œuvre dans l'opération de qualification, conduira pour finir la doctrine vers ce que l'on a appelé une conversion technique

²¹⁹⁸ C'est Saint Thomas qui en s'appuyant sur la philosophie d'Aristote, donnera les bases à la pensée occidentale en ce domaine. Fr.- A. de Poulpiquet, « Le point central de la controverse sur la distinction de l'essence et de l'existence », *Revue philosophique de Louvain* 1906/49, p. 32-48.

²¹⁹⁹ Controverse qui contient comme soubassement aussi un questionnement sur la place et le rôle de l'état.

du droit²²⁰⁰. La période suivante débute au sortir de la Seconde Guerre mondiale. Elle est marquée, comme la précédente, par un souci d'égalité. L'égalité est le point commun aux deux discours juridiques sur l'essence de la personnalité juridique. Ce principe d'égalité apparaît donc comme le principe dominant de l'axe vertical, au sein de la structure conceptuelle. Le droit adopte, au cours de cette seconde période, un langage performatif. Il déclare, il dit ce qui est, c'est l'instant de la redécouverte des droits de l'homme. L'humanité se dote d'une représentation d'elle-même. Une valeur prédominante de l'humain est juridiquement affirmée, par l'intermédiaire d'une redécouverte de la notion de dignité. Le questionnement doctrinal sur l'essence de la notion se poursuit. Dans ce cadre, une controverse s'exprime sur des conceptions antagonistes de la dignité, l'une, objective (ontologique), renvoyant au principe d'égalité, l'autre, subjective, renvoyant au principe de liberté. C'est pour cela que nous avons situé cette notion de dignité à l'intersection des deux axes structurels du concept de personnalité juridique²²⁰¹. D'autre part, et de façon plus contemporaine, l'apparition de nouveaux intérêts juridiquement protégés, toujours dans le cadre d'un discours performatif du droit, amène la doctrine à s'interroger sur les valeurs qui y sont attachées. Des courants doctrinaux souhaitent dans ce contexte que les animaux ou la nature intègrent la catégorie des sujets de droit. Dans ces différentes analyses, par voie de conséquence, la nature profonde, l'essence de la personnalité juridique, c'est-à-dire ce qui en détermine l'attribution, fait à nouveau l'objet d'interrogations.

794. Au terme de l'examen de l'axe vertical de la structure, l'essence apparaît double. Plus exactement, le positionnement central du sujet de droit au sein du système juridique, que beaucoup comparent à la clé de voûte de l'édifice, ne permet pas de réduire ce qui pourrait être son critère fondamental à un élément unique. Il tient largement dans la notion d'humanité à laquelle s'attachent les valeurs de dignité et d'égalité, mais il ne peut être réduit à cela : le concept de personnalité morale mais aussi les débats sur la personnalisation de la nature ou de l'animal sont là pour en témoigner. Il y a à la fois une essence saisissable et une essence insaisissable de la personnalité juridique. Un principe directeur constant, en revanche, peut être identifié à travers ces différents discours du droit : le principe d'égalité.

²²⁰⁰ Conversion manifestée par les travaux de J. Dabin. C'est-à-dire dépasser la problématique du critère objectif, pour se concentrer sur les utilités de l'instrument.

²²⁰¹ Dignité objective ou ontologique sur l'axe vertical. Dignité subjective sur l'axe horizontal. Pour rappel, l'axe vertical possède un principe dominant qui est la recherche d'égalité, alors que l'axe horizontal, possède, lui, un principe dominant qui est la recherche de la liberté du sujet. La tension qui s'exerce dans ce jeu d'opposition entre ces différentes conceptions de la dignité, est ainsi au cœur de la structure du concept.

795. Si l'essence de la personnalité juridique reste partiellement insaisissable, l'existence de la personnalité juridique permet-elle alors de mieux cerner la notion ? Tel était l'objet de notre seconde partie.

796. L'existence, la raison d'être de la personnalité juridique, s'explique par sa fonction. Le droit cherche à remplir des objectifs précis, par le biais d'instruments adéquats. Autrement dit, si le concept existe au sein de la discipline juridique, c'est parce qu'il possède une utilité. Rechercher en quoi consiste cette utilité a donc conduit à aborder la fonction de la personnalité juridique.

797. Cette fonction est de garantir les droits et libertés de l'entité qualifiée de personne juridique. Pour ce faire, la personnalité juridique est dotée d'un « espace de souveraineté »²²⁰², qui enveloppe le sujet de droit et délimite pour lui une zone de souveraineté²²⁰³, à la fois spatiale et temporelle. La souveraineté traduit les idées d'indépendance, de pouvoir, de force, de puissance ou d'autonomie, que les auteurs utilisent souvent pour évoquer le concept de personnalité juridique. Nous avons situé cet espace de souveraineté sur l'axe horizontal de la structure de la personnalité juridique. La personnalité juridique est la reconnaissance d'une aptitude qui se concrétise, selon nous, par l'attribution d'un espace de souveraineté, qui doit permettre à l'entité qualifiée de personne juridique ou de sujet de droit de garantir ses droits et ses libertés qui lui sont reconnus et occupent cet espace. L'axe horizontal de la structure conceptuelle qui porte l'espace de souveraineté obéit à un principe dominant qui est celui de la liberté. Que l'espace de souveraineté s'étende dans l'espace ou dans le temps, ce qui est à l'œuvre est toujours la préservation de la liberté de la personne juridique.

798. Toutefois, si l'objectif de l'espace de souveraineté est toujours de garantir les droits et libertés de l'entité qu'il enveloppe, il est apparu qu'à la différence de la qualité de personne juridique, invariable et qui ne peut que se constater, l'espace de souveraineté est évolutif et variable, dans le temps comme dans l'espace.

799. Dans le domaine spatial, la personne juridique, par le truchement de cet espace de souveraineté qui lui est conféré, est conduite à entrer en lien avec des éléments variés. Certains entrent sans discussion dans son espace de souveraineté, d'autres plus difficilement, ou pas entièrement. À cet égard, nous avons porté spécialement l'analyse sur certains éléments qui font partie de la grande famille du vivant et qui ne sont pas catégorisés. En effet, les classifications traditionnelles du système juridique – et spécialement l'opposition des personnes et des choses – ne permettent pas de

²²⁰² L'expression, pour nous, traduit aussi ce que l'intuition sent confusément qui habite derrière la personnalité juridique. C'est-à-dire un refus de la domination étatique totale, ou un refus de l'empiètement des autres personnes. Le recours à la notion d'espace de souveraineté permet, à notre avis aussi, une sensibilité particulière à certains enjeux contemporains en lien avec la personnalité juridique. Nous pensons ici au nomadisme juridique ou à l'absence de souveraineté étatique sur de nombreux ensembles écologiques sur la surface du globe.

déterminer une catégorie juridique précise pour ces éléments, que nous disons donc non catégorisés. Ainsi, le corps est à la fois une chose utile en médecine pour réaliser des greffes, par exemple, et le fondement de la personne sur lequel un pouvoir total pourrait devenir dangereux. De même, l'environnement doit être tout à la fois utilisé pour permettre la vie humaine et préservé. Penser les termes de ce difficile débat sous l'unique prisme d'une opposition perpétuelle entre chose et personne ne peut aboutir à une issue satisfaisante. À l'issue de l'examen de ces interactions avec le domaine du vivant, la possibilité d'une intégration dans l'espace de souveraineté a été admise, mais en même temps, ont été posées et analysées les limites de cette intégration. Certains de ces éléments non catégorisés, sur lesquels le système juridique souhaite limiter l'emprise du sujet, ont été regardés comme traduisant leur intégration à un *substratum*, part indisponible, exclue à ce titre de l'espace de souveraineté du sujet. À cet égard, un double mouvement apparaît dans les interactions de la personne avec la dimension du vivant. En effet, pour une part, en ce qui concerne son corps, la personne a acquis un certain pouvoir. Une part du corps du sujet de droit ne lui est plus indisponible, sortant de fait du *substratum*. À l'inverse, en ce qui concerne l'environnement, une certaine impossibilité d'agir apparaît. Le *substratum* intègre une part de la nature. Ce phénomène traduit juridiquement la vision actuelle que l'humanité se fait d'elle-même, à la fois anthropocentriste et symbiotique. Cette recomposition du *substratum* est le noyau dur moderne de la personnalité juridique. Cela signifie qu'une part du vivant intègre le fondement philosophique de la personnalité juridique, ce qui interdit tout pouvoir à l'endroit de ces éléments.

800. À côté du vivant, le domaine conceptuel est l'autre axe d'analyse concernant la dimension spatiale. Au sein de celui-ci, existent là encore des éléments catégorisés et des éléments non catégorisés. La dimension conceptuelle est construite par le juriste. Elle ordonne son univers à travers différentes catégories, comme celles du droit patrimonial, du droit extrapatrimonial, du droit objectif ou subjectif. Toutefois, certains éléments conceptuels n'intègrent pas ces classifications. Ils empruntent des critères à ces différentes catégories. Nous les disons, à cause de cela, non catégorisés. La souveraineté est apparue ici moins contrainte que dans la dimension du vivant ; l'espace de souveraineté de la personne s'accroît plus aisément dans la dimension conceptuelle. Cela est dû pour une part aux évolutions du droit contraintes par celles de la société. L'espace de souveraineté permet ainsi d'intégrer des intérêts nouveaux autour de la personne, y compris des intérêts qui ne lui sont plus strictement personnels parce qu'ils résultent de la reconnaissance d'intérêts collectifs (famille, entreprise).

801. Dans la dimension temporelle, l'examen de l'espace de souveraineté a fait apparaître, là encore, son extrême adaptabilité. En effet, la situation du sujet de droit qui a la qualité de personnalité juridique n'est pas similaire, par exemple, selon qu'il s'agit d'une personne physique

mineure ou majeure, ou vulnérable ou d'une personne morale en difficulté pour remplir son objet. Ce constat s'accroît lorsque l'on prend conscience que la personnalité juridique n'est qu'un moment dans le temps de la personne humaine. En effet, l'embryon et le cadavre ne sont pas dotés de la qualité de personne juridique. De ce fait, des difficultés apparaissent en doctrine, concernant le fondement théorique sur lequel appuyer la protection des intérêts du sujet, avant la naissance et après la mort. L'espace de souveraineté a ici vocation à rayonner et à s'étendre au-delà des frontières chronologiques classiques de la personnalité juridique, afin de pouvoir représenter la façon qu'il a de prendre en considération les intérêts de la personne humaine avant et après la qualification de personne juridique. Il s'étend comme un halo, en amont et au-delà de la personne juridique dotée de la personnalité juridique, pour protéger les intérêts de la personne humaine potentielle ou les intérêts de la personne humaine décédée.

802. Cette conception d'un espace de souveraineté autour de la personne juridique dotée de la personnalité juridique permet à notre sens une représentation plus exacte de la fonction de la personnalité juridique, car elle permet de traduire les intérêts protégés dans un ensemble unique et cohérent. Enfin, cet espace traduit le sens de l'aptitude qui est reconnue à la personnalité juridique.

Si, au terme de ce travail, nous avons pu contribuer à une représentation objective et cohérente de la personnalité juridique, notre humble espérance n'aura pas été vaine.

INDEX

NB. Les numéros renvoient aux paragraphes.

A

Accouchement : 56, 480.

Adoption : 50, 55 et s., 77, 478, 480, 633, 638, 665, 764.

Animal : 15, 33, 198, 223 et s., 309 et s., 354, 358, 377, 391, 395 et s., 419 et s., 511, 737, 796,

Antispécisme : 334 et s., 344.

Association :

- dénomination : 48.
- registre : 120 et s., 130 et s.
- de protection des animaux : 331 et s.
- de protection de l'environnement : 505 et s.
- liberté d'association : 650.
- objet de l'association : 651 et S.

Assurance-vie : 717.

Aubry (Charles) et Rau (Charles) : 10 et s., 158, 235, 556 et s., 566, 568.

Autorité parentale: 337, 460, 581, 633, 638, 662, 665.

Avortement : 477, 721, 722, 724.

Axiome (personne/chose) : 311 et s., 489.

B

Bébé :

- éprouvette : 244.
- protection physique : 497, 718.

Biodiversité :

- sanctuaire : 332.
- impact : 355 et s.
- gestion des risques : 361 et s.
- valeurs de la biodiversité : 366 et s.
- personnalisation : 375 et s. 384, 394.
- espace de souveraineté environnementale : 491 et s., 500, 509, 512, 517.

C

Cadavre :

- dignité : 276 et s., 282, 284, 294 et s., 453, 456, 460.
- enjeux sociaux de sa protection (espace de souveraineté) : 621, 746 et s., 802.

Catégorisation juridique :

- personne/chose : 16, 20, 34, 261, 713, 754 et s., 778 et s.
- sujet de jouissance/sujet de disposition : 160, 202.
- définition : 290 et s., 451 et s., 749 et s.

Cellules souches : 277, 718, 720, 727, 728, 735, 737.

Charte de l'environnement : 223, 309, 347, 362, 367, 379, 385 et s., 507 et s.

Classique (théorie du patrimoine) : 19, 533, 556 et s., 618.

Clonage :

- dignité : 244 et s., 276 et s., 460, 463 et s.
- animalier : 341.
- générations futures (espace de souveraineté) : 731 et s.

Condition animale : 15, 33, 223, 309 et s., 395 et s.

Consentement :

- au mariage : 86, 763.
- critère du sujet de volonté : 138 et s.
- contexte médical : 277, 460, 469, 471, 720 et s.
- droit extrapatrimonial : 543 et s.
- autonomie du : 630 et s.

Controverse (autour du sujet de droit) : 5, 136 et s.

Corps humain : 226 et s., 446 et s., 484 et s., 520 et s., 615 et s., 736, 754, 755.

D

Dabin (Jean) : 10, 11, 34, 157, 158, 198, 203, 209 et s., 217 et s., 549, 795.

Décès :

- inscription aux registres : 76 et s.
- don d'organes : 469.
- prolongement de la souveraineté : 746 et s., 748.

Déclaration (internationale, universelle) : 11, 227, 255 et s., 419 et s., 740.

Dénomination sociale : 48.

Demogue (René) : 166, 179 et s., 205 et s., 322 et s., 621.

Dépouille : 264, 453, 746 et s.

Dignité (de la personne humaine) : 51, 224, 225, 226 et s., 268 et s., 304 et s., 419 et s., 456, 754 et s.

Domicile : 43, 58, 64 et s., 286.

Don d'organes : 262, 462 et s.

Droit de mourir dans la dignité : 274, 482.

Droit extrapatrimonial : 476, 526 et s., 567 et s., 757, 770.

Droit naturel : 146 et s., 270 et s., 297.

Droit objectif (controverse avec le droit subjectif) : 5, 153 et s.

Droit (de la personnalité) : 391, 443, 533 et s., 645.

Droit subjectif : 3, 5, 11, 55, 100, 136 et s., 175 et s., 214 et s., 526 et s., 611 et s., 778 et s.

E

Écologie :

- bien : 352 et s., 392 et s., 522, 446 et s., 520 et s., 615 et s.
- effet levier : 493, 505, 509 et s.
- intérêt écologique : 506 et s., 516 et s.

Embryon :

- dignité: 229 et s., 270 et s., 460.
- personne potentielle : 713 et s., 773 et s.
- protection physique : 718 et s., 736, 743 et s.

Enfant :

- identité/registre : 50 et s., 75 et s.
- minorité : 662 et s.

Enfant (à naître) : 16, 132, 234 et s., 329, 714 et s., 743 et s.

Enfant (intérêt supérieur de l') : 183, 292, 297, 469, 478, 480, 581, 593, 662, 665, 714 et s.

Enjeux (personnalité juridique) : 13 et s.

Entreprise : 571 et s., 595 et s., 609 et s.

Espace de souveraineté (personnalité juridique) : 436 et s., 620 et s.

Essence (personnalité juridique) : 32 et s., 221 et s.

F

Famille : 571 et s., 573 et s., 609 et s.

Fiction (inconvenient de la théorie de la volonté) : 138, 166 et s., 173.

Filiation : 45, 46, 52 et s., 478 et s., 715.

Foetus : 718, 720, 723, 724, 727.

Fondation : 123, 202, 219, 227, 252, 267, 276, 279, 298, 321, 322, 326, 327, 338, 510, 539, 561, 565, 634, 653.

G

Gène : 228, 329, 343, 344, 356, 460, 732 et s.

Génération future : 196, 223, 252, 329, 353 et s., 621 et s., 709, 712, 730 et s., 743 et s., 773 et s.

Groupe international d'experts sur le climat (GIEC) : 13, 309, 353.

H

Héritage = confer succession.

I

Identité : 3, 4, 43 et s., 73 et s., 132 et s.

Ihering (Rudolf von) : 10, 136 et s., 175 et s., 211 et s., 214 et s., 217 et s.

Image (droit à l') : 528, 545 et s., 757.

Incapable : 96 et s., 166 et s., 173 et s., 578, 628 et s., 635 et s., 660 et s., 666 et s., 703 et s.

Indisponibilité (corps humain) : 292, 446 et s., 484 et s., 520 et s., 615 et s., 784 et s.

Individualisation (du sujet de droit) : 43 et s., 73 et s., 75 et s., 130 et s., 132 et s., 217 et s.

Infans conceptus : 712 et s., 714 et s., 743 et s.

Intelligence artificielle : 17, 310, 396, 408.

Intérêt (à agir en faveur de l'environnement) : 347, 380, 491 et s., 505 et s., 509 et s., 516 et s.

Intérêt (théorie de l') : 136 et s., 175 et s., 211 et s., 217 et s.

Intégrité physique : 299, 361, 450 et s., 455 et s., 484 et s., 756, 775, 780.

Interruption médicale de grossesse (IMG) : 723.

Interruption volontaire de grossesse (IVG) : 246, 477, 480, 637, 737.

L

Limite (de l'espace de souveraineté) : 442, 455 et s., 484 et s., 491 et s., 500 et s., 615 et s., 660 et s., 730 et s., 739 et s.

Localisation = confer nationalité.

Lumières (esprit/époque/philosophie des) : 139, 146, 152, 155, 239, 243, 251, 252, 559.

M

Mort (peine de) : 382, 383, 447, 684.

Mounier Emmanuel : confer personnalisme.

N

Nationalité : 38 et s., 42 et s., 58 et s., 73 et s., 95, 119, 292, 429, 480, 645, 651, 665.

Nom (de famille) : 42 et s., 44 et s., 73 et s., 82, 583, 593.

Noyau dur (espace de souveraineté) : 451, 484 et s., 615 et s., 657, 779, 793 et s.

O

Occam (Guillaume d') : 4, 143, 144, 145.

Organisationnel (type de discours du droit) : 38 et s., 217 et s.

P

Pachamama : 380.

Patrimoine :

- théorie : 533 et s., 534 et s., 556 et s., 567 et s.

- de l'humanité : 224, 387, 505 et s., 709 et s., 730, 739 et s., 743 et s.

Performatif/ve (type de discours du droit) : 11, 29, 36, 37, 221 et s., 419 et s., 795.

Personnalisme : 221 et s., 258 et s.

Personnalité morale/personne morale : 3, 7, 48, 59, 63, 70, 95 et s., 109 et s., 130 et s., 505 et s., 626 et s., 642 et s., 660 et s., 680 et s., 703 et s.

Personnalité physique/personne physique : 27, 48, 59, 62, 73, 96, 99, 104, 133, 171, 226 et s., 304 et s., 333 et s., 446 et s., 533 et s., 627 et s., 661 et s., 746 et s.

Précaution (principe de) : 309, 362, 491, 508.

Préjudice écologique pur : 361, 508, 510.

Prénom : 49, 78, 82, 83, 86, 88, 717.

Propriété : 12, 18, 47, 51, 136 et s., 158, 161, 166, 309 et s., 426 et s., 446 et s.

R

Réalité (théorie de la) : 171, 331.

Registre : 42, 59, 75 et s.

Responsabilité (sociale des entreprises) (RSE) : 372.

Robot : 17, 310, 395 et s.

S

Saleilles Raymond : 10, 291.

Savigny (Karl von) : 10, 136 et s., 173 et s., 182, 216.

Sépulture : 755, 757, 765.

Singer Peter : 326 et s., 333 et s., 343, 376, 377.

Spécialité (principe de) : 626, 642 et s., 655 et s., 658, 680 et s., 701 et s., 773 et s., 790.

Standard juridique/standard du droit/standard jurisprudentiel : 292, 297, 407, 417, 581, 649.

Structure conceptuelle : 23 et s., 32 et s., 221 et s., 344, 427, 434, 436 et s., 620 et s., 772, 794, 795, 798.

Substratum : 17, 446 et s., 491 et s., 505, 520 et s., 611 et s., 784 et s., 800.

Succession : 88, 167, 357, 565, 590, 593, 714, 715, 716, 749, 766.

Symbiotique : 373, 391, 407, 433, 494, 517, 519, 524, 617, 788, 800.

Systémique : 21, 22, 24, 25, 437, 494, 509, 793.

T

Testament/testamentaire : 124, 593, 652, 665, 765, 766, 770, 775.

V

Vaccination : 460.

Viable/viabilité : 84, 276, 451, 452, 477, 480, 503, 713, 715, 729, 748, 773.

Vivant non humain : 310, 417, 516, 519.

Vivant (être) : 12, 309, 316, 318, 319, 331, 337, 339, 351, 747.

Volition : 139, 140.

Volonté (dernière) = confer testament.

Volonté (théorie de la) : 136 et s., 138 et s., 173 et s., 209, 214 et s.

Vulnérable/vulnérabilité : 99, 501, 502, 620 et s., 660 et s., 698 et s., 703 et s., 778 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I - Ouvrages généraux, traités, manuels et cours

Atias C., *Les personnes les incapacités* », Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1985.

Aubert J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Dalloz, 2006, 18^e et dernière éd., par J.-L. Aubert et E. Savaux, 2020.

Aubry C., Rau C., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Librairie de la Cour de cassation (5^e édition), 1917.

Beaujolin-Bellet R., Schmidt G., *Les restructurations d'entreprise*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2012

Buffelan-Lanore Y., Larribau-Terneyre V., *Droit civil, les obligations*, Paris, Dalloz (12^e édition), 2010, 17^e et dernière éd., par V. Larribau-Terneyre, 2019-2020.

