**Première partie : Le droit des personnes et de la famille**

La famille est un groupe de personnes physique unit par des liens de parentés de l’Ancien droit au Code Civil, le mariage est considéré comme son acte fondateur. Seule la famille légitime est par conséquent reconnue par le droit.   
Au sein de la famille, l’épouse et les enfants sont placés sous la puissance maritale et paternelle. Hors de ce point de vue, le Code Civil s’inscrit dans la continuité de l’Ancien droit alors que l’institution matrimoniale a subi une évolution radicale avec sa laïcisation à partir de la Révolution. Quant à la filiation, elle s’est considérablement ouverte mais seulement au cours du XXème siècle.

***Chapitre 1 : Les personnes physiques***

La division tripartite du droit en personne, chose et action remonte au IIème siècle de notre ère où on la rencontre dans les Institute de Gaius. Au VIème siècle, elle est reprise par les Institute de Justinien et devient systématique à partir du XVIème dans les ouvrages juridiques. Les rédacteurs du Code Civil l’a recueil à leur tour en 1804.

La notion même de personne a évolué de celle d’homme à celle de sujet de droit qui ont fini par se superposer.

Le Code Civil ne traite d’ailleurs sous ce titre que des personnes physiques toute fois, de l’Ancien droit au XIXème siècle, leur critère de classification ont évolués en fonction des conceptions économique et sociale alors que leur élément d’identification et les modalités de leur existences ce sont précisées au fil des siècles.

1. **L’évolution des critères de classification des personnes**

Certains critères viennent directement de l’Antiquité et ce sont maintenues jusqu’au XIXème siècle tel celui de la liberté ou même jusqu’à nos jours tel celui de l’appartenance à la communauté politique qui fait de tous ceux qui y sont extérieurs, des étrangers.  
Celui de la fonction sociale qui engendre une loi privée, une loi particulière c'est-à-dire, un privilège, est en revanche propre à l’Ancien droit. Il revient à la Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen d’avoir posé les principes de liberté et d’égalité qui fondent notre droit positif.

1. **La liberté**

Rome pratiquait l’esclavage et plaçait les esclaves parmi les choses. Même si leur statut s’est un peu amélioré sous l’Empire, ils n’ont jamais été considérés comme des personnes. Les peuples germaniques qui envahissent la Gaule au IVème et au Vème siècle, y ont également recours. Mais l’esclavage laisse place au servage au IXème siècle.

Grâce au christianisme, le serf est considéré comme une personne au sens humain et juridique du terme. Le servage est surtout caractéristique de l’époque féodale qui s’étend du Xème au XIIème siècle et touche une grande partie de la population rurale soumise à l’autorité des seigneurs. Toutefois, il varie en intensité selon les différentes parties du Royaume.

*Quelle est la condition juridique du serf ?*  
En droit, le serf possède un patrimoine, il peut se marier et agir en justice. Mais sa condition juridique est surtout faite d’incapacités qui traduisent son infériorité.  
 • Incapacité de transmettre ses biens à ses héritiers. C’est la mainmorte car le Seigneur est son seul héritier.   
 • Interdiction de se marier en dehors de la seigneurie ou avec une personne libre sans l’accord du Seigneur. C’est le formariage. (For → en dehors du groupe) A défaut d’accord du Seigneur, il encourt une amende ou la confiscation de la terre qu’il cultive.

*Comment devient-on serf ?*  
La qualité de serf se transmet par la naissance. Généralement, par la mère sauf dans les coutumes où l’on applique l’adage suivant « le pire emporte le bon. »  
De manière générale, le servage est en recul au XIIIème siècle mais il persistera cependant jusqu’à la fin de l’Ancien Régime dans le Centre et l’Est.

Si l’esclave est désormais anachronique en France métropolitaine, il est en revanche toujours pratiqué dans certaines de ces colonies d’Amérique. Et à la fin du XVIIème siècle, le Code noir le réglemente sur le modèle du Droit Romain de Justinien.  
Le Code noir déclare en outre applicable au mariage des esclaves, la législation royale conçut pour les individus libres. Toutefois, le consentement des époux n’est pas nécessaire ici car celui du maître suffit et le curé ne peut de toute façon pas célébrer le mariage en son absence.   
Les enfants issus de ses unions suivent la condition de leurs parents. Et si ceux-ci appartiennent à deux maîtres différents, ils sont toujours la propriété de celui de la mère. Il en va de même pour ceux nés d’unions illégitimes beaucoup plus fréquentes en pratique que les mariages.

Mais en dehors du mariage qui leur confère un embryon de personnalité juridique, ils sont considérés comme des objets. Ils sont en effet rangés parmi les meubles et peuvent être vendu, saisi et battu.   
Il faudra attendre longtemps pour que l’esclavage soit effectivement abolit, de même que le Code noir. En effet, si la Convention pose le principe en 1794, elle n’en assure pas l’application effective et Bonaparte le remet en vigueur en 1802.

Seule la IIème République les abolit définitivement en 1848. Il faut toutefois remarquer que le serf et l’esclave pouvait toutefois accéder à la liberté lorsque le maître acceptait de les affranchir par une Charte moyennant finance ou encore lorsqu’ils s’enfuyaient et se réfugiaient dans une ville.

Pour les esclaves des îles, le voyage en France métropolitaine produit le même effet jusqu’en 1716.

1. **L’appartenance à la communauté politique**

L’ouverture de Rome sur le monde et son passage du statut de Cité au statut d’Empire la conduise à faire de la citoyenneté un critère à la fois juridique et politique. Les étrangers peuvent être réduits à l’état d’esclave sauf s’ils se sont placés sous la protection d’un romain ou si un traité a été conclu entre leur Cité et Rome pour définir l’étendue de leur droit.   
A l’époque franque qui dure de 481, avènement de Clovis à 987, avènement d’Hugues Capet, la Monarchie est fondée sur la puissance personnelle du roi et sur le serment de fidélité de ses sujets quel que soit leur origine ethnique. En revanche, à l’époque féodale, le lieu d’exercice du pouvoir est désormais la seigneurie et il suffit pour être considéré comme étranger, comme « aubain » (alibinatus → né ailleurs) d’être extérieur à la seigneurie.

*Quelle est la condition juridique de l’aubain ?*  
Elle est défavorable à défaut d’avoir avoué c'est-à-dire reconnu son nouveau Seigneur dans l’An et jour de son arrivée, il devient serf.  
S‘il meurt dans la seigneurie, il ne peut transmettre ses biens à ses héritiers, c’est le Seigneur qui s’en saisie en vertu de son droit d’aubaine dont l’existence et l’étendue dépendent toutefois des coutumes.

Au XVIème siècle, ce droit d’aubaine appartient définitivement au Roi qui recueille les biens en « déshérences » c'est-à-dire, les biens sans maître. La notion « d’étranger à la seigneurie » cède la place à celle « d’étranger au Royaume. »

Fondé sur la souveraineté du roi, le droit d’aubaine frappe tous les étrangers même les nobles et les clercs à moins qu’ils ne laissent des descendants nés dans le Royaume. En effet, le critère de distinction entre le sujet du Roi « le régnicole » et « l’étranger » est le lieu de naissance. Dès lors qu’il quitte le Royaume, il devient un étranger.

Au XVIème siècle, en raison des bouleversements économiques résultants des grandes découvertes, mais aussi, en raison des guerres d’Italie et de religions, la règle traditionnelle évolue. Désormais, lorsqu’ils reviennent, les français qui se sont expatriés sont sensé n’être jamais parti et leurs enfants qui s’installent en France sont réputés français. Cette règle est consacrée par la jurisprudence dans l’Arrêt Mabille dit « Arrêt de l’Anglaise » Le droit du sang prend ainsi de plus en plus d’importance à côté du droit du sol.

Depuis la fin du XIVème siècle, il est possible de tenir en échec le droit d’aubaine en obtenant du roi, des lettres de naturalité qui accordent des privilèges variables moyennant finances. Et au XVIIème et XVIIIème siècle, la situation des étrangers est réglée par des Traités.

*Quels sont les apports de la Révolution ?*  
Ils sont au nombre de deux :  
 • Le droit d’aubaine est définitivement abolit par un décret du 6 août 1790  
 • la citoyenneté française est octroyée d’office aux étrangers qui résidaient en France depuis longtemps et qui remplissaient certaines conditions. Ces deux derniers éléments ayant varié en fonction des différents Constitutions.