Buffelan-Lanore Y., Larribau-Terneyre V., *Droit civil. Introduction. Biens. Personnes. Famille*, Paris, Dalloz (21^e édition), 2020.

Carbasse J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris, PUF (5^e édition révisée), 2013, 8^e et dernière éd., 2021.

Carbonnier J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ (10^e édition), 2014.

Carbonnier J., *Droit civil, introduction*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit privé », 2002.

Cabrillac R., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz (4^e édition), 2001, 14^e et dernière éd., 2021.

Carré-de-Malberg R., *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Tome 1, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1920.

Cozian M., Viandier A., Deboissy F., *Manuel de droit des sociétés* », LexisNexis (24^e édition), 2011 ; 33^e et dernière éd., 2020.

Debbasch C., Bourdon J., *Les associations*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2006.

Doucet J.-P., *La protection pénale de la personne humaine*, vol. 1, *La protection de la vie et de l'intégrité corporelle*, Paris, Litec (2^e édition), 1994.

Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, tome 5, *Des libertés publiques*, Cujas (2^e édition), 1981.

Gény F., *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1913.

Humbert M., Kremer D., *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, coll. « Précis » (11^e édition), 2014, 12^e et dernière éd., 2017.

Malaurie P., Aynès L., *Les personnes, les incapacités*, Paris, Defrénois, 3^e éd., 2004.

Malaurie P., Aynès L., *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Paris, Defrénois (6^e édition), 2012, 10^e et dernière édition, 2018.

Marais A., *Manuel : droit des personnes*, Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2012, 4^e et dernière éd., 2021.

Oppetit B., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2004.

Piedelièvre S., *Droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation*, Paris, Dalloz (7^e édition), 2009, 12^e et dernière éd., 2019.

Renaut M.-H., *Histoire du droit de la famille*, Paris, Ellipse, coll. « Mise au point », 2002, 2^e et dernière éd., 2012.

Schiller S., *Droit des biens*, Paris, Dalloz (5^e édition), 2011, 9^e et dernière éd., 2019.

Sériaux A., *Successions et libéralités*, Paris, Ellipse, 2013, 2^e et dernière éd., 2018.

Stasi L., Coutant-Lapalus C., *Personne, incapacité, famille*, Paradigme, 2009.

Terré F., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz (8^e édition), 2009, 12^e et dernière éd., 2020, par F. Terré et N. Molfessis.

Terré F., Goldie-Genicon C., Fenouillet D., *Droit civil. La famille*, Paris, Dalloz (9^e édition), 2018.

Teyssié B., *Droit civil. Les personnes*, Paris, Litec (11^e édition), 2010, 22^e et dernière éd., 2020.

Voirin P., Goubeaux G., *Droit civil*, tome 1, *Introduction au droit - Personnes - Famille - Personnes protégées – Biens - Obligations - Sûretés* », Paris, LGDJ (36^e édition), 2016, 40^e et dernière éd., 2020.

II - Ouvrages, articles collectifs

Collectif, « L'ordre public écologique, du concept à la juridicité », *Droit et cultures*, Paris, L'Harmattan, 2014, n°68.

Collectif, « La Constitution et l'environnement », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Lextenso, 2014, n°43.

Collectif, « Genèse de l'État moderne en Méditerranée, approches historiques et anthropologiques des pratiques et des représentations », Actes des tables rondes internationales tenues à Paris, 24-26 septembre 1987 et 18-19 mars 1988, Publication de l'École française de Rome, n°168, 1993.

Collectif, « Europe et souveraineté », *L'Europe en formation*, Centre International de Formation Européenne, 2013, n°368

Collectif, « La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'homme et la fin des bonnes mœurs », *Droit*, Paris, PUF, 2009, n°49.

Collectif, « La liberté d'expression face au défi numérique et sécuritaire », Actes du forum Légipresse du 1^{er} octobre 2015, Legicom, Victoires, 2016, vol. 2, n°57.

Collectif, « Esprit du Code civil », *Droit*, Paris, PUF, 2005, n°42.

Collectif, « Regards croisés sur l'embryon 40 ans après la loi Veil », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, ESKA, 2017, Vol. 28.

Collectif, « Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, état des lieux et perspectives », *Revue juridique de l'environnement*, Paris, Lavoisier, 2007 (numéro spécial).

Collectif, « L'inventaire général du patrimoine culturel, bilan d'une décentralisation », *L'observatoire*, Observatoire des politiques culturelles, 2014, n° 45.

Collectif, « Le cadavre », *Études sur la mort*, L'esprit du temps, 2006, n°129.

Collectif, « L'esclavage, la question de l'homme, histoire, religion, philosophie, droit », *Droits*, PUF, 2010, n°52.

- Collectif, « Le nom des femmes », *Clio*, « Femmes, genre, histoire », Belin, 2017, n°45.
- Collectif, « La réforme de la filiation », *Recherches familiales*, Union nationale des associations familiales, 2010, n°7.
- Collectif, « La nationalité », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2017, n°160.
- Collectif, « Religion et État, logique de la sécularisation et de la citoyenneté en Islam », *Maghreb*, ESKA, 2015, n°224-225.
- Collectif, « Langue et droit, terminologie et traduction », *Revue française de linguistique appliquée*, Pub linguistique, 2011, Vol. XVI.
- Collectif, « Edgar Morin, aux risques d'une pensée libre », *Hermès*, CNRS éditions, 2011, n°60.
- Collectif, « La dignité 1^{re} partie, un concept humaniste à l'ère du post-humain ? », *Journal international de bioéthique*, ESKA, 2010, Vol. 21.
- Collectif, « Les animaux », *Pouvoirs*, Paris, Le Seuil, 2004, n°131.
- Collectif, « La doctrine en droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, Paris, Lavoisier, 2016, n°HS 16, spécial.

III - Thèses, monographies

- Abikhzer F., *La notion juridique d'humanité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.
- Amakoué-Satchivi F., *Les sujets de droit, contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logique juridique », 2000.
- Anciaux N., *Essai sur l'être en droit privé*, LexisNexis, 2019.
- Arendt H., *Le système totalitaire*, Paris, Le Seuil, 2014.
- Arendt H., *Les origines du totalitarisme*, Paris, Gallimard, 2002.
- Arendt H., *Qu'est-ce que la politique ?*, Paris, Le Seuil, 2001.
- Arrighi A.-C., *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance de la non-reconnaissance à la protection*, Thèse, Université de La Rochelle, 2015.
- Atlan H., (de) Waal F., *Les frontières de l'humain*, Le Pommier, 2007.

- Baschet J., *Corps et âme, une histoire de la personne au Moyen Âge*, Paris, Flammarion, 2016.
- Baud J.-P., *L'affaire de la main volée, une histoire juridique du corps*, Paris, Le Seuil, 1993.
- Bec C., *De l'état social à l'état des droits de l'homme ?*, Presses universitaires de Rennes, 2011.
- Bétaille J. (sous la dir.), « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement », Actes du colloque annuel de la société française pour le droit de l'environnement, 2015, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2016.
- Bertrand A., *La notion de personne, étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.
- Berthoz A., Petit J.- L. (sous la dir.), *Complexité, simplicité*, Éditions du Collège de France, coll. « Conférence », 2014.
- Beudant R., *et al., L'œuvre de Raymond Saleilles*, Arthur Rousseau, 1914.
- Bioy X. (sous la dir.), « La personnalité juridique, tradition et évolution », Journées des 24 et 25 novembre 2011, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2013.
- Boisseau-Xowimski L., *La désappropriation de l'animal*, Thèse, Université de Limoges, 2008.
- Briard M., *Affect et responsabilité dans la famille, approche technique et philosophique*, Thèse, Université de Bordeaux, 2015.
- Burgat F., *L'animal dans nos sociétés*, Paris, La Documentation française, coll. « Problèmes politiques et sociaux », n°896, janvier 2004.
- Burgat F., *Animal mon prochain*, Paris, Odile Jacob, 1997.
- Carayon, L. « La catégorisation des corps. Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort », IRJS, Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc, 2019, préf. G. Loiseau.
- Carrière J.- C., *La controverse de Valladolid*, Paris, Presses Pocket, 1993.
- Caumes C., *L'interprétation du contrat au regard des droits fondamentaux*, Thèse, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2010.
- Cislaru G., Guérin O., Morine K., Née E., Pagnier T., Veniard M. (sous la dir.), « L'acte de nommer une dynamique entre langue et discours », Paris, Presses Sorbonne Nouvelle, 2007.

- Chabault C., *De la distinction entre les choses et les personnes pour une proposition de nouvelle définition*, Thèse, Université de La Rochelle, 1997.
- Champeil-Desplats V. (sous la dir.) , *Pédagogie et droit de l'homme*, Presses universitaires Paris-Nanterre, 2014.
- Chaput J., *La collégialité dans le procès civil*, Thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour (sous la dir. de J.-J. Lemouland), 2019.
- Chiappini P., *Le droit et le sacré*, Paris, Dalloz, 2006.
- Choné A., Hajek I., Hamman P. (sous la dir.), *Guide des humanités environnementales*, Presses universitaires du septentrion, 2016.
- Christen Y., *L'animal est-il une personne ?*, Paris, Flammarion, 2011.
- Cohet-Cordey F. (sous la dir.), « Vulnérabilité et droit, le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, colloque organisé par le centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble, 2000.
- Condorcet N. (de), « Réflexion sur l'esclavage des nègres », Paris, Le Monde, Flammarion, 2009.
- Coulon J.-M., *Les droits de l'animal*, Paris, Dalloz, 2009.
- Dabin J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 2008.
- Débarre S., Baloge M., Klimpe H., Lambertz-Pollan R., Pourahmadali Tochahi M., Seitz A., *La condition animale, places, statuts et représentations des animaux dans la société*, Trajectoires, 2013.
- Delage P.-J., *La condition animale, essai juridique sur la juste place de l'homme et de l'animal*, Thèse, Université de Limoges, 2013.
- Delmas-Marty M., Fouchard I., Fronza E., Neyret L., *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2013.
- Demelemestre G., *Les métamorphoses du concept de souveraineté XVI^e-XVIII^e siècles*, Thèse, Université Paris-Est, 2009.
- Depecker L., *Entre signe et concept, éléments de terminologie générale*, Paris, Presse Sorbonne Nouvelle, 2002.

- Derrida J., *Séminaire - La peine de mort*, vol. 1, 1999-2000, Galilée, 2012.
- Derrida J., *Séminaire - La bête et le souverain*, vol. 1, 2001-2002, Galilée, 2008.
- Diamond J., *Effondrement, comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, Gallimard, 2006.
- Diamond J., *Le troisième chimpanzé, essai sur l'avenir de l'animal humain*, Paris, Gallimard, 2005.
- Doucet H., *L'éthique de la recherche, guide pour le chercheur en science de la santé*, Presses de l'Université de Montréal, coll. « Paramètres », 2002.
- Durand D., *La systémique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2017.
- Dutheil-Warolin L., *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse, Université de Limoges, 2004.
- Edelman B., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? » 2008.
- Ewald F., (de) Sadeleer N., Gollier C., *Le principe de précaution*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2008.
- Fabre-Magnan M., *La gestation pour autrui, fictions et réalité*, Paris, Fayard, 2013.
- Fine A. (sous la dir.), *Adoptions, ethnologie des parentés choisies*, Paris, La maison des sciences de l'homme, coll. « Ethnologie de la France », 1998.
- Flavigny C., *Avis de tempête sur la famille*, Paris, Albin Michel, 2009.
- Foucault M., *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1997.
- François P., *Loué sois-tu, lettre encyclique laudato si*, Téqui, 2015.
- Gérard P., Ost F., Van de Kershove M. (sous la dir.), *Droit et intérêts*, vol. 2, *Entre droit et non-droit, l'intérêt*, Presses de l'Université Saint Louis, 1990.
- Giraud P.-N., Ollivier T., *Économie des matières premières*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2015.
- Girval C. (de), *Restructuration financière et droit français des entreprises en difficulté*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2015.

Givre O., Regnault M. (sous la dir.), *Patrimonialisations croisées, jeux d'échelle et enjeux de développement*, Presses de l'Université de Lyon, coll. « Nouvelles écritures de l'anthropologie », 2015.

Gnoli G., Vernant J.- P. (sous la dir.), *La mort, les morts, dans les sociétés anciennes*, Paris, La maison des sciences de l'homme, 1990.

Graf O., *La personne morale, un non-professionnel ?*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2015.

Guegan G., *L'élévation des robots à la vie juridique*, Thèse, Toulouse 1 Capitole (sous la dir. de J. Larrieu), 2016.

Guruitch G., *Éléments de sociologie juridique* », Paris, Dalloz, 2012.

Halpérin J.-L., *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, 2009.

Hobbes T., *Le citoyen des fondements de la politique*, wikisource.org, 2017.

Honneth A., *Le droit de la liberté pour une éthicité démocratique*, Paris, Gallimard, 2015.

Hours N., *L'instance de la personne, une métaphysique sans substance*, Thèse, Université Aix-Marseille, 2015.

Hopkins R., *Ils changent le monde, 1001 initiatives de transition écologique*, Paris, Le Seuil, 2014.

Hopkins R. *Manuel de transition de la dépendance au pétrole à la résilience locale*, Eco-société, 2010.

Humbert V., Veille F., *Je vous demande le droit de mourir*, Paris, Michel Lafon, 2003.

Illich Y., *Énergie et équité*, Artaud, 2018.

Ihering R. (von), *L'évolution du droit*, Librairie A. Marescq, 1901.

Jung K.-G., *L'homme et ses symboles*, Paris, Robert Lafont, 1992.

Jonas H., *Le principe de responsabilité*, Paris, Flammarion, 1998.

Jancovici J.-M., *Changer le monde, tout un programme*, Paris, Calmann-Lévy, 2011.

Khan A., *L'homme, ce roseau pensant, essai sur les racines de la nature humaine*, Nil édition, 2007.

- Kiso R.-M., *L'unité du droit*, École des hautes études en sciences sociales, 2014.
- Klein N., Georges S., Tutu D., (coordonné par), *Crime climatique stop ! L'appel de la société civile*, Paris, Le Seuil, 2015.
- Klemperer V., *LTI, la langue du III^e Reich, carnets d'un philologue*, Paris, Pocket, 1998.
- Kolb R., *Théorie du ius cogens international, essai de relecture du concept*, Graduate Institute Publications, 2001.
- Kwahou C., *L'effectivité de la convention UNESCO 2005 sur la diversité des expressions culturelles*, Thèse, Université Paris-Est, 2013.
- Lagarde E., *Le principe d'autonomie personnelle, étude sur la disposition corporelle en droit européen*, Thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2012.
- Lascoumes P., *Action publique et environnement*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2012.
- Lavroff-Detrie S., *De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1997.
- Le Bart C., Corcuff P., (de) Singly F. (sous la dir.), *L'individu aujourd'hui, débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, Presses universitaires de Rennes, 2010.
- Lévy C., *La personne humaine en droit*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2000.
- Libchaber R., *L'ordre juridique et le discours du droit, essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, Lextenso, 2013.
- Lochak D. (sous la dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris-Nanterre, 2007.
- Lorenz C., *Trois essais sur le comportement animal et humain, les leçons de l'évolution de la théorie du comportement*, Paris, Le Seuil, 1970.
- Mancini A., *La personnalité juridique dans l'œuvre de Raymond Saleilles*, Buenos-books international, 2007.
- Mannoni P., *Les représentations sociales*, Paris, PUF (7^e édition), 2016.
- Marguénaud J.-P., *L'animal en droit privé*, Thèse, Université de Limoges, 1987.

- Maria I., *Les incapacités de jouissance, étude critique d'une catégorie doctrinale*, Paris, Lextenso, coll. « Doctorat et notariat » tome 44, 2010.
- Marret N., *La notion de dignité humaine en droit*, Thèse, Université de Poitiers, 2000.
- Masquefa N., *La patrimonialisation du corps humain*, Thèse, Université d'Avignon (sous la dir. de F. Petit), 2019.
- Mbala Mbala F., *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse, Université de Lille 2, 2007.
- Memmi D., *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La Découverte, 2003.
- Memmi D., Guillo D., Martin O. (sous la dir.), *La tentation du corps, corporéité et sciences sociales*, École des hautes études en sciences sociales, 2009.
- Michel L., *De la régressivité de la volonté dans la protection des majeurs*, Thèse, Université d'Amiens, 2016.
- Morand-Deville J., *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF (10^e édition), 2010.
- Mortier P., *Les métamorphoses de la souveraineté*, Thèse, Université d'Angers, 2011.
- Mounier E., *Le personnalisme*, Paris, PUF, 2001.
- Mou-Wu T., *Personne en droit civil français : 1804-1914*, Thèse, EHESS et Università Deglistudi Roma, 2011.
- Millet L., *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété, enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2015.
- Nairet G., *Le principe de souveraineté, histoire et fondement du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, 1997.
- Nicod M. (sous la dir.), *De la volonté individuelle*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009.
- Niort J.-F., *Homo Civilis*, tomes I et II, *Contribution à l'histoire du Code civil français 1804-1965*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

- Ost F., *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003.
- Ougergouz F., *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Graduate Institute publications, 1993.
- Pées C., *L'arme alimentaire, les clés de l'indépendance*, Le Cherche midi, 2007.
- Peluchons C., *L'autonomie brisée, bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2009.
- Petterson C., *Un éternel Treblinka*, Paris, Calmann-Lévy, 2007.
- Pitron G., *La guerre des métaux rares, la face cachée de la transition énergétique et numérique*, Des liens qui libèrent, 2018.
- Popu H., *La dépouille mortelle, chose sacrée à la redécouverte d'une catégorie juridique oubliée*, Thèse, Université Lille 2, 2008.
- Prisner-Levyne Y., *La protection de la faune sauvage terrestre en droit international public*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017.
- Quennesson C., *Mineur et secret*, Thèse, Université de Bordeaux, 2017.
- Raux C., *La construction du sujet de droit, recherche sur la nature et les formes de l'individualisme juridique*, Thèse, Université de Dijon, 2004.
- Raynaud P., *Le juge et le philosophe, essai sur le nouvel âge du droit*, Paris, A. Colin, coll. « Le temps des idées », 2008.
- Robert J.-H., Tzitzis S. (sous la dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Paris, Panthéon-ASSAS, 2003.
- Rongier V., *L'insaisissable famille*, Thèse, Université du Havre, 2015.
- Rosnay J. (de), *Le Macroscopie vers une vision globale*, Paris, Le Seuil, coll. « Points », 2014.
- Saint-Alary-Houin C. (sous la dir.), « Qu'en est-il du Code de commerce 200 ans après, état des lieux et projections », Actes de colloque de l'IFR des 27 et 28 octobre 2007, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2008.
- Sala-Molins L., *Le code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 2011.

Salhab M., *La notion de sujet de droit, essai sur l'homme juridique*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1991.

Serres M., *Retour au contrat naturel*, Paris, Bibliothèque nationale de France, coll. « Conférences et études », 2000.

Simonian-Gineste H. (sous la dir.), « La (dis) continuité en droit », Actes de colloque de l'IFR des 13 et 14 février 2013, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014.

Singer P., *La libération animale*, Paris, Payot et Rivages, 2012.

Sudii-Guiral F., *Les esclaves et les affranchis publics dans l'Occident romain, II^e siècle avant J.-C. - III^e siècle après J.-C.*, Thèse, Université Blaise Pascal, Clermont 2, 2013.

Teixeira-Dos-Reis A., *La justice humaine chez Thomas d'Aquin*, Thèse, APHE, 2015.

Thoreau H.-D., *Walden ou la vie dans les bois*, Paris, Gallimard, 1990.

Tsarapatsanis D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Presses universitaires de Paris-Nanterre, 2010.

Villey M., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008.

IV - Dictionnaires

Capitant H., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1930.

Centre national de ressources textuelles et lexicales, CNRTL, en ligne, www.cnrtl.fr.

Cornu G., *Vocabulaire juridique* », Paris, PUF, 2011.

Littré E., *Dictionnaire de la langue française Littré*, en ligne, www.littre.org.

Rials S., Alland D., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF coll. « Grands dictionnaires », 2003.

Roland H., Boyer L., *Adages du droit français*, Paris, Litec (4^e édition), 1999.

V - Articles (revues et mélanges)

Abel O. « Les racines protestantes de la notion de sujet de droit », *Archives de philosophie du droit*, T. 34, 1989, p. 33.

Agostini E., « Le propriétaire d'un bien a le droit exclusif d'exploiter celui-ci sous quelque forme que ce soit », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 319.

Akhtar M., « Entretien avec Frédéric Dardel », *Gazette du Palais*, 30/10/2010, n°303, p. 6.

Alcaraz H., « La notion de famille dans les jurisprudences constitutionnelles allemandes, espagnoles et françaises », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2000, 15-1999, p. 19.

Alfandari E., « Le sens des mots en droit des personnes et droit de la santé », Philippe Pedrot (sous la direction de), numéro spécial de la *Revue générale de droit médical*, 2008, 312 pages, RDSS, 2008, p. 994.

Alfandari E., « L'interruption volontaire de grossesse », 258 pages, *Revue française des affaires sociales*, mars 2011, RDSS, 2012, p. 198.

Alfandari E., « Suicide assisté et euthanasie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1600.

Allaëys P., « Conflit d'héritiers sur la divulgation d'une œuvre », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 3223.

Allain E., « La qualification d'inceste à l'épreuve du principe de légalité des délits (Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-163-QPC) », *Dalloz actualité*, 26 septembre 2011.

Ancel B., « Un OJNI, objet juridique non identifié à l'état civil, boîte de Pandore ou révolution juridique à l'échelle mondiale », *La semaine juridique édition générale*, n°11, 2016, p. 278.

Andriantsimbazovina J., « L'interdiction de donner des embryons à des fins de recherche scientifique n'est pas contraire à l'article 8 de la convention », *Gazette du Palais*, n°332, p. 20.

Antippas J., « Propos dissidents sur les droits dits patrimoniaux de la personnalité », *RTD Com.*, 2012, p. 35.

Antoine S., « Le droit de l'animal, évolution et perspectives », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 126.

Antoine S., « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 167.

- Arcelin L., « La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise », *RTD Com.*, 2018, p. 575.
- Arcelin L., « Notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence communautaire, variations autour de son activité économique », *Les Petites Affiches*, 18/05/2007, n°100, p. 4.
- Ardeeff I., « L'état civil est-il un casier civil ? », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1275.
- Arnold R., « Constitution et avortement », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1998-1999 (les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière, constitution et bioéthique), p. 434.
- Arsac S., « Sur le projet grands singes, l'égalité au-delà de l'humanité », *Les cahiers antispecistes*, n°23, décembre 2003, www.cahiers-antispecistes.org.
- Avocat G., « Un fœtus ne peut être victime d'un homicide involontaire », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2523.
- Azéma J., « Une association peut être titulaire d'une marque (CA Paris, 11 févr. 1998, PIBD 1998. III. 271) », *RTD Com.*, 1999, p. 666.
- Babadji R., « L'animal et le droit, à propos de la déclaration universelle des droits de l'animal », *Revue juridique de l'environnement*, 1999, n°1, p. 9.
- Bacache M., « Prothèses défectueuses, quelle responsabilité ? », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2438.
- Ahans J.-M., « Conditions et effets de l'immatriculation en France des sociétés étrangères », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/03/2002, n°03, p. 406.
- Bahans J.-M., « Personnalité morale et radiation du RCS, réflexions sur les rapports entre le RCS et la personnalité des sociétés », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/06/2001, n°6, p. 618.
- Ahans J.-M. « Les limites linguistiques et typographiques au libre choix d'une dénomination sociale », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/08/2001, n°8, p. 907.
- Baillon-Passe C., « De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique (suite et fin) », *Les Petites Affiches*, 04/07/2001, n°132, p. 3.
- Bailly-Masson C., « L'intérêt de la personnalité morale », *La revue des sciences de gestion*, 2008, n°230, p. 99.

- Barbry E., Atellian F., « Droits d'auteur et droits voisins en matière musicale, panorama général », *Legicom*, 1997, n°13, p. 5.
- Barda J., Saas C., « Personnes handicapées et transmission de patrimoine », *Gazette du Palais*, 11/05/2000, n°132, p. 6.
- Barraud B., « La science et la doctrine juridique à l'épreuve de la polysémie des concepts », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016, Vol. 76, p. 5.
- Barthélémy J., « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 279.
- Batteur A., « La conclusion forcée du contrat de mariage du majeur protégé », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 825.
- Batteur A., « L'enfant né d'un inceste entre frère et sœur, nouvel exemple d'un conflit de filiation insoluble », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2107.
- Batteur A., « De la protection du corps à la protection de l'être humain », *Les Petites Affiches*, 14/12/1994, n°149.
- Batiffol H., Buirette P., Malabre J.-E., Simon-Depitre M., Tavernier P., « Nationalité », *Encyclopaedia Universalis*, en ligne, consulté le 13 avril 2020, URL : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/nationalite/>.
- Baudin-Maurin M.-P., « Être ou ne pas être, à propos de la modification de l'article 725 du Code civil par la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 1763.
- Beaussonie G., « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *RSC*, 2010, p. 525.
- Beauvallet O., « Lire, voir, entendre, le génocide et le droit dans l'histoire, à propos de : génocide, anatomie d'un crime d'Yves Ternon », *Les Cahiers de la justice*, 2017, p. 187.
- Béchillon D. (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions à propos de la controverse Perruche sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *RTD Civ.*, 2002, p. 47.
- Beignier B., « Vie privée posthume et paix des morts », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 255.

Belaidi R., « Entre théorie et pratique, la nature sujet de droit dans la Constitution équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 93.

Bely M.-E., « La notion de personne chez Emmanuel Mounier, approche apophasique et mystique », *Revue des sciences religieuses*, 1999, n°73, p. 94.

Benghozi P.-J., Paris T., « Évolutions économiques et nouveaux modèles de la protection de la propriété littéraire et artistique », *Réseaux*, 1998, Vol. 16, n°88, p. 11.

Benoît-Rohmer F., « Chronique, Union européenne et droits fondamentaux, liberté d'entreprise, article 16 de la charte (CJUE 30 juin 2016, aff. C-134/15, *Lidl*, EU:C:2016:498 ; CJUE 14 avr. 2016, aff. C-397/14, *Polkomtel*, EU:C:2016:256) », *RTD Euro*, 2017, p. 370.

Benoît F.-P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique, les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, PU Grenoble, 1995, p. 23.

Bensoussan A., « La personne robot », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2044.

Bérard A., « L'évolution de la politique de santé face à l'enjeu du vieillissement de la population », *Vie sociale*, 2016, n° 15, p. 131.

Bergel J.-L., « À la recherche de concepts émergents en droit », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1567.

Berlaud C., « Prélèvement de tissus sur le corps d'un défunt à l'insu de son conjoint », *Gazette du Palais*, 29/01/2015, n°029, p. 30.

Berlioz P., « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquences », *Revue des sociétés*, 2018, p. 644.

Berlioz P., « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD Civ.*, 2011, p. 635.

Berlioz P., « Le cadavre objet de convention », *Revue des contrats*, 15/06/2015, n°02, p. 361.

Berlioz P., « La personnalité juridique des robots », in *Mélanges B. Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 431.

Bernier L., « Le don d'organe au Québec, la nécessité de tendre vers une expression de volonté plus éclairée, inclusive et significative », *RDSS*, 2018, p. 474.

Bétant-Robet S., « Condition de l'adoption posthume, le recueil en vue de l'adoption », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 230.

Biégelmann-Massari M., « Quand le Code civil interdit le mariage et marie les défunts », *Droit et société*, 1994, n°26, p. 155.

Biégelmann-Massari M., « La jurisprudence des dispenses civiles au mariage depuis 1960, un apport sur le sens de l'institution matrimoniale », *Droit et société*, 1997, n°35, p. 167.

Bigot J., « Les droits de l'enfant, la vision du Conseil de l'Europe », *Les Petites Affiches*, 09/03/2012, n°50, p. 21.

Bigot C., « La protection de l'image des personnes et des droits des héritiers », *Legicom*, 1995, Vol. 10, n°4, p. 28.

Biletzki A. (trad. Albert N.-G.), « Aux sources de la dignité, un propos laïque, politique et kantien », *Diogène*, 2016 n°253, p. 45.

Billet P., Braud X., Gossement A. (débat), « QPC et environnement », *Constitutions*, 2018, p. 29.

Bioy X., « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF*, 2012, Chron. n°12.

Bioy X., « La loi et la bioéthique », *RFDA*, 2013, p. 970.

Bioy X., « À la recherche de l'embryon (Cons. const., 1^{er} août 2013, n°2013-674 DC, loi tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires) », *Constitutions*, 2013, p. 443.

Bioy X., Rial-Sebbag E., « L'autorisation de la recherche sur l'embryon, évolution ou révolution ? », *AJDA*, 2013, p. 2204.

Blanc-Jouvan G., « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 68.

Borde M., « Révélation d'une filiation adoptive et atteinte à la vie privée », *Dalloz actualité*, 2 novembre 2017.

Boré L., « Action collective et protection de l'environnement, efficacité du droit de l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 47.

- Bories C., « La convention du patrimoine mondial à l'aube de son 40^e anniversaire, un colosse aux pieds d'argile ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, p. 139.
- Boudou G., « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014 n°97, p. 5.
- Boulangier F., « Le bilan mitigé d'une réforme, la loi n°96-604 du 5 juillet 1996, modificatrice du droit de l'adoption », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 307.
- Bouloc B., « Vente, défaut de conformité d'un animal (Civ. 1^{re}, 9 décembre 2015, n°14-25.910, D. 2016, 360, note S. Desmoulin-Canselier) », *RTD Com.*, 2016, p. 179.
- Bouloc B., « Notion de victime d'un homicide involontaire (ass. plénière 29 juin 2001, *Bull.* n°165) », *RSC*, 2002, p. 97.
- Bourcier D., « Argumentation et définition en droit ou les grenouilles sont-elles des poissons ? », *Langages*, 1976, n°42, p. 115.
- Bourcier D., « Sciences juridiques et complexité, un nouveau modèle d'analyse », *Droit et cultures*, 2011, n°61, p. 37.
- Bourg D., « Les mots et les maux de l'environnement », *Communications*, 2015, n°96, p. 137.
- Bourgeois B., « Le sujet du droit selon Hegel », *Archives de philosophie du droit*, T. 34, 1989, p. 77.
- Bourgeois C., « Société en formation et exercice d'une action en justice, enjeux théoriques et pratiques », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1160.
- Boutonnet M., Neyret L., « Préjudice moral et atteinte au droit de l'environnement », *Dalloz actualité*, 21 avril 2010.
- Bouvaist G., « L'enjeu de la publicité de l'avortement ressurgit en Allemagne », *Dalloz actualité*, 18 décembre 2017.
- Boy L., « Mireille Delmas-Marty, Le relatif et l'universel, les forces imaginantes du droit », *RTD Civ.*, 2005, p. 199.
- Brague R., « La galaxie Blumenberg », *Débat*, 1995, n°83, p. 152.

Bréchet F.-X., « Le préjudice d'affection, le cas d'un enfant né après la mort de son père (conclusions sur cour administrative d'appel de Nantes, 7 juin 2017, *M^{me} Marie B. veuve T.*, n°16NT01005) », *RFDA*, 2017, p. 983.

Brémond V., « Le nouveau régime du passif successoral », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2561.

Briant V. (de), « La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences », *Revue juridique de l'environnement*, 2013, n°HS, p. 27.

Brisbois E., « Qu'est-ce que l'existence ? », *Revue philosophique de Louvain*, 1950, n°18, p. 185.

Briey L. (de), « Euthanasie et autonomie », *Revue philosophique de Louvain*, 2003, n°101, p. 26.

Brisebarre A.-M., « L'animal dans la religion ou une religion de l'animal ? Enjeux autour de la mort de l'animal », *Journal des anthropologues*, 1995, n°63, p. 81.

Brouillou G., « Le préjudice moral des personnes morales », *Revue juridique de l'Ouest*, 2014, n°1, p. 7.

Bruguière J.-M., « Droits patrimoniaux de la personnalité, plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété », *RTD Civ.*, 2016, p. 1.

Bruguière J.-M., « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 28.

Bruguière J.-M., « La dignité schizophrène ? », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1169.

Brumann C., « Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel », *Gradhiva*, 2013, n°18, p. 22.

Brunet A., « La régulation juridique des questions environnementales et le principe de subsidiarité », *Gazette du Palais*, 12/06/2004, n°164, p. 6.

Bullier A.-J., « Humanité contre souveraineté ou droit d'ingérence contre génocide », *Les Petites Affiches*, 23/05/2000, n°102, p. 4.

Burgat F., « Réduire le sauvage », *Études rurales*, 1993, n°129-130, p. 179.

Burgelin P., A. T. Tymieniecka, « Essence et existence, essai sur la philosophie de Nicolai Hartmann et Roman Ingarden (compte rendu) », *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, 1960, n°1, p. 73.

Byk C., « La convention européenne de bioéthique (compte rendu) », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, vol. 45, n°1, p. 157.

Cabanes V., « Le droit est notre dernier rempart contre le chaos », *Les Petites Affiches*, 05/11/2018, n°221, p. 4.

Caire A.-B., « L'ultime condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui ? À propos de l'affaire *Laborie C/ France* », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1229.

Caire A.-B., « Le corps gratuit, réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS*, 2015, p. 865.

Caire A.-B., « La magie du verbe juridique », *RTD Civ.*, 2017, p. 321.

Calmette J.-F., « Le droit de l'environnement, un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, n°3, p. 265.

Camproux-Duffrène M.-P., « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité, la reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008, vol. 60, p. 1.

Camproux-Duffrène M.-P., D. Guihal, « Pollution maritime, naufrage de l'*Erika*, responsabilité pénale, loi du 5 juillet 1973, convention Marpol See, responsabilité civile pour dommage causé à l'environnement par des hydrocarbures en mer, réparation du préjudice écologique pur, not sous Cass. Crim., 25 septembre 2012, *SA Total et A.*, n°3439 », *Revue juridique de l'environnement*, 2013, n°3, p. 457.

Camproux-Duffrène M.-P., « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil, après l'affaire *Erika*, et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *VertigO, la revue électronique en science de l'environnement* (en ligne, hors série n°22, 2015, <http://journals.openedition.org/vertigo/16320>).

Camproux-Duffrène M.-P., « Pour une approche socio-écosystémique de la dette écologique, une responsabilité civile spécifique en cas d'atteinte à l'environnement », *VertigO, la revue électronique en science de l'environnement* (en ligne), hors série n°26, 2016, <http://journals.openedition.org/vertigo/17493>.

Canivet G., « Protection de l'environnement par le droit pénal, l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 2728.

Cans C., « Agrément environnemental, la délicate définition du périmètre », *AJDA*, 2015, p. 967.

Capelier F., « Besoins fondamentaux, projets personnalisés et logique de parcours, nouveaux paradigmes de l'aide et de l'action sociale ? », *RDSS*, 2019, p. 723.

Capitan C., « Propriété privée et individu sujet de droit, la genèse historique de la notion de citoyenneté », *Revue de l'homme*, janvier-mars 2000, n°153, p. 63.

Cappelletti M., « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil, métamorphose de la procédure civile », *Revue internationale de droit comparé*, 1975, vol. 27, n°3, p. 571.

Carval S., « Un intéressant hybride, la responsabilité environnementale de la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1652.

Carvalho T., « Simon-Nicolas-Henry Linguet, théorie des lois civiles ou principes fondamentaux de la société » *RTD Civ.*, 2015, p. 242.

Casado A., « Il est bien difficile d'être fidèle à certains arrêts faits d'un certain modèle », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1483.

Cassagnabere C., « Définir l'affectation, réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *Revue juridique de l'Ouest*, 2013, n°2, p. 159.

Castel D., « Homme et profession, condition de travail, le *burn out*, une maladie moderne », *Juris Tourisme*, n°178, 2015, p. 42.

Catala P., « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD Civ.*, 1966, p. 185.

Cavalieri P., « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », *Débat*, 2000, n°108, p. 156.

Cayla J.- S., « Protection générale de la santé publique, actualité juridique », *RDSS*, 2001, p. 263.

Cayla J.- S., « Interdiction du clonage humain par le Conseil de l'Europe », *RDSS*, 1998, p. 283.

Cayol A., « L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens », *Les Petites Affiches*, 11/05/2018, n°094, p. 98.

- Chabault C., « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *Les Petites Affiches*, 03/05/1996, n°54, p. 4.
- Chaltiel F., « Donner la vie de quel(s) droit(s), nouvelles réflexions après l'avis du Comité consultatif national d'éthique », *Les Petites Affiches*, 20/09/2017, n°187, p. 7.
- Chaltiel F., « La gestation pour autrui, réflexions avant la révision des lois bioéthiques », *Les Petites Affiches*, 01/09/2010, n°174, p. 3.
- Chaltiel F., « Peine de mort et souveraineté, nouvelles précisions sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale, à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Les Petites Affiches*, 08/12/2005, n°244, p. 5.
- Chambaud L., Schaetzel F., « Participation citoyenne et système de santé, démocratisation ou instrumentalisation ? », *Santé, société et solidarité*, 2009, n°2, p. 35.
- Champeil-Desplats V., « Controverse autour de l'ouvrage de Norberto Bobbio, de la structure à la fonction, nouveaux essais de théorie du droit », *Revue du droit public*, 01/03/2013, n°2, p. 239.
- Champeil-Desplats V., « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 323.
- Chanteloup H., Faure G., Dauray-Fauveau M., Gutmann D., « La convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine », *Les Petites Affiches*, 23/10/1998, n°127, p. 3.
- Chantepie G., « La contractualisation en droit privé », *RFDA*, 2018, p. 10.
- Charbonneau C., Pansier F.-J., « Sénat, auditions autour de l'arrêt *Perruche* », *Les Petites Affiches*, 03/01/2002, n°3, p. 4.
- Charpentier J., « L'humanité, un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in *Mélanges Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 17.
- Chauvet D., « Quelle personnalité juridique est digne des animaux ? », *Droits*, 2015, n°62, p. 217.
- Chavane A., « Principe de la spécialité », *RTD Com.*, 1994, p. 713.
- Chassagnard-Pinet S., « Jacques Commaille, à quoi nous sert le droit ? », *RTD Civ.*, 2016, p. 501.
- Chauvenet A., « La loi et le corps », *Sciences sociales et santé*, 1983, Vol. 1, n°2, p. 99.

Chazal J.-P., « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil », *RTD Civ.*, 2000, p. 477.

Chazal J.-P., « La propriété, dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD Civ.*, 2014, p. 763.

Chazal J.-P., « Georges Ripert, aspects juridiques du capitalisme moderne », *RTD Civ.*, 2013, p. 712.

Chemillier-Gendreau M., « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *Revue du droit public*, 01/09/2014, n°5, p. 1283.

Chénéde C., « La personnification de l'animal, un débat inutile ? », *A. J. Famille*, 2012, p. 72.

Chenet-de-Beaupré A., « Les divers visages de l'euthanasie », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 424.

Chenet-de-Beaupré A., « Chronique d'une mort dénoncée », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1458.

Chevalier P., « La légalisation des actes de l'état civil étranger, une exigence devenue coutumière », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2004.

Clerckx J., « L'embryon humain », *Revue du droit public*, 01/05/2006, n°3, p. 737.

Coelho J., « Brefs propos sur le don d'organes thérapeutique », *A. J. Famille*, 2007, p. 308.

Cohet-Cordey F., « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD Civ.*, 1996, p. 819.

Coleman J., « Guillaume d'Occam et la notion de sujet », *Archives de philosophie du droit*, T. 34, 1989, p. 25.

Coleu D., « Quel(s) optimisation(s) pour l'assiette des cotisations », *Gazette du Palais*, 17/08/2013, n°229.

Colliot-Thélène C., « Après la souveraineté, que reste-t-il des droits subjectifs ? », *Revue Jus politicum*, n°1.

<http://juspoliticum.com/article/apres-la-souverainte-que-reste-t-il-des-droits-subjectifs-27.html>.

Colliot-Thélène C., « Pour une politique des droits subjectifs, la lutte pour les droits comme lutte politique », *L'année sociologique*, 2001, Vol. 59, p. 231.

Colliot-Thélène C., « La fin du monopole de la violence légitime ? », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2003, n°34, p. 5.

Colloque franco-allemand, « La protection de la personne et de ses droits », Baden-Baden, 12-14 mai 1966, *Revue internationale de droit comparé*, 1966, Vol. 18, n°4, p. 927.

Colombet C., « La reproduction de la signature de l'auteur d'une œuvre d'art tombée dans le domaine public, sur la copie de cette œuvre, ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur, lorsque aucune confusion n'est à craindre entre l'original et sa copie », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 192.

Colombet C., « Un itinéraire de randonnée peut être une œuvre protégeable, dès lors qu'il constitue une œuvre de l'esprit révélant la personnalité de son auteur », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 63.

Combret J., « Le patrimoine », *Les Petites Affiches*, 01/07/2004, n°131, p. 76.

Conte E., « Historicité du droit, du Moyen Âge à l'époque contemporaine », *Annuaire de l'EHESS*, 2013, p. 518.

Cornu M., « Le corps humain au musée de la personne à la chose », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1907.

Cornu M., « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1452.

Corpart I., « Feu la cryogénéisation », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1875.

Corpart I., « Mariage à titre posthume pour tous », *Les Petites Affiches*, 25/09/2017, n°181, p. 6.

Cosnard H.-D., « Liberté individuelle et ordre public dans les réponses juridiques aux questions bioéthiques », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991, n° spécial (question bioéthique, réponses juridiques), p. 205.

Cossalter P., « La dignité humaine en droit public français, l'ultime recours (intervention à la 7^e conférence-débat du centre de droit public comparé, Panthéon ASSAS, Paris II, 30 octobre 2014) », *Revue générale du droit*, en ligne, 2014, n°18309, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18309.

Couchoux S., Carlier A., « La fondation, une structure à choix multiples », *Juris Association*, 2007, n°367, p. 26.

Coudoing N., « Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC », *Revue juridique de l'environnement*, 2009, n°2, p. 165.

Cournil C., « L'affaire du siècle devant le juge administratif, les ambitions d'un des premiers futurs recours climat français », *AJDA*, 2019, p. 437.

Coustet T., « Bien-être animal, les carences de la future loi agriculture et alimentation », *Dalloz actualité*, 15 octobre 2018.

Coustet T., « La justice reconnaît la mention sexe neutre sur l'état civil », *Dalloz actualité*, 16 octobre 2015.

Coutau-Bégarie H., « La vérification des titres nobiliaires par le juge administratif, le sieur Guérin du Masgenet pouvait-il relever le titre d'écuyer. Conclusions sur tribunal administratif de Paris, 10 février 1994, *M. Guérin du Masgenet* », *RFDA*, 1994, p. 1033.

Crottet B., « Le Conseil constitutionnel et l'obligation de vigilance environnementale », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, n°90, p. 239.

Dabin J., « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », *Revue philosophique de Louvain*, 1928, n°20, p. 418.

Daigneperse C., « L'animal sujet de droit, réalité de demain », *Gazette du Palais*, 1^{er} semestre 1981, p. 160.

Daleau J., « La liberté de création au secours du droit d'adaptation », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 497.

Damarey S., « Action en justice, intérêts à agir, l'objet social est décisif (CE 1^{er} août 2013, n° 353608 et 353609) », *Juris Association*, n°487, 2013, p. 12.

Damarey S., « Action en justice, intérêt à agir, l'examen des statuts est déterminant », *Juris Association*, n°545, 2016, p. 10.

Damarey S., « Action en justice, intérêt à agir, irrecevabilité de la requête », *Juris Association* n°587, 2018, p. 12.

Dargent L., « Enfant né sans vie, inscription sur le registre d'état civil », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2061.

Darmon D., « Protection juridique et inventions biotechnologiques », *Revue d'économie industrielle*, 1981, n°18, p. 93.

Daups T., « Le robot, bien ou personne, un enjeu de civilisation ? », *Les Petites Affiches*, 11/05/2017, n°094, p. 7.

Daups T., « Pour une charte constitutionnelle de la robotique et des nouvelles technologies », *Les Petites Affiches*, 06/10/2017, n°200, p. 7.

David V., « La lente consécration de la nature sujet de droit, le monde est-il enfin Stone ? », Lavoisier, *Revue juridique de l'environnement*, 2012, Vol. 37, p. 469.

Decaux E., « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 2002, Vol. 54, n°2, p. 549.