Napoléon met fin à ce système en 1809 en obligeant les étrangers à demander des lettres de naturalisation et cette solution prévôt droit jusqu’en 1849.   
Quant à la définition même des français, la Constitution de 1791 reste fidèle à celle de l’Ancien droit et la Constituante étant la qualité de français aux descendants des protestants qui s’étaient expatriés après la révocation de l’Édit de Nantes et aux Juifs résidants.

Le Code Civil consacre quant à lui, le triomphe du droit du sang sur le droit du sol, la qualité de français étant accordée à l’enfant d’un étranger à condition :  
 • qu’il la demande dans l’année de sa majorité  
 • qu’il soit né en France   
 • qu’il y soit domicilié.   
En revanche, par la suite, on reviendra vers le droit du sol notamment pour des raisons militaires. On remarque que dans le Code Civil les droits civils sont séparés de la qualité de citoyen.

1. **Les privilèges**

C’est un critère typiquement français qui a prévalue pendant l’Ancien droit c'est-à-dire, du Moyen-Âge à la Révolution. Chaque groupe a alors sa loi particulière ou selon l’expression de l’époque, « ses libertés ».

*Formation des privilèges ?*Ils trouvent leur origine dans l’anarchie qui régnait autour de l’an 1000. En effet, face à un pouvoir central de plus en plus faible, les anciens agent locaux accaparent les prérogatives de puissances publiques et constituent une multitude de seigneurie. Les coutumes apparaissent, ce sont par conséquent ceux qui ont le pouvoir, les nobles, les clercs qui vivent selon des règles différentes de celles qui se formes dans le cadre de la seigneurie.   
Avec la renaissance des villes à la fin du 11ème siècle, les Bourgeois obtiennent également des privilèges des Seigneurs, dès lors, se développe l’idée que la condition juridique de chaque personne dépend du rôle qu’elle joue dans la société. D’où la division de la société en trois ordres.

**A/ Les clercs**

Ils bénéficient d’un privilège de juridiction, le privilège du « for » au terme duquel, ils sont jugés par les tribunaux ecclésiastiques qui leurs appliquent le droit canonique.

La qualité de clerc jusqu’à la fin du M-Â est déterminée par la tonsure. Toutefois, en matière civile le privilège ne s’étend pas aux actions réelles. Ces bénéficiaires sont progressivement réduits car les clercs mineurs qui peuvent se marier ou qui sont officiers royaux ne peuvent s’en prévaloir.

Au 16ème siècle, il est finalement réservé à ceux qui portent l’avis et la tonsure régulièrement. Enfin, l’étendue même du privilège est entamée au civil et au pénal par la théorie des cas privilégiés qui donnent compétence aux juridictions royales au milieu du 16ème siècle.  
Même devant elles, les clercs ne peuvent être soumis à la contrainte par corps.

**B/ Les nobles**

Si les 1ers nobles sont des milites, c'est-à-dire, des chevaliers qui ont reçu un fief des seigneurs. La noblesse devient à partir du 13ème siècle, une qualité individuelle qui s’acquiert par la naissance. Elle est transmise par le père même aux bâtards (enfant illégitime) dont l’infériorité de la noblesse se traduit par une barre de bâtardise sur les armes. Mais la royauté remet la règle en cause au 17ème siècle pour des raisons fiscales. Exceptionnellement, certaines coutumes admettent que la mère transmette la noblesse comme en Champagne où l’on applique l’adage « le ventre anoblit. » Mais leurs termes sont interpréter restrictivement.

A partir de la fin du 13ème siècle, on peut aussi accéder à la noblesse par lettre délivrée par le roi et par l’exercice de certaines charges pour le roi. La preuve de la noblesse se faisant par la possession d’État, l’usurpation se multiplie c’est pourquoi, on exige à partir du 16ème siècle un écrit et plus précisément, un acte authentique sur au moins, 3 générations.   
*Pourquoi les usurpations sont si fréquentes ?*  
Elles sont motivées par les nombreux privilèges auxquels les nobles ont le droit. Privilèges qui sont de 3 types :  
 • Ceux de droit public qui s’expriment dans trois domaines :   
*→ Fiscaux :* comme les nobles à l’origine protègent leur semblable par les armes, on dit, qu’ils payent l’impôt du sang. Ils ne sont pas soumis aux impôts direct ni indirects. Toutefois au 17ème siècle, cette situation change un peu car, Louis XIV leur impose la capitation et les nouveaux impôts indirects.  
*→ Judiciaire :* à l’origine justiciable de leur père, ils ont ensuite obtenue le droit de porter leur litige devant le bailli et non le prévôt et bénéficient de règles de procédure particulière.  
L’ajournement, ils sont en effet cités à comparaitre par leur père et non par un Sergent comme les roturiers.   
Le délai de comparution est plus long pour eux que pour les roturiers.  
Les peines, leurs amendes sont plus lourdes que celles des roturiers car ils sont plus riches et car ils doivent donner l’exemple.   
En cas de condamnation à mort, ils sont décapités et non pendu.