Decheix P., « La fiducie ou du sens des mots », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 35.

Decoopman N., « Irrecevabilité du pourvoi formé par la Commission des opérations de bourse qui, n'ayant pas de personnalité juridique, n'a pas la capacité d'ester en justice. La diffusion des documents destinés à l'information du public et les limites du pouvoir de contrôle de la COB en matière d'appel public à l'épargne. Les formes de recours contre les décisions de la COB sont régies par le décret du 23 mars 1990 », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 237.

Deguergue M., « Les imperfections de la responsabilité administrative environnementale », *AJDA*, 2018, p. 2077.

Dekeuwer-Defossez F., Dionisi-Peyrusse A., Leroyer A.- M., « Remise en cause de l'interdiction de la GPA en France ? Interview croisée de Françoise Dekeuwer-Defossez, d'Anne-Marie Leroyer réalisée par Amélie Dionisi-Peyrusse », *A. J. Famille*, 2018, p. 583.

Delage P.-J., « L'animal, la chose juridique et la chose pure », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1097.

Delage P.-J., « La primauté de la personne », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 173.

Delage P.-J., « Respect des morts, dignité des vivants », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2044.

Deleage E., « La reconnaissance d'une écologie intégrale par l'Église catholique, ou la négation de l'idéologie écologiste française », *Société, droit et religion*, 2016, n°6, p. 299.

Delmas-Marty M., « Le paradigme du crime contre l'humanité, construire l'humanité comme valeur », in *Construire un monde ? Mondialisation, pluralisme et universalisme*, Tunis, Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2007, p. 175.

- Delpech X., « O comme objet », *Juris Association*, 2017, n°564, p. 50.
- Delpech X., « Résolution du plan de sauvegarde, conséquence sur la déclaration de créance » (Com. 30 janv. 2019, F-P+B, n°17-31.060) », *Dalloz actualité*, 7 mars 2019.
- Delpech X., « SPA, une protection des animaux, quand une association fait concurrence déloyale à une autre », *Juris Association*, 2018 n°578, p. 10.
- Del-Rey-Bouchentouf M.-J., « Les biens naturels, un nouveau droit objectif, le droit des biens spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1615.
- Demogue R., « La notion de sujet de droit, caractères et conséquences », *RTD Civ.*, 1909, p. 612.
- Deumier P., « Les adages en droit public, propos introductifs », *RFDA*, 2014, p. 3.
- Denis J., « Préface, les nouveaux visages de la performativité », *Étude de communication*, 2006, p. 8.
- Denoël C., Trébuchet G., « Les limites imposées à la recherche médicale », *Les Petites Affiches*, 16/10/2015, n°207, p. 16.
- Derathé R., « L'homme et l'État, à propos d'un livre récent de Jacques Maritain », *Revue française de science politique*, 1952, p. 136.
- Desgardin-Bourdeau V., « Le Sénat propose un statut pour l'euthanasie volontaire, proposition de loi relative à l'euthanasie volontaire », *Dalloz actualité*, 24 janvier 2011.
- Dhavernas O., « Entrave à l'interruption volontaire de grossesse, esquisse d'un bilan », *RSC*, 1997, p. 821.
- Diab M., « Droit au logement opposable, bilan 2008-2014 », *Dalloz actualité*, 20 janvier 2016.
- Dionisi-Peyrusse A., « Actualité de la bioéthique, refus de l'adoption d'un enfant conçu par PMA », *A. J. Familles*, 2014, p. 267.
- Dionisi-Peyrusse A., « Actualités de la bioéthique », *A. J. Famille*, 2015, p. 125.
- Dissaux N., « Langue de poids », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2121.
- Dondero B., « Inventer des mots pour créer du droit ? », *Gazette du Palais*, 17/01/2017, n°03, p. 14.

Dorémus B., « Penser la relation santé travail, remarques sur l'émergence d'un nouveau paradigme », *RDSS*, 2012, p. 706.

Doutreligne P., « Genèse du droit au logement opposable », *Informations sociales*, 2010 n°157, p. 104.

Douvier P.-J., « Résidence de l'entreprise, l'établissement stable et la résidence des sociétés dans l'Union européenne », *Les Petites Affiches*, 15/05/2002, n°97, p. 30.

Dreifuss-Netter F., « Les donneurs vivants ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1808.

Dross W., « Alexandre Portron, le fait de la création en droit de la propriété littéraire et artistique, proposition de lecture réaliste de l'article 1111-2 du Code de la propriété intellectuelle », *RTD Civ.*, 2019, p. 977.

Dubgaard A., « Pollution par les nitrates et les pesticides, nécessité d'une politique européenne », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1991, p. 859.

Dubois C., « Quand la responsabilité civile patouille dans une marre à grenouilles », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 419.

Dubuisson E., « Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme ? La propersonnalité au secours de l'entrepreneur individuel », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 792.

Dumont H., « Criminalité collective et impunité des principaux responsables, est-ce la faute du droit pénal ? Introduction, état de la question », *RSC*, 2012, p. 3.

Dumoulin L., « Les droits de la personnalité des personnes morales », *Revue des sociétés*, 2006, p. 1.

Dupaigne G., Jeanesson-Brunet C., « Corps humain et commerce juridique », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991, n° spécial (question bioéthique, réponses juridiques), p. 181.

Dupont M., « Déclaration des enfants sans vie, pas de seuil de viabilité opposable aux familles (Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n°06-16.498 (n°128 FS-P+B+R+I) », *Constitutions*, 2010, p. 75.

Dupont F., « Le masque tragique à Rome », *Pallas, Revue d'études antiques*, 1998, n°49, p. 353.

- Duprat J.-P., « À la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain, la décision 94-343 344 DC du 27 juillet 1994 », *Les Petites Affiches*, 14/12/1994, n°149.
- Durand G.-M. (de), « Sources et signification de Chalcédoine (451) », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 2002, T. 86, p. 369.
- Durrande S., « Principe de spécialité », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 128.
- Dussau L., « Protection juridique, une réforme tous gagnants », *Gazette du Palais*, 08/02/2007, n°39, p. 3.
- Edelman B., « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Revue droit*, n°55, 2012, p. 129.
- Edelman B., « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 185.
- Edelman B., « Le Conseil constitutionnel et l'embryon, décisions n°94-343 344 DC du 27 juillet 1994, JO 29 juillet », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 205.
- Edelman B., « Entre le corps objet profane et le cadavre objet sacré », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2754.
- Edelman B., « Morts à crédit », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2019.
- Edelman B., « Vers une exception de domaine public en droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 3037.
- Edelman B., « L'œuvre ne meurt jamais », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1708.
- Egea P., « Prélèvement *post mortem*, consentement présumé et obligation d'information », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 3310.
- Egea P., « Luc Boltanski, la condition fœtale, une sociologie de l'engendrement et de l'avortement », *RTD Civ.*, 2005, p. 509.
- Egea P., « Adoption posthume, une précision procédurale (Civ. 1^{re}, 17 mars 2010, FS-P+B, n° 09-10.918) », *Dalloz actualité*, 8 avril 2010.
- Emerich Y., « Les fondements conceptuels de la fiducie française face aux trusts de la *common law*, entre droit des contrats et droit des biens », *Revue internationale de droit comparé*, 2009, vol. 61, n°1, p. 49.

- Fabiani F., Perrier R., « Droit de divulgation d'une œuvre posthume, nouvel opus », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2099.
- Fabre A., « La promesse présidentielle de Florange à l'épreuve du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre », *Constitutions*, 2014, p. 204.
- Fabre-Magnan M., « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 31.
- Fabre-Magnan M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme (CEDH, 1^{re} sect., 17 février 2005, *K. A. et A. D. c/Belgique*) », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2973.
- Fabre-Magnan M., « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, 1997, p. 583.
- Fabre-Magnan M., « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue droits*, 2013, n°58, p. 167.
- Farhi S., « L'apparence nouvelle cause de réunion des patrimoines de l'EIRL en procédure collective », *Gazette du Palais*, 07/05/2019, n°17, p. 18.
- Farjat G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts prolégomènes pour une recherche », *RTD Civ.*, 2002, p. 221.
- Farnocchia S., « Liberté religieuse du salarié et intérêts de l'entreprise », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 546.
- Fermaud L., « L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs », *RDSS*, 2011, p. 1136.
- Fermanel-de-Winter A.-S., « Universalité de fait et universalité de droit (première partie) », *Revue juridique de l'Ouest*, 2008, n°4, p. 409.
- Fermanel-de-Winter A.-S., « Universalité de fait et universalité de droit (deuxième partie) », *Revue juridique de l'Ouest*, 2009, n°1, p. 5.
- Fernandez E., « Le droit positif doit-il se fonder sur une éthique ? », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 167.
- Fernandez Segado F., « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Revue française de droit constitutionnel*, n°67, 2006, p. 451.

- Ferrand F., « Droit de la famille et obligations alimentaires, aperçu comparatif », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, Vol. 65, n°3, p. 637.
- Fillonneau M.-N., « Libres propos, la parentalité sera-t-elle au cœur du débat ? », *A. J. Famille*, 2018, p. 392.
- Firley L., « La résidence principale de l'entrepreneur individuel et la loi Macron, insaisissabilité ou saisissabilité légale ? », *Les Petites Affiches*, 09/06/2016, n°115, p. 7.
- Flipo F., « Arne Naess et la *deep ecology* aux sources de l'inquiétude écologiste », *Revue internationale des livres et des idées*, 2010, en ligne, www/halshs.archives-ouvertes.fr.
- Flory M., « La fin de la souveraineté française en Algérie », *Annuaire français de droit international*, 1962, n°8, p. 905.
- Fontenay E. (de), « Pourquoi les animaux n'auraient-ils pas droit à un droit des animaux ? », *Revue Le Débat*, 2000, n°109, p. 138.
- Foucher K., « L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité au droit de l'environnement, conditions et limites », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n°83, p. 523.
- Fournent F., « Rétablissement du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales en matière de contravention de presse », *Gazette du Palais*, 06/02/2014, n°03, p. 7.
- Fraissinier-Amiot V., « L'intérêt de la famille, une notion standard à contenu variable », *Les Petites Affiches*, 28/12/2007, n°260, p. 4.
- Frago E., « Les missions de la CNIL sont-elles nécessaires et efficaces ? », *Les Petites Affiches*, 08/09/2017, n°179, p. 101.
- François C., « Présentation des articles 1188 à 1192 du nouveau chapitre III », L'interprétation du contrat, la réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap3-interpretation-contrat/>.
- Frioux S., « Le premier ministère de l'environnement (1971-1974), l'invention d'un possible, Robert Poujade », *Vingtième siècle, revue d'histoire*, 2012, n°113, p. 51.
- Froger B., « La mort et le droit », *Enpan*, 2015, n°97, p. 39.

Fuchs O., « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008, loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale, *JO* du 2 août 2008, p. 12361 », *AJDA*, 2008, p. 2109.

Fulchiron H., « La nationalité française entre identité et appartenance, réflexions sur la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1915.

Gailliard A., « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier ou les mirages de la personnification », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2422.

Gagnon B., « La capacité juridique des syndicats ouvriers », *Les cahiers de droit*, 1 (2), 201/210, <http://ddoi.org/10.7202/1004085ar>.

Gallois J., « Refus d'extension de l'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître, la jurisprudence persiste (Pau, 5 févr. 2015, n°14/00480) », *Dalloz actualité*, 27 février 2015.

Gallois-Cochet D., « Projet PACTE quel impact ? », *Gazette du Palais*, 03/04/2018, n°13, p. 42.

Galloux J.-C., « Les enjeux d'une déclaration universelle sur la protection du génome humain », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 141.

Galloux J.-C., « Timides avancées françaises sur la réglementation des organismes génétiquement modifiés », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1672.

Galloux J.-C., « La préfiguration du droit de la génétique par les contrats de biotechnologie, l'expérience nord-américaine », *Revue internationale de droit comparé*, 1992, Vol. 44, n°3, p. 583.

Galloux J.-C., « La protection juridique de la matière biologique en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, Vol. 50, n°2, p. 491.

Gamaleu-Kameni C., « Retour sur la déclaration d'affectation du patrimoine d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Les Petites Affiches*, 10/04/2018, n°072, p. 11.

Garcia-Penafiel M., « Une réaction, quelques réflexions à propos des ressorts psychologiques de l'autolimitation du désir et des besoins », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016, vol. 77, p. 99.

Gareau P., « Fichiers nominatifs et gestion immobilière, l'explosion des nouvelles technologies n'exclut pas la protection des données nominatives », *AJDI*, 2001, p. 495.

- Garnier F., « Focus inscription sur la liste du patrimoine mondial », *Juris Tourisme*, n°144, 2012, p. 34.
- Gassiot O., « L'animal nouvel objet du droit constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005, n°64, p. 703.
- Gaudemet J., « Tentative de systématisation du droit à Rome », *Archives de philosophie du droit*, T. 31, 1986, p. 11.
- Gaumont-Prat H., « La brevetabilité des inventions impliquant des cellules souches », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 3087.
- Gautron V., « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *A. J. Pénal*, 2007, p. 57.
- Geib T., Vervynck M., « L'autorisation environnementale unique, une vitrine de la modernisation du droit de l'environnement ? », *RDI*, 2017, p. 264.
- Gernet L., « La création du testament », *Revue des études grecques*, 1920, T. 33, fascicule 152, p. 123.
- Geslot C., « Prostitution, dignité, par ici la monnaie », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1292.
- Gillet J.-L., « La croisée des savoirs, les juges face à des vérités croisées », *Les cahiers de la justice*, 2018, p. 317.
- Gillet M., « L'expertise internationale, l'exemple des rapports du GIEC sur les changements climatiques », *Raison présente*, 2007, n°161, p. 63.
- Giorgini J.-C., « Possible approche globale des solutions dans les groupes de sociétés en difficulté », *Gazette du Palais*, 16/04/2019, n°15, p. 68.
- Girard F., Caire A.-B. (dir.), « Les fictions en droit, les artifices du droit, les fictions », Centre Michel de L'Hospital, Clermont-Ferrand, 2015, *RTD Civ.*, 2016, p. 966.
- Girel S., « L'art du cadavre », *Communications*, 2015, n°97, p. 81.
- Giraud T., « Vulnérabilité, décroisonner pour mieux agir », *Juris Association*, n°595, 2019, p. 8.
- Goetz D., « Choix de la qualification pénale en matière de suicide assisté », *Dalloz actualité*, 24 novembre 2016.

Gladel V., « Le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 560.

Glaudet P., « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *Les Petites Affiches*, 31/03/2004, n°65, p. 3.

Glogowski S., « L'enfant à naître, un membre de la famille pour le juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1198.

Glenard G., « La dignité de la personne humaine, un ordre de valeur ? », *RFDA*, 2015, p. 869.

Gobert M., « Réflexions sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, à propos de la maternité de substitution », *RTD Civ.*, 1992, p. 489.

Goliard F., « Les plages du débarquement de Normandie, futur patrimoine mondial de l'UNESCO ? », *Juris Tourisme*, n°220, 2019, p. 15.

Gorovtseff A., « La lutte autour de la notion de sujet de droit », *RTD Civ.*, 1926, p. 882.

Gorovtseff A., « Nouvelles recherches sur le problème du sujet de droit », *RTD Civ.*, 1927, p. 128.

Goyard-Fabre S., « Sujet de droit et objet de droit, défense de l'humanisme », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 7.

Granet F., « L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme dans les États membres de la Commission internationale de l'état civil, Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Turquie », *RTD Eur.*, 1997, p. 653.

Granet-Lambrechts F., « Les dons d'organes, de tissus, de cellules et de produits du corps humain, de la loi Caillavet à la loi de bioéthique », *RDSS*, 1995, p. 1.

Graveleau P., « L'éolienne et la cathédrale », *Gazette du Palais*, 19/11/2015, n°323, p. 31.

Graveleau P., « Cadavres exquis », *Gazette du Palais*, 12/11/2019, n°39, p. 34.

Gridel J.-P., « La sénescence mentale et le droit », *Gazette du Palais*, 22/03/2001, n°081, p. 4.

Gridel J.-P., « L'âge et la capacité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 90.

Gridel J.-P., « L'individu juridiquement mort », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 266.

Gridel J.-P., « La personne morale en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, n°42-2, p. 495.

Grimaldi M., « Les dernières volontés », *Mélanges en l'honneur de G. Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 177.

Grimaldi M., « Le formalisme de l'acceptation à concurrence de l'actif net doit être rigoureusement suivi (Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n°16-14.360), *RTD Civ.*, 2017, p. 459.

Grimaldi M., « Les souvenirs de famille peuvent ne pas être soumis aux règles habituelles du partage », *Recueil Dalloz*, 1993, p. 222.

Grimompres B., « La fonction environnementale de la propriété », *RTD Civ.*, 2015, p. 539.

Groslière J.-C., « Prise en compte de l'activité effective d'une société pour déterminer sa nature commerciale ou civile (Cass. 3^e civ., 5 juill. 2000, *Thinnet-Villanova c/ SCI du lac de Saint-Étienne-Cantals*) », *RDI*, 2000, p. 577.

Grosswald-Curran V., « Mireille Delmas-Marty, globalisation économique et universalisme des droits de l'homme », *RSC*, 2006, p. 917.

Grzegorzczak C., « Le sujet de droit, trois hypostases », *Archives de philosophie du droit*, T. 34, 1989, p. 9.

Guerin-Seysen D., « Approche juridique de la marchandisation de la mort », *Les Petites Affiches*, 10/09/2010, n°181, p. 1.

Guerlain L., « Gaston Morin, la révolte des faits contre le code, les atteintes à la souveraineté des individus, les formes actuelles de la vie économique, les groupements, esquisse d'une structure nouvelle des forces collectives (Bernard Grasset, 1920), et la révolte du droit contre le code, la révision nécessaire des concepts juridiques, contrat, responsabilité, propriété (Sirey, 1945) », *RTD Civ.*, 2014, p. 731.

Guesni A., « Les effets de la prescription extinctive du point de vue du terme, le mécanisme d'extinction des créances contractuelles », *Les Petites Affiches*, 23/03/2010, n°58, p. 8.

Guillaumé J., « La loi étrangère qui prive l'enfant de son droit à établir sa filiation paternelle est en elle-même contraire à l'ordre public international français », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2518.

Guillermou E., « L'aggravation sociologique », *Gazette du Palais*, 16/02/2013, n°047.

Guiomard P., « Les conditions de l'adoption posthume (Civ. 1^{re}, 13 mars 2007, n°400 F-P+B) », *Dalloz actualité*, 22 mars 2007.

Gutwirth S., « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue, plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *Revue juridique de l'environnement*, 2015, vol. 40, p. 67.

Guyon Y., « Réalité de la personnalité morale en droit social (Cour de cassation, ch. soc., 17 avril 1991, *Syndicat CFDT Métaux Fos et autres c. Sté Solmer*) », *Revue des sociétés*, 1992, p. 53.

Guy H., Jeanjean A., Richier A., « Le cadavre en procès, une introduction », *Techniques culture*, 2013, n°60, p.16.

Hassler T., Lapp V., « Atteinte à la vie privée d'un préfet dont des journaux ont publié la photographie de la dépouille mortelle », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 123.

Haumont F., « Pas de statut spécial pour les droits environnementaux de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2273.

Hauriou M., « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *Revue générale de droit de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1898, p. 119.

Hautereau-Bouttonnet M., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 827.

Hautereau-Bouttonnet M., « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1040.

Hauser J., « Le consentement aux soins des majeurs protégés », *Les Petites Affiches*, 19/03/2002, n°56, p. 4.

Hauser J., « L'intégrité du consentement et le droit pénal vers une théorie générale civile et pénale de la vulnérabilité ? », *RTD Civ.*, 2010, p. 83.

Hauser J., « Un sexe que je veux et quand je veux mais un sexe quand même selon la loi (Civ. 1^{re}, 4 mai 2017, n°16-17.189) », *RTD Civ.*, 2017, p. 607.

Hauser J., « Les bornes de la personnalité juridique en droit civil », *Droit de la famille*, n°9, 09/2012, dossier 4.

Hauser J., « Les mentions d'état civil et le droit au respect de la vie privée (Paris, 19 oct. 2000) », *RTD Civ.*, 2001, p. 106.

Hauser J., « Actions relatives à la filiation, communication au ministère public (Civ. 1^{re}, 22 févr. 2017) », *RTD Civ.*, 2017, p. 366.

Hauser J., « De nulle part et de jamais, naissance et état civil », *RTD Civ.*, 1997, p. 95.

Hauser J., « Encore le droit de ne pas naître, l'autodestruction de l'homme par l'inflation des droits subjectifs », *RTD Civ.*, 1996, p. 871.

Hauser J., « Droit à la dérision, la dignité des catégories (Versailles, 24 nov. 2004, D. 2005.IR.388) », *RTD Civ.*, 2005, p. 364.

Hauser J., « De l'utilité du principe de dignité (CE, 30 août 2006, inédit) », *RTD Civ.*, 2006, p. 736.

Hauser J., « Droit à l'information, droit au respect de la vie privée, droit à la dignité (Civ. 1^{re}, 16 mai 2006) », *RTD Civ.*, 2006, p. 535.

Hauser J., « Préliminaire, définition de la famille (CE, 24 mars 2004, *AJDA*, 2004.1425, note A.-M. Tournepeche) », *RTD Civ.*, 2004, p. 722.

Hauser J., « Des droits avant la naissance et après la mort », *RTD Civ.*, 1991, p. 706.

Hauser J., « La naissance et la procédure », *RTD Civ.*, 1999, p. 356.

Hauser J., « Le commencement de la personnalité, *infans conceptus pro nato non habetur* », *RTD Civ.*, 1994, p. 831.

Hauser J., « Le droit dans les limbes (TGI Niort, 17 sept. 2012, n°11/01855), *RTD Civ.*, 2013, p. 345.

Hauser J., « Le temps et la filiation, des filiations rétroactives, avantages et inconvénients pour les uns et les autres (Civ. 1^{re}, 28 janv. 2009, pourvoi n° 07-15.243), *RTD Civ.*, 2009, p. 307.

Hauser J., « Le siècle des espérances congelées a droit à ses catégories juridiques », *RTD Civ.*, 1994, p. 579.