*→ Militaire :* les nobles peuvent mener des guerres privées pour se faire justice jusqu’à la création de l’armée permanente par Charles VII en 1439.  
Restera néanmoins, le duel que les ordonnances royales et Richelieu en particulier tenteront vainement de combattre.

• Ceux de droit privé qui interviennent dans 4 domaines :   
*→ Matière successorale :* la dévolution de leurs biens se fait selon le droit d’aînesse et le principe de masculinité.  
*→ Matière de régime matrimoniale :* le préciput du conjoint noble c'est-à-dire, la faculté de prélever un bien avant tout partage permet à l’époux survivant de conserver tous les meubles du ménage. Et la femme en particulier peut renoncer à la communauté.   
*→* Les nobles bénéficient d’une majorité plus tardive que les roturiers   
*→* Ils authentifient leur acte en y imposant leur sceau alors que les roturiers doivent se rendre chez un notaire.

• Les privilèges honorifiques :   
*→* Les éperons dorés des chevaliers   
→ Le port de l’épée  
→ Les honneurs d’Église  
→ Le droit de chasse

En 1515, une ordonnance de François Ier interdit aux roturiers de chasser. Cette règle s’explique car :  
 • Seul les gentilshommes peuvent porter des armes  
 • Les roturiers seraient détournés de leur activités habituels par une telle occupation  
En réalité, la chasse est surtout une prérogative seigneuriale et même un droit féodal lié à la Haute Justice.

L’ordonnance de 1669, sur les Eaux & Forêts y consacre une quarantaine d’articles et réitère l’interdiction pour les roturiers et les bourgeois.  
Seul, ceux qui ont acquis des fiefs ou des seigneuries peuvent chasser d’où la place importante occupée par le braconnage et les nombreux délits ruraux commis jusqu’à la fin de l’Ancien Régime.   
Mais le maintien de ces privilèges est subordonné à une obligation, celle de vivre noblement, qui leur interdit de se livrer à certaines activités (commerciales par exemple car achats pour revendre ou encore, des activités manuelles dîtes « mécaniques ») faute de quoi, il perde leur noblesse par dérogeance.   
Ils deviennent alors comme les roturiers, sujets aux impôts et perdent leurs privilèges. En Bretagne, on dit que « la noblesse est dormante ». Cette situation n’est pas forcément définitive, ils peuvent recouvrer leur état à condition, d’arrêter la condition en question et d’obtenir du roi, des lettre de réhabilitation.

Au 17ème siècle, Colbert leur autorise le commerce maritime dans le cadre du mercantilisme et il existe aussi des exceptions locales comme la verrerie en Picardie.

**C/ Les bourgeois**

Ils ont acquis leurs privilèges au M-Â lorsque les villes se sont libérées de la tutelle seigneuriale. Leur privilège sont militaires, judiciaires ou encore fiscaux. (Droit public) Mais aussi de droit privé par la protection des mineurs, c’est la garde bourgeoise. Alors que les roturiers sont soumis à la tutelle par le biais des régimes matrimoniaux et des successions.

Le statut de bourgeois s’acquiert de 4 manières :  
 • possession d’un bien foncier  
 • par la naissance  
 • par l’aveu de bourgeoisie qui suppose une certaine durée de résidence   
 • par acte du roi

Les bourgeois de Paris en particulier possèdent presque tous les privilèges des nobles mais c’est une situation typiquement médiévale car à partir du 16ème siècle, seules certaines coutumes maintiennent les privilèges des bourgeois.