Hauser J., « L'assemblée plénière et le fœtus, brèves remarques (ass. plén., 29 juin 2001, rapp. Sargos, concl. Sainte-Rose) », *RTD Civ.*, 2001, p. 560.

Hauser J., « L'assemblée plénière et le fœtus, suite (ass. plén., 13 juill. 2001, 3 arrêts) », *RTD Civ.*, 2001, p. 850.

Hauser J., « Adoption posthume et détournement éventuel (Civ. 1^{re}, 11 juill. 2006, arrêt n°1261) », *RTD Civ.*, 2006, p. 750.

Hauser J., « Adoption simple, demande posthume par les héritiers (Poitiers, ch. civ. 4, 31 août 2016, n°16/01172) », *RTD Civ.*, 2017, p. 113.

Hauser J., « Déluge de recours constitutionnel en matière d'adoption (Civ. 1^{re}, 19 déc. 2012, n°12-40.082, inédit) », *RTD Civ.*, 2013, p. 362.

Hauser J., « Adoption posthume, des maladroites procédurales récurrentes (Paris, 16 janv. 2003, 1^{re} ch.) », *RTD Civ.*, 2003, p. 280.

Hauser J., « Mariage posthume, le déni de justice continue », *RTD Civ.*, 1999, p. 606.

Hauser J., « Mariage posthume (Nancy, 3^e ch. civ., 15 janv. 2016, n°15/00048) », *RTD Civ.*, 2016, p. 323.

Hauser J., « Les proches de la personne décédée et les nécessités de l'information » (Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.479), *RTD Civ.*, 2010, p. 526.

Hauser J., « La protection de l'image des morts (Civ. 1^{re}, 22 oct. 2009, n°08-10.557, publié au *Bulletin*) », *RTD Civ.*, 2010, p. 79.

Hauser J., « La notion de couple en question face à une nouvelle organisation sociale », *Informations sociales*, 2005, Vol. 2, n°122, p. 16.

Hauser J., « Le Conseil constitutionnel et le droit de la famille », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16 (sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit, études réunies par Nicolas Molfessis), 2004.

Henaff P., « Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art », *Communication, commerce électronique*, n°9, 2007, étude 21.

Hennion-Jacquet P., « D'un avortement. L'autre ? », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 2648.

Hennion-Jacquet P., « Réflexions sur la révision des lois de bioéthique, vers la légalisation du clonage thérapeutique ? », *RDSS*, 2005, p. 1061.

- Hennion-Jacquet P., « Le paradigme de la nécessité médicale », *RDSS*, 2007, p. 1038.
- Herbel P., « Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 963.
- Herfray C., « Altérité et différence », *Autres temps (Cahiers d'éthique sociale et politique)*, 1996, n°51, p. 72.
- Hermitte M.-A., « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, n°108, 2000, p. 169.
- Hermitte M.-A., « Le corps hors du commerce, hors du marché », *Archives de philosophie du droit*, T. 33, 1988, p. 323.
- Hermitte M.-A., « L'expression juridique des objets génétiques », *Quaderni*, 1990, n°11, p. 75.
- Hermitte M.-A., « La nature sujet de droit ? », *Annales, histoire, sciences sociales*, 2011 (66^e année), p. 173.
- Herzog-Evans M., « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD Civ.*, 2000, p. 67.
- Herzog-Evans M., « Fouilles corporelles et dignité de l'homme », *RSC*, 1998, p. 735.
- Hilt P., « L'animal de compagnie lors de la séparation du couple », *A. J. Famille*, 2012, p. 74.
- Hlaleh R., « La prévention contractuelle des préjudices environnementaux », *Les Petites Affiches*, 18/01/2018, n°014, p. 8.
- Hors-Cayla M.-C., « Progrès et limites du diagnostic prénatal », *RDSS*, 1997, p. 772.
- Hours B., « D'un patrimoine, culturel, à l'autre, génétique », *Journal des anthropologues*, 2002, n°88, p. 21.
- Housset E., « La personne, une identité d'exil », *Cadmos*, 2006, p. 87.
- Housset E., « La personne au-delà de l'anthropologie », *Archives de philosophie*, 2016, T. 79, p. 363.
- Houtcieff D., « La notion d'entreprise ne connaît (toujours) pas la crise », *Revue des contrats*, 01/07/2005, n°3, p. 841.
- Idot L., « La notion d'entreprise », *Revue des sociétés*, 2001, p. 191.

- Imbert P.-H., « La France et les traités relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, 1980, n°26, p. 31.
- Iweins D., « La transformation progressive du défenseur des droits », *Gazette du Palais*, 06/12/2016, n°43, p. 7.
- Jacquemin D., « Dignité humaine, dignité de dieu », session théologique, faculté universitaire Saint-Louis, Bruxelles, 15 février 2007 (compte rendu), *Revue théologique de Louvain*, 2007, n°38, p. 448.
- Jacques P., « Pouvoirs, la lutte continue (Com., 3 juill. 2007, n°06-17.963) », *RTD Civ.*, 2008, p. 66.
- Jakouloff K., « Principe de proportionnalité et principe de neutralité, le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction », *Les Petites Affiches*, 25/09/2014, n°192, p. 4.
- Janin P., « Aux origines de la protection de la nature et du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1989, n°1, p. 33.
- Jannot J.-R., « *Phersu Phersuna, Persona* à propos du masque étrusque », Publication de l'école française de Rome, 1993, n°172, p. 281.
- Jarrige F., Fressoz J.-B., « L'apocalypse joyeuse, une histoire du risque technologique », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2012, n°45, p. 187.
- Jean-Dominique R., « Stanislas Breton, essence et existence (compte rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, 1962, n°67, p. 462.
- Jestaz P., « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD Civ.*, 1990, p. 625.
- Jeuland E., « L'énigme du lien de droit », *RTD Civ.*, 2003, p. 455.
- Josserand E.-L. , « La personne humaine dans le commerce juridique », *Recueil Dalloz*, 1932, p. 1.
- Jouanjan O., « Une origine des droits fondamentaux en Allemagne, le moment 1848 », *Revue du droit public*, 01/05/2012, n°3, p. 766.
- Jourdain P., « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique (Crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, FP-P+B+R+I) », *RTD Civ.*, 2013, p. 119.

Jourdain P., « Réparation du préjudice écologique pur, les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation (Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650, FS-P+B+I) », *RTD Civ.*, 2016, p. 634.

Jourdain P., « Le contrôle, par la Cour de cassation, de l'adéquation au dommage des réparations en nature, une limite à la souveraineté des juges du fond », *RTD Civ.*, 1992, p. 772.

Joyeux B., Viudès P., « Les ventes immobilières par les sociétés civiles, de la nullité des actes passés en violation de l'article 1145 du Code civil », *Defrénois*, 21/09/2017, n°19, p. 11.

Kayser P., « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD Civ.*, 1971, p. 445.

Kelsen H., « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et société*, 1992, n°22, p. 551.

Kervella M.-R., « Si le patrimoine m'était conté, regards croisés de l'historien et du juriste », *Revue juridique de l'Ouest*, 2013 n°1, p. 79.

Kessler G., « La distinction du parent et du géniteur, proposition pour une nouvelle approche de la filiation », *RTD Civ.*, 2019, p. 519.

Knetch J., « La désintégration du préjudice moral », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 443.

Krolik C., « Les grands fonds marins, patrimoine commun de l'humanité, vont être exploités, mais selon quel régime juridique ? À propos des questions d'interprétation posées par la chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du tribunal international du droit de la mer (aff. n°17) », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, n°1, p. 191.

Kurek C., « La justice dans le débat démocratique, le transhumanisme en droit pénal », *Les cahiers de la justice*, 2018, p. 541.

Labbé X., « L'œuvre d'art, le droit et l'humanité », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 897.

Labbé X., « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 376.

Labbé X., « Un chien guide d'aveugle a été braqué », *Gazette du Palais*, 25/09/2014, n°268, p. 5.

Labbé X., « Le chien prothèse (suite) », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 750.

Labbé X., « La personne l'âme et le corps », *Les Petites Affiches* (05/12/2002) n°: 243, p. 5.

Labbé X., « Le sujet de droit sujet connecté ? », *Gazette du Palais*, 31/10/2017, n°37, p. 14.

Labbé X., « Avoir une bonne tête », *Gazette du Palais*, 01/08/2013, n°213.

Labbé X., « Épouser sa sœur », *A. J. Famille*, 2015, p. 427.

Labbé X., « Prélèvements d'organes et indisponibilité du corps humain », *Les Petites Affiches*, 11/07/1997, n°83, p. 34.

Labbé X., « L'enfant conçu n'est pas créancier d'aliment », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 177.

Labbé X., « La jeune défunte face à son violeur », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 511.

Laffaille F., « La planète des juges. Le singe et l'*habeas corpus* », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1945.

Lafrance G., « L'humanisme juridique et le sujet de droit », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 31.

Lagarde P., « QPC sur les conditions d'acquisition de la nationalité française par l'effet du mariage (Conseil constitutionnel. - 30 mars 2012. - Décision n°2012-227 QPC), *Revue critique de droit international privé*, 2012, p. 560.

Lagrée J., « Le corps que je suis, le corps que j'ai », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991, n° spécial, p. 173.

Lahalle T., « Le corps humain en droit du travail », *Les Petites Affiches*, 19/09/2018, n°188, p. 7.

Lajarte-Moukoko C. (de), « Protection de la résidence de l'entrepreneur, les stratégies des acteurs économiques, entrepreneurs, banques, praticiens de l'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 31/10/2017, n°217, p. 29.

Lamarche T., « La notion d'entreprise », *RTD Com.*, 2006, p. 709.

Lambert-Faivre Y., « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 165.

Lambert-Garrel L., Vialla F., « L'exception devient principe. À propos de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, proposition de loi adoptée le 16 juillet 2013 », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1842.

Landivar D., Ramillien E., « Savoirs autochtones, nature, sujets et gouvernance environnementale, une analyse des reconfigurations du droit et de la politique en Bolivie et en Équateur », *Autrepart*, 2017, n°81, p. 135.

- Landry D., « Contribution à définir la notion d'entreprise », *Gazette du Palais*, 28/05/2019, n°20, p. 20.
- Langevin A., « La famille en recherche », *Cahiers du genre*, 2001, n°30, p. 205.
- Lantsheere L. (de), « L'évolution moderne du droit naturel », *Revue philosophique de Louvain*, 1897, n°15, p. 298.
- Larribau-Terneyre V., « La réception des principes de liberté et d'égalité en droit civil, du Code civil à aujourd'hui, un tableau impressionniste », *Mélanges P. Catala*, LexisNexis, 2001, p. 83.
- Larrière S., « Responsabilité du propriétaire d'un animal, morsure d'un enfant par un poney », *Tourisme et droit*, n°21, 2000, p. 7.
- Lasfargeas S., « Dignité de la personne humaine et débat de société », *Gazette du Palais*, 17/12/2005, n°351, p. 11.
- Laugier S., « Performativité, normativité et droit », *Archives de philosophie*, 2004, T. 67, p. 607.
- Lavaud-Legendre B., « La vulnérabilité, fondement tacite du travail forcé et de l'atteinte à la dignité », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1935.
- Lavric S., « Rejet d'une proposition de loi sur l'euthanasie, proposition de loi sur le droit de finir sa vie dans la dignité », *Dalloz actualité*, 27 novembre 2009.
- Lebreton G., « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 177.
- Le Bris C., « Esquisse de l'humanité juridique, l'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout et la circonférence nulle part », *Revue interdisciplinaire d'étude juridique*, 2012, Vol. 69, p. 1.
- Leclercq J., « Le devoir d'altruisme », *Revue philosophique de Louvain*, 1925, n°5, p. 29.
- Le Corre P.-M., « 1807-2007, 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », *Gazette du Palais*, 21/07/2007, n°202, p. 3.
- Le Corre P.-M., « Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi n°2005-845 du 26 juillet 2005) », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2297.
- Lecourt A., « Droit à l'oubli des personnes inscrites au RCS (CJUE, 9 mars 2017, aff. C-398/15, *Camera di commercio, industria e agricoltura di Lecce c/ M.*), *RTD Com.*, 2017, p. 379.

Leduc M., « Le clonage à visée thérapeutique devenu une réalité ? De nouveaux problèmes éthiques », *Laennec*, 2014, T. 62, p. 29.

Leeman D., « Éléments pour une description linguistique de la personne physique », *Linx*, 1993, n°28, p. 107.

Lefranc D., « L'auteur et la personne, libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 1926.

Le Gac-Pech S., « Pour une légalisation de l'euthanasie », *A. J. Famille*, 2014, p. 117.

Le Gars A., « La souveraineté des droits du propriétaire d'un immeuble limitée par le droit de l'environnement », *Les Petites Affiches*, 20/12/2012, n°254, p. 9.

Legendre P., « Revisiter les fondations du droit civil », *RTD Civ.*, 1990, p. 639.

Legrand G., « Léon Duguit, traité de droit constitutionnel (compte rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, 1922, n°93, p. 125.

Legrand G., « Philosophie et sociologie juridique », *Revue philosophique de Louvain*, 1921, n°92, p. 349.

Legros R., « La subjectivité est-elle métaphysique ? », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 65.

Lehmküler K., « Le concept de personne humaine est-il pertinent dans les débats bioéthiques actuels ? », *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 265.

Leloup J.-M., « René Savatier, un juriste dans son siècle », *RTD Civ.*, 1997, p. 79.

Le Maigat P., « Rapport du Conseil d'État sur la révision de la loi sur la bioéthique, une consécration du principe de timidité ? », *Gazette du Palais*, 04/09/2018, n°29, p. 16.

Le Maigat P., « L'animal à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Les Petites Affiches*, 25/04/2016, n°82, p. 6.

Lemaire F., « Propos sur la notion de souveraineté partagée, ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, n°92, p. 821.

Le Moigne J.-L., « Sur la capacité de la raison à discerner rationalité substantive et rationalité procédurale », *Cahiers d'économie politique*, 1994, n°24-25, p. 125.

Lemouland J.-J., Plazy J.-M., « Majeurs protégés, mars 2006, juin 2007 », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 313.

Lemouland J.-J., D. Noguéro, « Majeurs protégés, juin 2018, mai 2019 », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1412.

Lemouland J.-J., « Les conditions du mariage posthume », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 372.

Lentzen E., « Fichiers nominatifs et vie privée », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1982, n°948-949, p. 1.

Léna M., « L'indemnisation du préjudice subit par l'enfant né du viol dont sa mère a été victime (Crim., 23 sept. 2010, P+B+I, n°09-84.108, et Crim., 23 sept. 2010, FS-P+F+I, n°09-82.438) », *Dalloz actualité*, 13 octobre 2010.

Lenoir N., « Le statut juridique du corps humain pour répondre à l'angoisse contemporaine », in *Mélanges G. Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 413.

Lost R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1995, n°2, p. 265.

Le Prestre P., « Sécurité environnementale et insécurités internationales », *Revue québécoise de droit international*, 1998, vol. 11, p. 271.

Lequien G., « Peter Singer, la libération animale », *Lectures les comptes rendus*, 2014, mis en ligne le 3 avril 2014, consulté le 15 avril 2020, <http://journals.openedition.org/lectures/14250>.

Leroyer A.-M., « Majeurs, protection juridique, loi n°2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs (*JO*, 7 mars 2007, p. 4325) », *RTD Civ.*, 2007, p. 394.

Leroyer A.-M., « Réforme de la filiation, ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation (*JO* du 6 juillet 2005), p. 11159 », *RTD Civ.*, 2005, p. 836.

Leroyer A.-M., « Embryon, recherche, cellules souches, loi n°2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires (*JO*, 7 août 2013, p. 13449) », *RTD Civ.*, 2013, p. 895.

Lescure R., Nogier A., Tourjansky-Cabart L., « Une évaluation économique de la pollution atmosphérique », *Économie et statistique*, 1997, n°307, p. 3.

Letourneau C., « Sur l'origine du sentiment juridique », *Bulletins et mémoires de la société d'anthropologie de Paris*, 1890, p. 866.

Leveneur L., « La liberté contractuelle en droit privé, les notions de base, autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité », *AJDA*, 1998, p. 676.

Levillain N., « Les autres successions », *A. J. Famille*, 2019, p. 440.

Levillain N., « Les toutes petites successions », *A. J. Famille*, 2019, p. 438.

Libchaber R., « Réalité ou fiction, une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain » (art. 44, L. 15 mai 2001 ; Rép. min. n°1074, 29 juill. 2002, *JOAN*, 21 oct. 2002, p. 3759), *RTD Civ.*, 2003, p. 166.

Libchaber R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *RTD Civ.*, 2001, p. 240.

Libchaber R., « La souffrance et le droit à propos d'un statut de l'animal », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 380.

Libchaber R., « Limitation et autolimitation du droit étatique, à propos de la radiation d'une mention de baptême », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2611.

Lienhard A., « Sociétés et sauvegarde des entreprises », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1974.

Lienhard A., « SAS mention des dirigeants au RCS », *Dalloz actualité*, 14 septembre 2010.

Lienhard A., « Entreprise individuelle à responsabilité limitée, naissance du patrimoine d'affectation », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 252.

Lindsay J., « La philosophie de saint Thomas », *Revue philosophique de Louvain*, 1904, n°41, p. 58.

Lohéac-Derboulle P., « Constitutionnalité de l'interdiction du prélèvement des cellules du sang de cordon dans un but égoïste » (note sous Cons. const., 16 mai 2012, n°2012-249 QPC), *RDSS*, 2012, p. 851.

Loiseau G., « Des droits humains pour personnes non humaines », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2558.

Loiseau G., « Regard sur la précarité sociale », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1753.

Loiseau G., « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 3015.

Loiseau G., « La négociation des accords QVT », *Bulletin Joly Travail*, 01/01/2019, n°01, p. 6.

Lombois C., « Et si toute personnalité juridique était création de la loi », *Mélanges en l'honneur de G. Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 285.

London C., « L'environnement, une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches*, 30/06/1995, n°78, p. 4.

Lustiger J.-M., « La personne devant le cardinal archevêque de Paris », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 6.

Malaurie P., « Nature juridique de la personnalité morale », *Deffrénois*, 15/10/1990, n°19, p. 1068.

Malaurie P., « La protection légale protège-t-elle adéquatement le patrimoine du majeur vulnérable ? », *Les Petites Affiches*, 03/12/2008, n°242, p. 5.

Mallet-Bricout B., « La nouvelle habilitation familiale ou le millefeuille de la représentation des majeurs protégés (ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille ; *JO*, 16 octobre 2015, p. 19304) », *RTD Civ.*, 2016, p. 190.

Mallet-Bricout B., « Biens culturels de la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée (décret n°2018-630 du 17 juillet 2018 portant diverses dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel) », *RTD Civ.*, 2018, p. 984.

Marais A., « La procréation *post mortem* », *RDSS*, 2018, p. 498.

Marc E., Picard D., « L'approche systémique des organisations », *Communication et langage*, 2000, n°125, p. 56.

Marchadier F., « La perte de la nationalité devant la Cour européenne des droits de l'homme » (CEDH, 21 juin 2016, n°76136/12, *Ramadan c/Malte*), *Revue critique de droit international privé*, 2017, p. 221.

Marfisi J., « Condition de travail, risques psychosociaux, la Haute Autorité de santé s'intéresse au *burn out* », *Juris Association*, n°561, 2017, p. 7.

Marguénaud J.-P., « Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore » (CEDH, 20 janv. 2011, n° 31322/07, *Haas c/ Suisse*), *RTD Civ.*, 2011, p. 311.

Marguénaud J.-P., « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle » (CEDH, 4^e sect., 29 avr. 2002, *Pretty c/Royaume-Uni*), *RTD Civ.*, 2002, p. 858.

Marguénaud J.-P., « La mort du détenu gréviste de la faim » (CEDH, 2^e section, 31 mars 2009, *Horoz c/ Turquie*), *RSC*, 2009, p. 651.

Marguénaud J.-P., « Sodomasochisme et autonomie personnelle » (CEDH, 1^{re} section, 17 févr. 2005, *KA. et AD. c/ Belgique*), *RTD Civ.*, 2005, p. 341.

Marguénaud J.-P., « La protection juridique du lien d'affection envers un animal », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 3009.

Marguénaud J.-P., « La personnalité juridique des animaux », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 205.

Marguénaud J.-P., « L'animal dans le nouveau Code pénal », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 187.

Marguénaud J.-P., Perrot X., « Le droit animalier de l'anecdotique au fondamental », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 996.

Marguénaud J.-P., « Variations sur le changement du nom de famille et du patronyme » (CEDH, 27 août 2013, n°38275/10, *De Ram et autres c/ France*), *RTD Civ.*, 2013, p. 812.

Marguénaud J.-P., « Les embryons *in vitro* entre les balances de la justice européenne et les éprouvettes des chercheurs » (CEDH, gr. ch., 27 août 2015, *Parrillo c/ Italie*, n°46470/11), *RTD Civ.*, 2015, p. 830.

Marguénaud J.-P., « La liberté d'expression nécrophage » (CEDH, 1^{re} sect., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi associés c/ France*), *RTD Civ.*, 2007, p. 732.

Marguénaud J.-P., « Les droits de l'homme au respect de son cadavre convoité par l'industrie pharmaceutique », *Revue des contrats*, 15/06/2015, n°02, p. 376.

Marguénaud J.-P., « L'image du poupon » (CEDH, 1^{re} sect., 15 janv. 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*), *RTD Civ.*, 2009, p. 283.

Marguénaud J.-P., « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, 2015, vol. 40, p. 73.

Marguénaud J.-P., « Droit de l'homme à l'environnement et Cour européenne des droits de l'homme », *Revue juridique de l'environnement*, 2003, n° HS, p. 15.

Marino L., « Les nouveaux territoires des droits de la personnalité », *Gazette du Palais*, 19/05/2007, n°139, p. 22.

Marino L., « Les maladroites de la proposition de loi sur le droit à l'image », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1631.

Marion L., « Transfert du siège d'une société de droit français dans l'UE avec maintien de la personnalité morale », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/10/2014, n°10, p. 373.

Marmayou J.-M., « L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier et la notion d'entreprise », *Les Petites Affiches*, 17/01/2003, n°13, p. 15.

Marmoz F., « L'EIRL nouvelle technique d'organisation de l'entreprise », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1570.

Martin R., « Personne et sujet de droit », *RTD Civ.*, 1981, p. 786.

Martin R., « Personne, corps et volonté », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 505.

Martin J.-J., « Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat », *Deffrénois*, 15/08/1994, n°15-16, p. 988.

Martin J.-J., Thieffry P., « De quelques incidences possibles de la charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n° HS, p. 161.

Martin D., « 4^e commission, la transmission des droits d'auteurs », *Les Petites Affiches*, 12/09/2012, n°183, p. 81.

Martiquet Y., « Les fichiers de police, nature et conséquences juridiques », *Les Petites Affiches*, 02/03/2017, n° 044, p. 7.

Massias F., « Arrêt *Pretty C/ Royaume-Uni*, 29 avril 2002, relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *RSC*, 2002, p. 645.

Massip J., « Le mandat de protection future », *Les Petites Affiches*, 27/06/2008, n°129, p. 11.

Massip J., « Faut-il supprimer le mariage posthume ? (C. cass., 1^{re} ch. civ., 30 mars 1999, n°96-20989) », *Les Petites Affiches*, 25/11/1999, n°235, p. 19.

Mastor W., « La contribution carbone à la lumière de la décision du conseil constitutionnel du 29 décembre 2009, chronique d'une mort et d'une renaissance annoncée », *AJDA*, 2010, p. 277.

Mathieu B., « Remarques sur le projet de loi relatif à la bioéthique à la veille de son examen en deuxième lecture par l'Assemblée nationale », *Les Petites Affiches*, 30/05/2003, n°108, p. 5.

- Mathieu B., « La dignité de la personne humaine, quel droit, quel titulaire », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 282.
- Mathieu B., « Des dangers et du bon usage des tests génétiques prédictifs », *Les Petites Affiches*, 09/04/2003, n°71, p. 3.
- Mathieu B., « De quelques moyens d'évacuer la dignité humaine de l'ordre juridique », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1649.
- Mathieu B., « La directive européenne relative à la brevetabilité des inventions biotechnologiques, le droit français et les normes internationales », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 13.
- Mathieu B., « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 211.
- Mathieu B., « Chapitre 6, la dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de bioéthique*, 2010, Vol. 21, p. 77.
- Mattéi J.-F., « L'homme, la génétique et le diagnostic prénatal », *Laennec*, 2015, T. 63, p. 9.
- Matsopoulou H., « Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer après les ordonnances récentes de 2004 et 2005 et la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 104.
- Maulders-Klein M.-T., « Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public », *Mélanges en l'honneur de G. Cornu*, Paris, PUF, 1994, p. 317.
- Maulin E., « L'État comme personne et comme représentation ou les jeux de miroirs de la légalité et de la légitimité », *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 171.
- Mayaud Y., « Ultime complainte après l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2917.
- Mayrand H., Tremblay-Huet S., « Terre à terre, environnement et approches critiques du droit (liminaire) », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 1.
- Mazeaud D., « Une application inédite par la Cour de cassation de l'adage *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus habetur* » (Civ. 2°, 14 déc. 2017, n°16-26.687), *RTD Civ.*, 2018, p. 72.

- Meiller E., « L'universalité de fait », *RTD Civ.* 2012, p. 651.
- Mekki M., « Intérêt à agir d'une association en matière environnementale, qui trop embrasse mal étreint ! », *Gazette du Palais*, 25/09/2018, n°32, p. 27.
- Mekki M., « La réparation du préjudice écologique pur, pied de nez ou faux nez ? », *Gazette du Palais*, 04/10/2016, n°34, p. 26.
- Ménabé C., « Le droit au respect de la vie privée et l'interdiction de collecter des données à caractère personnel ne sauraient justifier l'obligation d'effacer la mention du baptême des registres paroissiaux », *Les Petites Affiches*, 11/02/2015, n°30, p. 11.
- Mendoza-Caminade A., « Le nom de famille à l'épreuve du droit des affaires », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2569.
- Menger P.-M., « Le travail à l'œuvre, enquête sur l'autorité contingente du créateur dans l'art lyrique », *Annales, histoire sciences sociales*, 2010, 65^e année, p. 743.
- Mémeteau G., « La situation juridique de l'enfant conçu, de la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD Civ.*, 1990, p. 611.
- Mehrez F., « Justice du XXI^e siècle, action de groupe en matière de discrimination, projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2015.
- Mercier C., « Ethnographie des archives officielles de l'état civil, une société en filigrane », *Ateliers du Lesc*, en ligne, 32, 2008, mis en ligne le 19 août 2008, consulté le 13 avril 2020, URL : <http://journals.openedition.org/ateliers/2832>.
- Merker A., « Introduction personne », Actes du colloque interdisciplinaires de l'Université de Strasbourg des 20 et 21 octobre 2010, *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 16.
- Michalidès-Nouaros G., « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD Civ.*, 1966, p. 216.
- Michalak S., « De la prise en compte à la prise en charge de l'intérêt général par l'entreprise, quelques réflexions en marge de la loi PACTE », *Revue du droit public*, 01/05/2019, n°3, p. 551.
- Michel-Jones F., « Problèmes de la personne (notes critiques) », *Cahiers d'études africaines*, n°56, 1974, p.749.

Milani C., « La complexité dans l'analyse du système monde, l'environnement et les régulations mondiales », *Droit et société*, 2000, n°46, p. 425.

Mirabail S., « Il ne saurait y avoir d'homicide involontaire sur un fœtus », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 243.

Mirikelam F., « L'engagement remarquable de la France en faveur de la protection des biens culturels en cas de conflit armé », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1931.

Mitalaité C., « Entre *persona* et *natura* : la notion de personne durant le Haut Moyen Âge », Vrin, *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 2005, T. 89, p. 459.

Mizuno N., « La notion de famille », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53, n°4, p. 831.

Moderne F., « Sous le signe du subjectivisme juridique, regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterria », Conférence prononcée lors de la journée d'études organisée en l'honneur d'Eduardo Garcia de Enterria par l'Universita degli Studi de Florence, Italie, dans le cadre de son programme « I protagonisti Della cultura Giuridica europea » le 25 octobre 2003, *RFDA*, 2004, p. 101.

Moiroud C., « La réglementation des OGM nous entraîne-t-elle vers la voie de l'insensé ? », *RDSS*, 2013, p. 771.

Moliner-Dubost M., « Le système français d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, ordonnance n°2004-330 du 14 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, *JO* du 17 avril 2004, p. 7089 », *AJDA*, 2004, p. 1132.

Molinet-Dubost M., « Les permis d'émission négociables et le principe pollueur payeur », *AJDA*, 2003, p. 2073.

Moliner-Dubost M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *Revue juridique de l'environnement*, 2003, n°4, p. 431.

Mondon D., « Pour une analyse systémique de la politique pénale », *A. J. Pénal*, 2012, p. 442.

Monéger F., « L'enfant majeur qui souhaite bénéficier d'une adoption ne peut demander cette adoption, après le décès de l'adoptant survenu en cours d'instance (Paris, 1^{re} ch. c., 16 janv. 2003, n° 16, *AJ Fam.*, 2003, 143, obs. F. B.) », *RDSS*, 2003, p. 482.

Monéger F., « Regard critique sur la réforme de l'adoption », *RDSS*, 1997, p. 1.

- Monéger F., « Murielle Fabre-Magnan, la gestation pour autrui, fiction et réalité (compte rendu) », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, Vol. 65, n°4, p. 1011.
- Monet J.-M., « Les procès d'animaux », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 205.
- Monjean-Decaudin S., « Un code, un dictionnaire, une interprétation ? », *ELA, Études de Linguistique Appliquée*, 2016, n°183, p. 355.
- Monnier S., « Le classement au patrimoine mondial au secours de l'interdiction de circuler sur les quais de Seine », *AJDA*, 2018, p. 2513.
- Monsérié-Bon M.-H., Saint-Alary-Houin C., « La loi de sauvegarde des entreprises, nécessité et intérêt d'une réforme annoncée », *Dalloz actualité*, 23 avril 2008.
- Montclos X. (de), « Le discours de Pie XI sur la défense des droits de la personne humaine », Actes du colloque de Rome, 15-18 mars 1989, organisé par l'École française de Rome en collaboration avec l'Université de Lille III, du CNRS, de l'Università degli studi di Milano, de l'Università degli studi di Roma la sapienza, de la biblioteca Ambrosiana), Publication de l'École française de Rome, 1996, n°223, p. 857.
- Monteduro M., « La notion juridique d'environnement vue par le législateur italien », *Revue juridique de l'environnement*, 2016, Vol. 41, p. 269.
- Moracchini-Zeidenberg S., « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD Civ.*, 2012, p. 21.
- Morguin V., « Nature et forme du majeur protégé à sa propre adoption », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2832.
- Moscato L., « Le Code civil et le destin de la propriété intellectuelle en Europe », *Droit*, 2008 n°47, p. 149.
- Motulsky B., « Approche systémique », *Communication information*, 1978, Vol. 2, n°3, p. 168.
- Mourgeon J., « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, 1967, n°13, p. 326.
- Muir-Watt H., « Gutmann Daniel, le sentiment d'identité, étude de droit des personnes et de la famille » *Revue critique de droit international privé*, 2000, p. 947.

- Munoz J., « Piratage informatique et protection juridique des créations audiovisuelles et des logiciels », *Cahiers de l'APLIUT*, 1999, Vol. 19, n°2, p. 5.
- Nadaud S., Marguénaud J.-P., « La consécration européenne du droit à la dépollution », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 674.
- Naudin E., « Parlez-moi d'amour, à propos de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 19 décembre 2012 », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1117.
- Neau-Leduc P., « Liberté d'association et liberté d'expression », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/10/2001, n°10, p. 1027.
- Neau-Leduc P., « Modification des statuts d'une association et droit d'ester en justice », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/12/2009, n°12, p. 1097.
- Nédoncelle M., « *Prosopon* et *persona* dans l'Antiquité classique, essai de bilan linguistique », *Revue des sciences religieuses*, 1948, T. 22, fascicules 3-4, p. 277.
- Neirinck C., « L'embryon humain, une catégorie juridique à dimension variable », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 841.
- Neirinck C., « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », Communication lors du colloque sur la personne humaine organisé par l'Institut catholique de Toulouse le 9 octobre 1997, *Les Petites Affiches*, 9/03/1998, n°29, p. 4.
- Neumayer K.-H., « Les droits sans sujets », *Revue internationale de droit comparé*, 1960, n°12, p. 342.
- Nerson R., « La protection de la vie privée en droit positif français », *Revue internationale de droit comparé*, 1971, Vol. 23, n°4, p. 737.
- Neyret L., Reboul-Maupin N., « Droit des biens, juin 2017, juin 2018 », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1772.
- Neyret L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 924.
- Neyret L., « Naufrage de l'*Erika*, vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2681.

Neyret L., « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *Revue juridique de l'environnement*, 2014, n°39, p. 177.

Nguyen Khac A., « La dignité de la personne humaine », *Les Petites Affiches*, 16/10/2015, n°207, p. 8.

Niboyet L., « Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires de la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme en matière économique », *RTD Com.*, 1999, p. 351.

Nicoud F., « Le voisin n'est plus le requérant privilégié du contentieux de l'urbanisme », *Les Petites Affiches*, 21/06/2016, n°123, p. 10.

Niort J.-F., « L'embryon et le droit, un statut impossible ? », *RRJ*, 1998, p. 460.

Niort J.-F., « Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature, retour sur l'anthropologie des rédacteurs du Code civil », *Droit et cultures*, n°48, 2004, p. 77.

Noguéro D., « Contenu de l'autorisation judiciaire de tester en tutelle », *Les Petites Affiches*, 27/04/2017, n°08, p. 15.

Noiriel G., « L'identification des citoyens, naissance de l'état civil républicain », *Genèses*, 1993, p. 3.

Noiville C., Brunet L., « Brevetabilité des cellules souches embryonnaires humaines, quand la réalité technico-économique est rattrapée, non sans ambiguïté, par l'éthique », *Revue des contrats*, 01/04/2012, n°2, p. 593.

Olekhnovitch G., « La jurisprudence actuelle du Conseil d'État en matière d'acquisition de perte et de retrait de la nationalité française », *Revue critique de droit international privé*, 1992, p. 363.

Ondoua A., « Abolition de la peine de mort et Constitution », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 634.

Ostapzeff G., Lavoine J.-R., « Mythe du traitement pénal », *Déviance et société*, 1981, Vol. 5, n°2, p. 133.

Padova Y., « Droit des fichiers, droit des personnes, deuxième partie », *Gazette du Palais*, 13/01/2004, n° 013, p. 2.

Paillusseau J., « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD Civ.*, 1993, p. 705.

Papaux A., « De la nature au milieu, l'homme plongé dans l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008, Vol. 60, p. 29.

Parachkevova I., « La nouvelle responsabilité des dirigeants dans les procédures collectives, révolution ou évolution ? », *Les Petites Affiches*, 19/12/2006, n°252, p. 4.

Parance B., « Les défis soulevés par la régulation des perturbateurs endocriniens », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1449.

Parance B., « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2635.

Paricard S., « L'enfant biologique de la personne ayant changé de sexe, quand les magistrats comblent le silence coupable du législateur », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 110.

Parmentier M., « Hobbes et le libéralisme », *Cahiers philosophiques*, 2008, n°116, p. 87.

Pasqualini F., « Le crépuscule de l'objet social, note sous Cour de cassation (com.), 12 décembre 2006, *Société La Résidence* », *Revue des sociétés*, 2007, p. 346.

Pasqualini F., « L'animal et le droit », *Les Petites Affiches*, 23/11/1994, n°140, p. 3.

Pasqualini F., « L'animal et la famille », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 257.

Pastor J.-M., « La protection des biens inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO », *Juris Tourisme*, n°193, 2017, p. 24.

Pastor J.- M., « Bioéthique, le gouvernement avance avec précaution », *AJDA*, 2019, p. 1542.

Patarin J., « Droits transmissibles successoralement, le droit de monnayer l'exploitation commerciale de l'image d'une personne se transmet-il à ses héritiers », *RTD Civ.*, 1990, p. 126.

Patarin J., « Règles dérogatoires applicables aux souvenirs de famille, opposition à un acte de disposition de l'héritier détenteur, retour aux règles dérogatoires après application du droit commun », *RTD civ.*, 1995, p. 663.

Paturet A., « L'individu entre l'homme et la chose, note sur l'esclave en droit romain », *Droits*, 2010, n°51, p. 3.

Pécaut-Rivolier L., « Les mesures de protection du Code civil comme dispositif d'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 1010.

- Pécresse V., « Le corps de la personne », *Les Petites Affiches*, 01/07/2004, n°131, p. 13.
- Peignié J., « Le nouveau statut des produits de thérapie génique et cellulaire », *RDSS*, 2005, p. 220.
- Peignié J., « Le droit des biothérapies entre subsidiarité éthique et harmonisation technique, commentaire du règlement CE n°1394/2007 du 13 novembre 2007 sur les médicaments de thérapie innovante », *RDSS*, 2008, p. 292.
- Peis-Hitier M.-P., « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 865.
- Pellé S., « Quels nouveaux paradigmes pour le droit de demain », *Mélanges B. Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 857.
- Pellier J.-D., « Cautionnement et disposition du plan de sauvegarde (Com., 30 janv. 2019, F-P+B, n°16-18.468) », *Dalloz actualité*, 18 février 2019.
- Pellier J.-D., « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RTD Com.*, 2013, p. 45.
- Pelosse V., « L'animal comme ailleurs (note critique) », *Homme*, 1997, n°143, p. 199.
- Percheron A., « Les applications de l'analyse systémique à des cas particuliers », *Revue française de sociologie*, 1971, n° spécial (analyse de systèmes en science sociale), p. 195.
- Périnet-Marquet H., « Droit des biens », *La semaine juridique édition générale*, n°15, avril 2014, Doc. 467.
- Perrier J.-B., « La constitutionnalité des règles relatives à la prescription des infractions continues », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1815.
- Pesqueux Y., « Le nouvel ordre écologique de Luc Ferry. Écosophie ou éthique de la responsabilité ? », 2015, halshs-01242387 (Archives ouvertes en Sciences de l'Homme et de la Société), www/halshs.archives-ouvertes.fr.
- Peterka N., « Majeurs protégés, capacité commerciale de la personne en curatelle (Civ. 1^{re}, avis, 6 déc. 2018, P+B+I, n° 18-70.011) », *Dalloz actualité*, 20 décembre 2018.
- Petit F., « Qu'est-ce qu'un syndicat ? », *Droit social*, 2013, p. 69.

Petit M., « La menace climatique sur le développement durable », *Raison présente*, 2005, n°154-155, p. 5.

Peyrical J.-M., « Les principes déontologiques fondamentaux qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci. Prohibition des expérimentations sur un cadavre », *Recueil Dalloz*, 1994, p.74.

Philippart P., « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, un statut protecteur ? », *Entreprendre et innover*, 2012, vol. 1, n°13, p. 62.

Philippe C., « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 29.

Philippe C., « La viabilité encore, à propos d'un projet de loi tendant à assurer la protection de l'enfant à naître », *RDSS*, 2003, p. 316.

Philippot A., « La sépulture et la volonté du défunt », *Droit de la famille*, n°2, février 2014, dossier 1.

Piatti M.-C., « De la main aux doigts de l'artiste, quel impact sur le droit de la propriété intellectuelle ? », *RTD Com.*, 2016, p. 253.

Picard M., « L'autonomie de la volonté en matière de contrat d'assurance », *Travaux du comité français de droit international privé*, 1939, n°5, p. 137.

Pichard M., « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, question(s) de méthode(s) », Roubaix-Lille, 3 et 4 décembre 2009, *Les Petites Affiches*, 7/10/2010, n°200, p. 7.

Pirard D., « Souveraineté », *Quaderni*, 2007, n°63, p. 87.

Pieratti G., Prat J.-L., « Droit, économie, écologie et développement durable, des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *Revue juridique de l'environnement*, 2000, n°3, p. 421.

Pignarre G., « Les frontières du consentement de la confrontation du pouvoir aux marges de l'autonomie (suite) », *Revue des contrats*, 01/07/2011, n°3, p. 989.

Pignarre G., « Corps du travailleur et contrat de travail », *Revue des contrats*, 01/12/2015, n°04, p. 974.

- Pignatari O., « Juridique, droit d'auteur, le selfie d'un singe saisi par le droit », *Juris art. etc.*, 2014, n°19, p. 36.
- Pirovano A., « La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 189.
- Plantamp D., « Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales », *RTD Com.*, 1994, p. 1.
- Platelle H., « Une ordalie populaire, le cadavre qui saigne en présence de son meurtrier (compte rendu) », *Revue du Nord*, 1975, n°224, p. 117.
- Plazy J.-M., « La personne du majeur protégé », *Revue juridique de l'Ouest*, 2007, n°3, p. 208.
- Plazy J.-M., « Droit de l'enfant et incapacité juridique de l'enfant, entre droit international et législation nationale », *Informations sociales*, 2007, n°140, p. 28.
- Poillot-Peruzzeto S., « La notion d'entreprise » (CJCE, 24 oct. 2002, aff. C-82/01 P, *Aéroports de Paris c/ Commission et Alpha Flight Services SAS*), *RTD Com.*, 2003, p. 392.
- Poracchia D., « Les personnes morales n'ont pas de vie privée », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/06/2016, n°06, p. 314.
- Pollet D., « Concilier le respect des libertés du majeur protégé et le devoir de protection, l'exemple du choix de la résidence », *A. J. Famille*, 2011, p. 544.
- Poncela P., « L'humanité, une victime peu présentable, à propos de deux arrêts inédits de la chambre criminelle », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 229.
- Pomart C., « Examen des empreintes génétiques sur le cadavre du père supposé », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2867.
- Pontier J.-M., « La loi de programme relative à la protection du patrimoine monumental, loi n°93-1437 du 31 décembre 1993 », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 133.
- Ponton L., « Les devoirs envers les animaux », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 139.
- Popu H., « Le respect des dernières volontés », *Defrénois*, 30/11/2005, n°22, p. 1770.

- Popu H., « Une amie, porte-parole des dernières volontés du défunt », *Defrénois*, 30/08/2009, n°14, p. 1475.
- Poughon J.-M., « La personne juridique ou le complexe de Prométhée », *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 235.
- Poulpiquet F.A. (de), « Le point central de la controverse sur la distinction de l'essence et de l'existence », *Revue philosophique de Louvain*, 1906, n°49, p. 32.
- Pradel J., « La seconde mort de l'enfant conçu, à propos de l'arrêt Cass. ass. plén., 29 juin 2001 », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2907.
- Pradel J., « La chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 3099.
- Prévost J.-B., « La question de l'autonomie et de la liberté des personnes protégées », *Gazette du Palais*, 06/06/2017, n°21, p. 87.
- Prévost J.-B., « Du peuplement des miroirs », *Gazette du Palais*, 22/06/2013, n°173, p. 5.
- Prévost J.-B., « Tierce personne et besoin en aide humaine de la victime de préjudice corporel », *Gazette du Palais*, 29/05/2018, n°19, p. 72.
- Prieur S., « Variations juridiques sur un même thème, suite et fin du feuilleton judiciaire (Our body) », *Gazette du Palais*, 27/11/2014, n°331, p. 9.
- Prieur M., (de) Malafosse J., « Le droit de l'environnement, le droit à la nature (compte rendu) », *Revue juridique de l'environnement*, 1976, n°2, p. 101.
- Prigent S., « Droit d'agir des associations agréées de protection de l'environnement », *AJDI*, 2011, p. 875.
- Priou-Alibert L., « De la délicate évaluation du préjudice écologique (Crim., 22 mars 2016, FS-P+B+I, n° 13-87.650) », *Dalloz actualité*, 11 avril 2016.
- Provin-Sbabo A., « La nature en tant que sujet de droit, une perspective sémiotique sur la notion de sujet dans le discours juridique », *Trayectorias humanas trascontinentales*, 2018, <http://dx.doi.org/10.25965/trahs.967>.
- Puigelier C., « Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2781.

- Pulcini E., Boni O. (trad.), « Souveraineté et manque de l'individu moderne », *Les cahiers du GRIF*, 1996, n° HS, p. 109.
- Quenaudon R. (de), « Intérêt de l'entreprise et vie privée du salarié, une protection inégale ? », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 590.
- Rabault H., « Théorie des systèmes, vers une théorie fonctionnaliste du droit », *Droit et société*, 2014, n°86, p. 209.
- Racine J.-B., « Remarque sur la distinction entre les droits et les libertés », *Les Petites Affiches*, 23/09/2017, n°190, p. 7.
- Raoul-Cormeil G., « Domaine des incapacités des personnes physiques et morales », *L'essentiel droit de la famille et des personnes*, 15/07/2016, n°07, p. 3.
- Raoul-Cormeil G., « Les droits éminemment personnels étendus à la capacité d'ester en justice pour leur mise en œuvre », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 467.
- Rasandratana D., « L'influence du droit de la consommation sur les décisions du chef d'entreprise », *Les Petites Affiches*, 09/04/2019, n°071, p. 10.
- Raymond J., « En matière de défense de l'environnement, la qualité pour agir des associations et le recours pour excès de pouvoir », *Revue juridique de l'environnement*, 1991, n°4, p. 453.
- Ravillon L., « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS*, 1999, p. 191.
- Reboul-Maupin N., « Pour une rénovation de la *summa divisio* des personnes et des biens », *Les Petites Affiches*, 28/12/2016, n°259, p. 6.
- Redon M., « L'interruption volontaire de la grossesse ou l'exercice interposé du droit parental », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1194.
- Reix A., Georges A. Legault, « La structure performative du langage juridique (compte rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, 1980, n°40, p. 651.
- Rémy P., « Un siècle de revue trimestrielle de droit civil, 100 ans de chroniques », *RTD Civ.*, 2002, p. 665.
- Réseau-action-climat (rédaction), « Le GIEC publie un nouveau rapport », 1^{er} octobre 2018, www.reseauactionclimat.org.

Revest C., « La naissance de l'humanisme comme mouvement au tournant du XV^e siècle », *Annales, histoire, sciences sociales*, 2013 (68^e année), p. 665.

Revet T., « Loi n°99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux (*JO*, 7 janvier 1999, p. 327) », *RTD Civ.*, 1999, p. 479.

Revet T., « La propriété de la personnalité », *Gazette du Palais*, 19/05/2007, n°139, p. 49.

Revet T., « À propos de l'article de Bernard Beignier, pour un nouveau Code civil », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1011.

Revet T., « La chambre criminelle déduit de ce qu'en vertu de l'article 16-1 du Code civil, les prélèvements effectués sur le corps humain à des fins de recherche médico-légales ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial, qu'ils ne sont pas des objets susceptibles de restitution à la fin de la procédure » (Crim., 3 févr. 2010, n° 09-83.468, publié au *Bulletin*), *RTD Civ.*, 2010, p. 354.

Revillard M., « Protection internationale des adultes et droit international privé des majeurs protégés », *Deffrénois*, 15/01/2009, n°1, p. 35.

Rigaux F., « La liberté de la vie privée », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, Vol. 43, n°3, p. 539.

Ringel F., Putnam E., « Après la mort », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 241.

Robert J., « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », *Revue internationale de droit comparé*, 1975, vol. 27, n°4, p. 873.

Robichez J., « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 624.

Rochfeld J., « Droit à un environnement équilibré, loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la charte de l'environnement (*JO*, 2 mars 2005, p. 3697) », *RTD Civ.*, 2005, p. 470.

Rochfeld J., « Initiative économique, résidence principale, insaisissabilité, loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, *JO*, 5 août 2003, p. 13449 », *RTD Civ.*, 2003, p. 743.

Romi R., « Droit et environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction (compte rendu) », *Revue juridique de l'environnement*, 1995, p. 359.

- Romi R., « François Ost, la nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit (compte rendu) », *Revue juridique de l'environnement*, 1995, n°2, p. 357.
- Röthel A., « La liberté de tester en droit allemand, tendances de la jurisprudence et réformes législatives », *Revue internationale de droit comparé*, 2011, vol. 63, n°11, p. 39.
- Roubier P., « Délimitation et intérêt pratique de la catégorie des droits subjectifs », *Archives de philosophie du droit*, T. 9, 1964, p. 86.
- Rouidi H., « La répression des atteintes à l'environnement, entre droit positif et droit prospectif, à propos de l'avis consultatif du tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *Revue juridique de l'environnement*, 2018, n°43, p. 13.
- Roujou-de-Boubée G., « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus. À propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999 », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 181.
- Rouland N., « Les droits de l'homme sont-ils mortels ? », *Droit et cultures*, 2017, n°74, p. 199.
- Roussel F., « La circulation de l'information génétique, genèse et devenir d'un avis du CCNE », *Quaderni*, 1996, n°29, p. 75.
- Roux-Demare F.-X., « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Journal du droit des jeunes*, 2015, n°345-346, p. 35.
- Royer E., « Patrimoine mondial, une bonne affaire ? », *Juris Tourisme*, n°195, 2017, p. 3.
- Sacaze F., « La capacité des personnes physiques », *Les Petites Affiches*, 01/07/2004, n°131, p. 46.
- Saint-Affrique J.-B. (de), « Fondations et libéralités, problèmes actuels », *Deffrénois*, 15/10/1997, n°19, p. 1105.
- Sainte-Rose J., « Mariage posthume, le contrôle du consentement de l'époux décédé par le juge judiciaire », *Les Petites Affiches*, 27/10/2006, n°215, p. 7.
- Saint James V., « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 61.
- Saintourens B., « La dispense d'immatriculation au RCS pour les commerçants bénéficiaires du régime microsocial, loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JO*, 5 août 2008, p. 12471 », *RTD Com.*, 2008, p. 687.

- Salvage-Gerest P., « La France face à la GPA, cacher ce ventre que je ne saurais voir », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 359.
- Salvage-Gerest P., « Gestation pour autrui et simulation d'accouchement, ne pas confondre », *A. J. Famille*, 2017, p. 431.
- Samper C., « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, T. 43, 1999, p. 327.
- Sander E., « Requiem pour le droit d'opposition du préfet à l'inscription des associations d'Alsace Moselle », *Revue du droit public*, 01/07/2016, n°4, p. 1129.
- Sarcelet J.-D., « L'exigence de preuve de la réalité du syndrome transsexuel, le caractère irréversible de la transformation de l'apparence sexuée », *Gazette du Palais*, 21/06/2012, n°173, p. 8.
- Sautel O., « Récidives, brèves considérations sur l'arrêt de la chambre criminelle du 25 juin 2002 », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2475.
- Savatier J., « Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui », *Les Petites Affiches*, 14/12/1994, n°149, p. 8.
- Savatier R., « Une personne morale méconnue, la famille en tant que sujet de droit », *Recueil Dalloz hebdomadaire*, 1939, Chron. 49.
- Savatier R., « Un attribut essentiel de l'état des personnes, la santé humaine », *Recueil Dalloz*, 1958, p. 95.
- Savatier R., « Destin du Code civil français 1804-1954 », *Revue internationale de droit comparé*, 1954, vol. 6, n°4, p. 637.
- Savaux E., « La personnalité morale en procédure civile », *RTD Civ.*, 1995, p. 1.
- Savin P., « Le droit constitutionnel à un environnement sain à l'aune de la COP21 », *Constitutions*, 2015, p. 442.
- Sayn I., « L'évolution du rôle de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale », *Cahiers philosophiques*, 2008, n°116, p. 69.

Schafer-Guignier A., « De l'émancipation des animaux aux droits de la nature », *Autres temps (Les cahiers du christianisme social)*, 1990, n°25, p. 66.

Schlumberger E., « La modification de la capacité des personnes morales par la loi de ratification du 20 avril 2018 », *Defrénois*, 20/09/2018, n°37, p. 15.

Schneider E., « L'interprétation des termes d'homme ou de personne en droit savant, source d'inégalité », *Droit et cultures*, n°69, 2015, p. 89.

Schuwer P., « La guerre des *copyrights* (compte rendu) », *Communication et langages*, 2006, n°148, p. 137.

Secretan C., « Dieu peut-il être sujet de droit ? Les réponses de Junius Brutus et Hobbes », *Cahiers de philosophie juridique et politique*, n°22, 1992, p. 247.

Seillier B., « Éthique ou anti-Éthique », *Les Petites Affiches*, 14/12/1994, n°149.

Serandour Y., « Le devoir de discrétion », *Revue juridique de l'Ouest*, 1990, n°3, p. 359.

Sériaux A., « La notion juridique de patrimoine, brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.*, 1994, p. 801.

Serlouten P., « La personnalisation de l'entreprise, réflexions à propos du rapport Grandguillaume », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/02/2014, n°02, p. 126.

Serverin E., « De l'avortement à l'interruption volontaire de grossesse, l'histoire d'une requalification sociale », *Déviance et société*, 1980, vol. 4, n°1, p. 1.

Seube J.-B., « La construction prétorienne du logement décent », *Revue des contrats*, 01/12/2014, n°04, p. 648.

Seuvic J.-F., « Atteintes au droit de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques, articles 226-16 à 226-24 du Code pénal », *RSC*, 2004, p. 916.

Sève R., « Détermination philosophique d'une théorie juridique, la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », *Archives de philosophie du droit*, T. 24, 1979, p. 247.

Simard J., Morency M.-A., Fines L., « Les crimes environnementaux et l'innocence persécutrice », *RSC*, 2018, p. 775.

Simler P., « Patrimoines et patrimoine, polysémie du concept », *RDI*, 2009, p. 441.

Simmat-Durand L., « Les professionnels de la maternité et de l'enfance et le signalement de mère toxicomane », *Psychotropes*, 2008, Vol. 14, p. 179.

Simonenko V., « Du respect du droit moral de l'auteur en Russie », *Revue internationale de droit comparé*, 2010, Vol. 62, n°4, p. 1021.

Singla L., « L'approche transversale de la protection de l'environnement par la médiation judiciaire et extrajudiciaire environnementale », *Gazette du Palais*, 07/11/2015, n°311, p. 14.

Sohm-Bourgeois A.-M., « La personnification de l'animal, une tentation à repousser », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 33.

Sordino M.-C., « La disparition du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales, une fin espérée adoptée dans la plus grande discrétion », *Gazette du Palais*, 11/09/2004, n°255, p. 13.

Sourieux J.-L., « La science du droit pendant la période classique française », *RTD Civ.*, 2008, p. 387.

Staffolani S., « Le terrorisme écologique au regard des nouveaux droits de l'homme », *Revue juridique de l'environnement*, 2004, n°3, p. 269.

Stahl B., « À l'autre bout de la vie », *Revue juridique de l'Ouest*, 1996, n°2, p. 173.

Stoyanovitch K., « La durée de la protection des œuvres de l'esprit dans les pays socialistes d'Europe », *Revue internationale de droit comparé*, 1958, Vol. 10, n°2, p. 339.

Strickler Y., « Droit des biens, évitons la dispersion », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1149.

Tabau A.-S., Cournil C., « Nouvelles perspectives pour la justice climatique (cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda contre Pays-Bas*) », *Revue juridique de l'environnement*, 2015, n°40, p. 672.

Taisne J.-J., « La protection de la vie humaine hors du droit des personnes ? », *Les Petites Affiches*, 5/12/2002, n°243, p. 25.

Tappolet C., « Le droit au suicide assisté et à l'euthanasie, une question de respect de l'autonomie ? », *Revue philosophique de Louvain*, 2003, n°101, p. 43.

Tauran T., « Les distinctions en droit civil », *Les Petites Affiches*, 07/04/2000, n°70, p. 5.

Tellier-Cayrol V., « L'actualité récente de l'interruption volontaire de grossesse », *Gazette du Palais*, 11/08/2015, n°223, p. 5.

Terrassons-De-Fougères A., « Le foeticide, à propos de l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001 », *RDSS*, 2001, p. 829.

Terré F., « L'être et l'avoir, la personne et la chose », in *Études offertes à Hubert Groutel*, Paris, Litec, 2006, p. 459.

Terré F., « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 339.

Teyssier B., « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1680.

Thevenot J., « Environnement et préjudice moral, observations sur les contentieux en réparation », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 225.

Thomas D., « Les conditions du classement d'un tableau parmi les monuments historiques », *Recueil Dalloz*, 1994, p. 17.

Thomas Y., « Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le Débat*, 1998, n°100, p. 85.

Thomas Y., « La construction de l'unité civique, choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'École française de Rome*, T. 114, 2002, n°1, p. 7.

Thoraval L., « De la vie privée *post mortem* », *Les Petites Affiches*, 30/01/2019, n°022, p. 4.

Tourpe E., Andorno R., « La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles », préface de François Chabas (compte rendu), *Revue philosophique de Louvain*, 2001, n°99, p. 504.

Traïni C., « Les protecteurs des animaux et le droit, refoulement ou formalisation des émotions ? », *Droit et société*, 2014, n°87, p. 465.

Trébulle F.-G., « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur l'entreprise citoyenne », *Revue des sociétés*, 2006, p. 41.

Treppoz E., « Chronique, droit européen de la propriété intellectuelle, la difficile poursuite de l'harmonisation législative du droit d'auteur en Europe (directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché numérique (DAMUN) », *RTD Euro*, 2019, p. 919.

Trigeaud J.-M., « La personne humaine sujet de droit », IV^e journées René Savatier, Poitiers (24-25 mars 1993), coll. « Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers », 1994, p. 5.

Truilhé-Marengo Y., « Contractualisation, réglementation, quelle articulation entre les outils de gestion des sites Natura 2000 ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n°2, p. 131.

Untermaier J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, n° HS, p. 21.

Vahanian G., « L'autre et le temps, sécularisation et sanctification du temps », *Autres temps (Cahiers d'éthique sociale et politique)*, 1998, n°57, p. 47.

Van-Hout M., « Le droit subjectif en question (compte rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, n°82, 1966, p. 331.

Van Steenberghen F., Goichon A.-M., « La distinction de l'essence et de l'existence d'après Ibn Sina (Avicenne) (compte rendu) », *Revue philosophique de Louvain*, 1947, n°5, p. 109.

Vasseur-Lambry F., « L'identité de la personne humaine », *Les Petites Affiches*, 06/05/2004, n°91, p. 5.

Vedel R., « Le rôle des fichiers dans l'action opérationnelle des services de sécurité intérieure », *A. J. Pénale*, 2007, p. 64.

Verdier R., « Ethnologie et droit africain », *Journal de la société des africanistes*, T. 33, 1963, p. 105.

Verheyde T., « Dossier, les majeurs protégés, les nouveautés, les mesures de protection juridique des majeurs », *A. J. Famille*, 2016, p. 182.

Vernengo R.-J., « Le droit est-il un système ? », *Archives de philosophie du droit*, T. 36, 1991, p. 253.

Vial M., « *Fides facit personam*, la notion de personne chez Luther et quelques-uns de ses lecteurs contemporains », *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 107.

- Vidal-Naquet P., « Rapport sur l'Algérie », *Raison présente*, 1973, n°25, p. 77.
- Vivant M., « Hymne à l'animisme », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2529.
- Viudès P., « Juridique - statut - définir ou redéfinir l'association », *Juris Association*, n°528, 2015, p. 36.
- Vix O., « Rencontre du troisième type, le robot intelligent », *Deffrénois*, 21/06/2018, n°24, p. 37.
- Volff J., « Régimes des cultes et laïcité », *Gazette du Palais*, 05/07/2001, n°186, p. 2.
- Wachemann P., « Un sujet de droit peut-il se révolter ? », *Archives de philosophie du droit*, T. 34, 1989, p. 89.
- Weber J.-C., « Erreur sur la personne, la médecine au quotidien », *Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n°31, 2012, p. 289.
- Winance M., « Dépendance *versus* autonomie, de la signification et de l'imprégnation de ces notions dans les pratiques médico-sociales (commentaire) », *Science sociale et santé*, 2007, vol. 25, n°4, p. 83.
- Zénati F., « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2003, p. 667.
- Zénati F., « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD Civ.*, 1993, p. 305.
- Zénati F., « Du droit de disposer et des privatisations », *RTD Civ.*, 1990, p. 519.
- Zénati F., « Protection constitutionnelle du droit de disposer », *RTD Civ.*, 1999, p. 136.
- Zénati-Castaing F., « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD Civ.*, 2006, p. 445.
- Zénati-Castaing F., « Entre trust et fiducie, le malentendu québécois », *Revue internationale de droit comparé*, 2015, vol. 67, n°1, p. 23.
- Zielinski A., « Le libre choix de l'autonomie rêvée à l'attention aux capacités », *Gérontologie et société*, 2009, Vol. 32, n°131, p. 11.

VI - Recensions de thèses et comptes rendus d'ouvrages

Puigelier C., Anciaux N., *Essai sur l'être en droit privé*, Thèse de droit privé (dir. Bernard Teyssié), Université Panthéon-Assas Paris 2, 2018, 607 pages, *RTD Civ.*, 2019, p. 447.

Puigelier C., Quesne A., *Le contrat portant sur le corps humain*, Thèse de droit privé (dir. G. Raoul-Cormeil et J.-R. Binet), Université de Caen-Normandie, 2018, 703 pages, *RTD Civ.*, 2019, p. 698.

Putman E., Dondero B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique, contribution à la théorie de la personnalité morale*, préface de H. Le Nabasque, 2 tomes, PUAM, 2006, 699 pages, *RTD Civ.*, 2008, p. 194.

Putman E., Lafay F., *La modulation du droit par le juge, étude de droit privé et sciences criminelles* (dir. O. Moréteau), Thèse, Lyon 3, décembre 2004, 615 pages, *RTD Civ.*, 2005, p. 879.

Putman E., Baillon-Wirtz N., *La famille et la mort* (dir. B. Beigner), préface de P. Crocq, Defrénois doctorat et notariat, T. 17, coll. de thèses, 2006, 486 pages, *RTD Civ.*, 2006, p. 848.

VII - Articles de revues électroniques

Sohnle J., « La représentation de la nature devant le juge, plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO, la revue électronique en science de l'environnement* (en ligne), hors série n°22, 2015, <http://journals.openedition.org/vertigo/16343>.

VIII - Articles de presse

Allier E., « Le Japon autorise la création d'embryons mi-homme mi-animal », *Le Figaro*, 2 août 2019, www.santefigaro.fr.

Barbery-Coulon L., « Le culte du muscle », *Le Monde Magazine*, 6 novembre 2015.

Baylis F., « Recherche sur l'embryon, faut-il aller au-delà des 14 jours ? », *Le Monde* (supplément sciences et médecine), 10 mai 2016.

Beuve-Méry A., « La croyance de l'autre », *Le Monde*, 17 janvier 2018.

Birnbaun J., « Quand l'universalisme exclut (interview d'Étienne Balibar) », *Le Monde*, 10 février 2017.

Birnbaun J. « L'apocalypse, c'est enthousiasmant (entretien avec Bruno Latour) », *Le Monde*, 29 mai 2019.

Bolis A. , « Cinq enquêtes sur les crimes d'écocides », *Le Monde*, 29 octobre 2015.

Boucheron P., « Peur de quoi ? », *Le Monde* (supplément *Le Monde des livres*), 2 novembre 2017.

Bourreau M., Ourdan R., « Triste anniversaire pour les droits humains », *Le Monde*, 7 décembre 2018.

Boyer V., « Ne cédon pas face à ceux qui s'arrogent un droit à l'enfant », *Le Monde*, 13 septembre 2017.

Chabas C., « Frères et sœurs, grandir à l'épreuve du handicap », *Le Monde*, 7 août 2019.

Chemin A., Jacquin J.-B., « Nous sommes passés de l'État de droit à l'état de surveillance (interview de Mireille Delmas-Marty) », *Le Monde*, 13 octobre 2017.

Coen A., « Les montres sont les dictateurs modernes (entretien avec Karlheinz Geiseler) », *Courrier international*, 2 février 2017. »

Cohendet M.-A., « Environnement et Constitution, le poids des mots », *Le Monde*, 6 juillet 2018.

Collectif, « Ouvrons dès maintenant la PMA à toutes les femmes (tribune) », *Le Monde*, 13 septembre 2017.

Collectif, « Euthanasie, allons plus loin avec une nouvelle loi (tribune) », *Le Monde*, 28 février 2018.

Costa E., « Le vrai faux ami de Franz Kafka », 6 avril 2017, www.slate.fr.

Crouy A.-C. (de), Padt V., « La mort cérébrale, une notion mal comprise », *Le Monde* (supplément sciences et médecine), 2 février 2016.

Cyrułnik B., Ricard M. (de), Fontenay E. *et al.*, « Pour un secrétariat d'État à la condition animale (tribune) », *Le Monde*, 18 octobre 2016.

Doudna J., « L'édition des gènes va transformer le traitement contre le cancer (entretien) », *Courrier international*, 5 janvier 2017.

Droit R.-P., « Il est urgent de refonder les Lumières (entretien avec Francis Wolf) », *Le Monde*, 18 octobre 2019.

Dupont G., « Après la mort de son mari, Mariana veut un enfant de lui », *Le Monde*, 22 avril 2016.

Dutriaux C., « La théorie systémique, qu'est-ce que c'est ? », *The conversation*, 30 juillet 2019, www.theconversation.com.

Eudes Y., « Des juges virtuels pour désengorger les tribunaux, », *Le Monde*, 30 décembre 2017.

Follorou J., « Le big data, ce big brother qui ébranle les libertés individuelles », *Le Monde*, 5 avril 2016.

Foucart S., Vincent C., « La question démographique sert d'excuse (entretien avec Gilles Bœuf et Hervé Le bras) », *Le Monde*, 8 décembre 2017.

Frachon A., « L'importance de Trump », *Le Monde*, 18 janvier 2018.

Garric A., « Octroyer de nouveaux droits aux animaux », *Le Monde*, 18 octobre 2016.

Garric A., « Partout dans le monde, la fonte des glaciers s'accélère », *Le Monde*, 9 avril 2019.

Garric A., « Une république du vivant au secours des animaux », *Le Monde*, 7 avril 2016.

Georgesco F., « La nation est un instrument d'inclusion (entretien avec Gil Delannoi et Heinz Weinmann) », *Le Monde*, 1^{er} mars 2018.

Georgesco F., « Le droit comme rempart aux dérives autoritaires », *Le Monde*, 28 janvier 2019.

Gray J., « Contre Daech, le retour du Léviathan », *Courrier international*, 31 mars 2016.

Guérot U., « Plaidoyer pour une république européenne », *Le Monde*, 22 décembre 2017.

Harari Y.-N., « Le pouvoir des hommes repose sur des fictions collectives », *Courrier international*, 1^{er} juin 2017.

Hartog F., « Le présent n'est pas le même pour tous », *Le Monde*, 30 janvier 2019.

Heckatsweiler C., « Les données génétiques, une mine d'or pour les laboratoires », *Le Monde*, 17 janvier 2018.

Hennebelle I., « Il n'y a pas de société inclusive sans remise en cause de pré carré (entretien avec Charles Gardou) », *Le Monde*, 17 décembre 2019.

Henry C., « Trois mesures pour sortir du désastre écologique », *Le Monde*, 5 septembre 2018.

Hirsch E., « Marquons les limites précises entre sédation et euthanasie », *Le Monde*, 31 octobre 2015.

Jacquin J.-B., « Le nouveau droit pénal se construit sur des sables mouvants (interview de Christine Lazerges) », *Le Monde*, 4 mars 2016.

Joignot F., « Juger les machines », *Le Monde*, 2 décembre 2016.

Joignot F., « La surveillance, stade suprême du capitalisme », *Le Monde*, 15 juin 2019.

Joignot F., « Troisième nature », *Le Monde*, 24 avril 2019.

Jones D., « La morale ça se soigne », *Courrier international*, 5 novembre 2015.

Kauffmann S., « Identité, retour du refoulé », *Le Monde*, 12 septembre 2018.

La Tour A. (de), « Défier la mort est plus facile de loin que de près », *Le Monde*, 12 mars 2018.

Latour B., « Comment représenter les forêts, les pôles et les océans ? », *Le Monde*, 18 janvier 2016.

Le Hir P., « Couac sur le préjudice écologique », *Le Monde*, 2 mars 2016.

Le Hir P., « Le déclin ininterrompu de la faune sauvage », *Le Monde*, 30 octobre 2018.

Lynch D.-J., « Les algorithmes tuent la concurrence », *Courrier international*, 19 janvier 2017.

Mishra P., « L'Allemagne s'est forgée en se démarquant de l'Occident (entretien) », *Courrier international*, 7 septembre 2017.

Maurel C., « Déclarer la forêt amazonienne bien commun de l'humanité, une idée pas si neuve », *The conversation*, 26 novembre 2019, www.theconversation.com.

Mussat L., « Le temps, une propriété émergente », *Le Monde* (supplément sciences et médecine), 14 février 2017.

Pascual J., « Les opposants de gauche à la GPA tentent de se mobiliser », *Le Monde*, 3 février 2016.

Perrin D., « GPA, reconnaissance du ventre », *Le Monde Magazine*, 29 décembre 2017.

Reverchon A., « On assiste à la création de nouveaux monopoles (interview de Philippe Askenazy) », *Le Monde*, 12 février 2016.

Reverchon A., « Contre l'individualisme », *Le Monde*, 19 octobre 2019.

Rodier A., « La contre-société a déjà pris le pouvoir », *Le Monde*, 17 septembre 2016.

Roger S., « En Alberta, le poison de l'or noir », *Le Monde*, 6 septembre 2018.

Rosier F., « Sociologie génétique contre secret de famille », *Le Monde* (supplément sciences et médecine), 10 mai 2016.

Royer S. (de), « Nous devons trouver un moyen de civiliser à nouveau le capitalisme (entretien avec David Djaïz) », *Le Monde*, 31 décembre 2019.

Semedo M.-H., « Sauvons la biodiversité pour nourrir la planète », *Le Monde*, 29 mars 2019.

Semo M., « À la recherche d'un nouvel ordre mondial », *Le Monde*, 20 décembre 2017.

Stroobants J.-P., « Faut-il inscrire le droit de dire non dans la Constitution ? », *Le Monde*, 31 mai 2019.

Sureau F., « Nous nous sommes déjà habitués collectivement à vivre sans les libertés », *Le Monde*, 25 septembre 2019.

Truong N., « Il faut une révolution mentale (entretien avec Philippe Descola) », *Le Monde*, 30 janvier 2019.

Truong N., « Cette crise devrait ouvrir nos esprits depuis longtemps confinés sur l'immédiat (entretien avec Edgar Morin) », *Le Monde*, 20 avril 2020.

Vincent C., « La vie des bêtes », *Le Monde*, 25 novembre 2016.

Vincent C., « Entre personne et animal, il y a une barrière absolue (entretien avec Francis Wolf) », *Le Monde*, 29 mars 2019.

Vincent C., « Les contradictions de l'antispécisme », *Le Monde*, 19 février 2020.

Wider T., « Sécurité et liberté, le débat escamoté » *Le Monde*, 23 novembre 2015.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
REMERCIEMENTS	4
INTRODUCTION.....	5
I. Les mots du sujet : personnalité juridique et sujet de droit.....	5
II. Le champ de l'étude.....	8
III. La question	9
IV. L'intérêt de l'étude	11
V. L'approche et la méthodologie	14
VI. La proposition de thèse.....	16
PREMIÈRE PARTIE - L'ESSENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	20
TITRE I - L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE SAISSISSABLE.....	24
CHAPITRE I - UN RÔLE CONSTANT D'ORGANISATION.....	26
SECTION 1 - L'INDIVIDUALISATION DE LA PERSONNE	27
Paragraphe 1. L'identification de la personne.....	28
A. La dénomination personnelle	29
B. La filiation.....	31
Paragraphe 2. La localisation	34
A. La nationalité	34
B. Le domicile	37
Conclusion de la section	40
SECTION 2 - LES REGISTRES COMME MODE D'ORGANISATION.....	42
Paragraphe 1. L'état civil.....	42
A. Les indications présentes	44
1. La naissance	45
2. Le mariage	46
3. Le pacte civil de solidarité.....	48
4. Le décès	48
B. Les indications absentes.....	49
Paragraphe 2. Les autres registres.....	52
A. Les autres registres s'intéressant aux personnes physiques.....	52
1. Dans le champ civil	53
2. Dans le champ pénal.....	55
B. Les registres intéressant les personnes morales.....	60
1. Le registre du commerce et des sociétés (RCS).....	61
2. La déclaration des associations	65
Conclusion de la section	69

CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	70
CHAPITRE II - DES CRITÈRES ÉVOLUTIFS	72
SECTION 1 - LA VOLONTÉ COMME CRITÈRE DISTINCTIF DU SUJET DE DROIT	74
Paragraphe 1. Un critère fidèle à la pensée rationaliste.....	75
A. Les prémisses de la théorie autour du concept de droit subjectif.....	75
1. Genèse du concept.....	76
2. Modernité de la notion	77
B. Le droit subjectif comme pouvoir de volonté.....	78
1. Le contexte.....	78
2. La volonté, signe distinctif du droit subjectif	80
Paragraphe 2. La mise en avant de la notion de « sujet de disposition »	83
A. Le sujet de droit, sujet de volonté	83
B. Conséquence de cette théorie : restriction de la catégorie des sujets de droit ou recours à la fiction	87
Conclusion de la section	90
SECTION 2 - L'INTÉRÊT COMME CRITÈRE DISTINCTIF DU SUJET DE DROIT	92
Paragraphe 1. Un critère répondant à des enjeux spécifiques.....	92
A. Un droit subjectif relatif à un intérêt spécifique.....	92
1. Un renversement de l'analyse	92
2. Une nuance.....	93
B. Les enjeux de la théorie	94
Paragraphe 2. La mise en avant par cette théorie d'un sujet de jouissance.....	97
A. Le sujet de droit : sujet de jouissance.....	97
1. Un sujet de jouissance	97
2. Une aptitude à jouir du droit extensible.....	99
B. La critique des distinctions segmentant le sujet de droit	101
1. Artifice tenant au fondement	102
2. Artifice tenant à la distinction entre sujet de jouissance et sujet de disposition	104
C. Une insatisfaction sur l'analyse du droit subjectif balayée par la conversion technique de la doctrine.....	105
Conclusion de la section	106
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	108
CONCLUSION DU TITRE I.....	110
TITRE II - LE DÉPASSEMENT DE L'APPRÉHENSION CLASSIQUE : L'ESSENCE INSAISSABLE	112
CHAPITRE I - UNE INSAISSABILITÉ INDUITE PAR L'IMPACT DE LA NOTION DE DIGNITÉ DE L'ÊTRE HUMAIN	116
SECTION 1 - LA PERSONNE HUMAINE, UNE NOTION « MÉTAJURIDIQUE »	118
Paragraphe 1. L'apparition récente de la notion de personne humaine	118
A. L'absence prolongée de la notion dans le discours juridique	119

B. L'apparition de la notion dans un contexte précis	120
1. Le contexte des droits de l'homme.....	121
2. Le contexte de la bioéthique.....	124
Paragraphe 2. La dignité comme valeur transcendante de la personne humaine	126
A. Les sources philosophico-religieuses de la notion	127
1. La tradition des Lumières.....	127
2. La théologie chrétienne	129
B. Le tournant du XX ^e siècle	130
1. La redécouverte des droits de l'homme : un nouveau cadre idéologique.....	131
2. Les risques scientifiques : un nouveau cadre problématique	133
Conclusion de la section	134
SECTION 2 - LA DIGNITÉ COMME NOTION JURIDIQUE	136
Paragraphe 1. Une source d'évolution du droit	136
A. Un ordre de valeurs contribuant à l'édifice du droit.....	137
1. La double nature de la notion	137
2. Un axe vertical prédominant	139
B. Une source de changement	141
Paragraphe 2. Un outil juridique à part	145
A. Une impossible définition.....	146
B. Un outil juridique difficile à manier.....	150
Conclusion de la section	153
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	155
CHAPITRE II - UNE INSAISSABILITÉ ACCENTUÉE PAR LA PRISE EN COMPTE DU VIVANT AU-DELÀ DE L'HUMAIN	158
SECTION 1 - L'ANIMAL, UN ÊTRE VIVANT PAS COMME LES AUTRES	162
Paragraphe 1. Une position ambivalente.....	163
A. Une protection réelle mais spécifique.....	163
B. Un statut paradoxal	168
1. L'animal-chose.....	169
2. L'animal-personne	170
Paragraphe 2. L'éventuelle personnalisation de l'animal.....	172
A. Des courants doctrinaux favorables	173
1. L'éventuelle réponse technique : une personnalité proche de la personnalité morale.....	174
2. L'éventuelle réponse anthropomorphique	178
B. Un droit positif à l'écoute	180
1. La relation de l'homme à l'animal	181
2. La relation de l'animal au Droit	182
C. Critique de ces théories : l'amélioration de la protection préférée à l'attribution de la personnalité juridique	184
1. L'exclusion d'un fondement « matériel » pour l'attribution de la personnalité juridique	185

2. Les dangers d'une assimilation des animaux aux humains par le recours au vocable de personne	186
3. La recherche nécessaire d'une amélioration substantielle du statut des animaux	187
Conclusion de la section	188
SECTION 2 - L'ENVIRONNEMENT, UN BIEN PAS COMME LES AUTRES	190
Paragraphe 1. Une position ambivalente	191
A. Une protection réelle	192
1. Un objectif initial de gestion des ressources	193
2. L'évolution vers la gestion des risques	195
B. Un statut paradoxal	196
1. La diversité des valeurs attachées à l'environnement	197
2. Une valeur économique	199
Paragraphe 2. L'éventuelle personnalisation de l'environnement	202
A. Des courants doctrinaux favorables	202
1. Une vision de l'homme	203
2. Une vision du système juridique	204
3. Une vision de la société	206
B. Un droit positif circonspect	208
Conclusion de la section	212
SECTION 3 - SYNTHÈSE DE LA CONFRONTATION DU VIVANT NON HUMAIN AU CONCEPT DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE ET PROSPECTIVE CONCERNANT LA ROBOTIQUE	215
Paragraphe 1. Analyse des causes de la difficulté à dégager l'essence de la personnalité juridique confrontée au vivant non humain et proposition de solution	215
A. Un concept de personnalité juridique troublé par la dualité des discours	215
B. La qualification de personne de l'animal et de l'environnement : l'essence de la personnalité juridique supplantée par sa fonction	216
C. Les dangers de la personnalisation des animaux et de l'environnement	217
D. Comment sortir des incohérences de la classification ? Le rejet de la qualification de personne	218
Paragraphe 2. Les questions soulevées par l'évolution contemporaine concernant la robotique	220
CONCLUSION DU CHAPITRE II	222
CONCLUSION DU TITRE II	223
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	226
DEUXIÈME PARTIE - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	230
TITRE I - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE	234
CHAPITRE I - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE DU VIVANT : L'INTÉGRATION ET LA PROTECTION D'ÉLÉMENTS VIVANTS NON CATÉGORISÉS	235
SECTION 1 - ENTRE PERSONNE ET CHOSE : LE CORPS DE LA PERSONNE, ESPACE DE SOUVERAINETÉ	236
Paragraphe 1. Le respect de l'intégrité du corps	238
A. Le corps : élément non défini	238
B. Le corps, élément protégé	240

Paragraphe 2. Les instrumentalisation encadrées du corps	246
A. Une vision altruiste privilégiée	247
B. Une vision souverainiste encadrée	250
Conclusion de la section	257
SECTION 2 - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DE LA PERSONNE ENTRE UTILITÉ ET RESPECT DE L'ENVIRONNEMENT	260
Paragraphe 1. Une double dépendance respectée entre l'homme et l'environnement	261
A. Une dépendance de l'homme à l'égard de la nature : la protection des besoins concrets	263
B. La dépendance de la nature à l'homme : des risques réels	266
Paragraphe 2. Une instrumentalisation encadrée de l'environnement	269
A. L'existence juridique des intérêts non humains : le point d'appui	270
B. Le rôle de la personne dans la défense juridique des intérêts environnementaux non humains : l'effet levier	273
Conclusion de la section	277
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	280
CHAPITRE II - LA SOUVERAINETÉ DANS L'ESPACE CONCEPTUEL : LES ÉLÉMENTS CONCEPTUELS NON CATÉGORISÉS	283
SECTION 1 - L'ÉLARGISSEMENT DE L'ASSISE DES INTÉRÊTS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : DROITS EXTRAPATRIMONIAUX ET PATRIMOINE D'AFFECTATION	286
Paragraphe 1. L'expansion de l'espace de souveraineté au-delà du patrimoine : les droits extrapatrimoniaux	286
A. Une évolution de la société	288
B. L'adaptation du droit	290
1. L'expression juridique de valeurs nouvelles	290
2. Une sphère d'autonomie difficile à appréhender	291
Paragraphe 2. L'expansion de la sphère de souveraineté à travers la création de patrimoines d'affectation : l'évolution du patrimoine en dehors du patrimoine	294
A. La théorie classique du patrimoine	295
B. La multiplicité des patrimoines affectés	298
Conclusion de la section	301
SECTION 2 - L'ASSISE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE ÉLARGIE À DES INTÉRÊTS PLUS LOINTAINS	304
Paragraphe 1. L'extension de l'espace de souveraineté par l'utilisation de la notion de famille	304
A. Réalité ancienne d'un concept mal défini	304
1. La famille, une réalité ancienne	305
2. La famille, un concept mal défini mais utilisable par le sujet de droit	308
B. Une notion pouvant servir à l'élargissement de l'assise de l'espace de souveraineté	309
Paragraphe 2. L'entreprise, une notion récente saisie par le sujet de droit	313
A. Un concept économique mal défini juridiquement	313
B. L'entreprise, une communauté susceptible d'accroître l'espace de souveraineté des personnes	316
1. Le lieu d'une conciliation	317

2. Une communauté dotée d'un intérêt propre susceptible d'élargir l'espace de souveraineté des personnes	318
Conclusion de la section	320
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	322
CONCLUSION DU TITRE I.....	324
TITRE II - LA SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS	326
CHAPITRE I - L'ESPACE DE SOUVERAINETÉ DANS LE TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : ENJEUX PERSONNELS	328
SECTION 1 - LES ÉLÉMENTS CONSTANTS DANS LE TEMPS.....	329
Paragraphe 1. L'autonomie des personnes physiques	329
A. Une préoccupation récente.....	329
B. Une exigence juridique	334
Paragraphe 2. La spécialité des personnes morales.....	336
A. Une organisation uniforme	337
B. Une spécialisation de chaque structure	339
1. Les regroupements de personnes.....	339
a. Les groupements de personnes à but lucratif.....	340
b. Les groupements de personnes à but non lucratif.....	341
2. Les regroupements de biens	342
Conclusion de la section	343
SECTION 2 - LES ÉLÉMENTS ÉVOLUANT DANS LE TEMPS.....	345
Paragraphe 1. La vulnérabilité des personnes physiques.....	345
A. Les mineurs	345
B. Les majeurs.....	348
1. L'autonomie présumée	349
2. L'autonomie défaillante	352
Paragraphe 2. La sauvegarde des personnes morales	356
A. Des mécanismes issus du droit commercial.....	357
B. Des mécanismes étendus au-delà des entreprises commerciales	359
Conclusion de la section	363
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	366
CHAPITRE II - LA SOUVERAINETÉ AU-DELÀ DU TEMPS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE / ENJEUX SOCIAUX	368
SECTION 1 - LA SOUVERAINETÉ AVANT L'APPARITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	370
Paragraphe 1. L'embryon, personne potentielle.....	370
A. La protection des intérêts patrimoniaux	370
1. <i>Infans conceptus pro nato habetur</i> : explication de la maxime	371
2. L'extension exceptionnelle de la maxime à l'enfant non encore conçu mais désigné	372
B. La protection « physique ».....	373

Paragraphe 2. La prise en considération des générations futures	380
A. Une prise en considération sur le plan génétique	380
B. La prise en considération du patrimoine de l'humanité.....	385
Conclusion de la section	388
SECTION 2 - LA SOUVERAINETÉ APRÈS LA DISPARITION DE LA PERSONNALITÉ	
JURIDIQUE.....	390
Paragraphe 1. La protection du cadavre	390
A. Un caractère indéfinissable	390
B. La protection due au caractère sacré du corps du défunt	393
Paragraphe 2. La protection de l'esprit de la personne décédée	396
A. La volonté efficace après la mort.....	397
1. La poursuite de procédures interrompues par la mort.....	397
2. L'efficacité de la volonté déclenchée par la mort	399
B. La protection de l'œuvre après la mort	401
Conclusion de la section	403
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	405
CONCLUSION DU TITRE II.....	408
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	411
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	415
INDEX	420
BIBLIOGRAPHIE	426
TABLE DES MATIÈRES.....	500

Résumé

Cherchant à savoir ce qui détermine le droit à reconnaître la personnalité juridique à telle ou telle entité, dès lors qualifiée de sujet de droit, cette étude s'interroge dans un premier temps sur l'essence de la personnalité juridique. Elle ne peut que mettre en évidence son irréductible complexité. En effet, deux types de discours du droit se conjuguent pour définir cette essence. Le discours organisationnel – qui poursuit un but d'organisation rationnelle de la société – fait apparaître une essence saisissable (autour des notions d'identité et de propriété), tandis que le discours performatif, qui souhaite hiérarchiser des valeurs, notamment celle de dignité, rend cette essence plus insaisissable et impossible à fixer définitivement. Les questionnements sur le critère de l'attribution de la personnalité juridique, sans cesse renouvelés à l'aune des valeurs portées par le discours performatif moderne, intègrent dans le débat, au-delà de la protection de l'être humain, la problématique du vivant non humain, de la protection de la nature et des animaux. Les questionnements restent ouverts. Dans la structure conceptuelle de la personnalité juridique, l'essence est représentée sur un axe vertical, dans une dualité de nature qui fait intervenir les notions d'identité et de propriété, avec un souci constant d'égalité.

En réalité, l'essence de la personnalité juridique résiste à l'analyse, car le débat sur le critère de l'attribution de la personnalité juridique – et donc de la qualité de sujet de droit – dépend aussi dans une large mesure de la fonction qu'on lui assigne. Le second temps de l'étude, qui s'intéresse aux effets de l'attribution de la personnalité juridique, éclaire cette fonction sans résoudre l'irréductible complexité de l'essence de la personnalité juridique et de la qualité de sujet de droit. Dans la structure conceptuelle de la personnalité juridique, ces effets s'inscrivent sur un axe horizontal qui représente son existence. La personnalité juridique se matérialise et se caractérise par l'attribution à l'entité qui en est dotée – et donc au sujet de droit – d'un espace de souveraineté. Cet espace de souveraineté, qui accompagne nécessairement la personnalité juridique et manifeste ainsi son existence, traduit aussi sa fonction : reconnaître, garantir et aussi tracer les limites de cette souveraineté. L'étude explore cet espace de souveraineté pour démontrer qu'il se développe désormais dans l'espace et dans le temps au-delà des frontières classiques de la personnalité juridique, en opérant une reconfiguration des fondations traditionnelles du sujet de droit.

Abstract

Trying to find what determines the right to recognize legal personality in this or that entity, then qualified as legal person, this study tries first of all to find the essence of legal personality. It can only highlight its irreducible complexity. Indeed, two types of legal discourse combine to define that essence. Organisational discourse –the aim of which is to find a rational organisation of society – reveals a seizable essence (based on notions of identity and ownership), whereas performative discourse, the aim of which is to hierarchise values, namely that of dignity, renders this essence even more unseizable and impossible to fix once and for all. Questions about the criteria for the attribution of legal personality endlessly renewed in the light of the values carried by modern performative discourse, bring to the debate, over and above the protection of the human being, the problem of non-human life, the protection of nature and animals. The questioning remains open. In the conceptual structure of legal personality, essence is represented on a vertical axis, in a duality of nature involving the notions of identity and property, with a constant concern for equality.

In fact, the essence of legal personality is really hard to analyse as the debate on the criteria for the attribution of legal personality – and thus the quality of legal person – also depends to a large extent on the function given to the said personality. The second part of the study, which is to do with the effects of the attribution of legal personality, sheds light on this function without solving the irreducible complexity of the essence of legal personality and the quality of legal person. In the conceptual structure of legal personality, these effects can be put on a horizontal axis which represents its existence. Legal personality is materialized and characterized by the attribution of a sovereign space to the entity which possesses it – and therefore the legal person. This sovereign space which necessarily goes together with legal personality and thus shows its existence, also conveys its function: recognizing, guaranteeing and also setting limits to this sovereignty. The study explores this sovereign space to show it develops in space and time beyond the classical frontiers of the legal subject, by operating a reconfiguration of the traditional foundations of the legal subject.