1. **La reconnaissance de la liberté et de l’égalité des personnes**

Elle figure à l’article 1er de la Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen qui dispose que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Aux libertés de l’Ancien droit est substituer la liberté et aux diverses conditions juridiques, une seule, en application de l’égalité. Or, l’affirmation de ces deux principes en 1789 représente un aboutissement de la pensée juridique, il résulte plus précisément de la condition de 3 apports :  
 • celui du christianisme qui place au 1er plan, la personne humaine et qui ne fait pas de différence entre les individus. Au sein du christianisme l’apport de Saint Thomas d’Aquin au 13ème siècle qui voit dans tout homme une personne au sens d’individu libre et doué de raison. Dès lors, cette philosophie conduit à reconnaitre l’homme comme sujet de droit au 14ème et au 15ème siècle.

• celui de l’école du droit nature au 17ème siècle qui voit l’origine du droit naturel dans l’état de nature où les hommes étaient libres et autonomes. Dès lors, le droit est défini comme un pouvoir individuel et l’homme comme un sujet de droit. Les hommes étant sortis de cet état de nature par le Contrat Social pour mieux protéger leurs droits. Le droit qui sera élaboré ne sera légitime que s’il respecte la liberté, la sûreté et la propriété autrement dit, les droits naturels.

• L’accroissement du poids des structures religieuses et politiques conduit les individus à aspirer à d’avantage de liberté et la lutte du pouvoir royal, contre les privilèges prépare la reconnaissance de l’égalité.

L’Assemblée Nationale avait abolit les privilèges dans la nuit du 4 août 1789, le préambule de la Constitution de 1791abolit à son tour ce qui portait atteinte à la liberté et à l’égalité des droits à savoir, la noblesse, la pairie, les ordres et les distinctions héréditaires. La mise en œuvre de ces principes sera plus difficile en particulier dans le domaine successoral.

Le Code Civil a certes recueilli cet héritage mais ses rédacteurs n’ont pourtant pas hésité à entériner certaines règles discriminatoires à l’encore des enfants naturels et adultérin pour protéger la famille légitime.

1. **L’identification des personnes**

Elle se fait pas deux moyens :  
 • Le nom  
 • Le domicile  
Qui ont d’abord servi à identifier les personnes sur le plan social en les rattachant à un groupe avant de devenir des outils d’individualisation juridique.

1. **Le nom**

Pendant tout l’Ancien droit, le nom est régit par des usages et sa fonction d’identification sociale prime sur celle d’indentification individuelle jusqu’au 16ème siècle. Le législateur révolutionnaire, le fait passer sous le contrôle de l’État sans pour autant supprimer le rôle des usages de sorte que notre droit positif à recueilli cette dualité.

**A/ L’Ancien droit**

Ce qui se rapporte au nom est qualifié d’onomastique. Le système onomastique que nous connaissons aujourd’hui, s’est formé à l’époque franque. On porte alors, un seul nom choisit dans la famille paternelle ou dans la famille maternelle pour montrer que l’on appartient à un groupe familial.

A partir du 6ème siècle, il est attribué au moment du baptême, c’est pourquoi, on le qualifiera par la suite de nom de baptême puis à partir de 1792, de « prénom.»

Toutefois à cette époque, les homonymies sont fréquentes. Pour pouvoir désigner plus précisément les individus, on leur ajoute à partir de la 2ème moitié du 11ème siècle, un surnom qui consiste en un sobriquet, un nom de lieu, le nom de baptême du père voire, un nom de métier. D’abord appliqué seulement aux hommes, il l’est également aux femmes à la fin du 13ème siècle. Il se généralise au 14ème siècle.   
Ce surnom se transmet alors héréditairement et devient, le « nom de famille ». A la même époque, on prend l’habitude de désigner la femme mariée en féminisant le surnom de son mari. Il est encore courant au 16ème siècle de changer de surnom pour un fils à la faveur d’un déménagement ou d’un changement de métier.

Le nom et le surnom peuvent aussi être complété ou remplacé par un nom de terre ou de seigneurie ce qui suppose qu’elle a été achetée, reçue par donation ou encore, par héritage.   
Le seigneur a en effet le droit d’en prendre le nom et s’il en possède plusieurs, il choisira celui de la plus ancienne ou de la plus prestigieuse et pourra le faire précéder d’une particule qui s’intercalera après le surnom. Il peut même le remplacer. Sous l’Ancien Régime on se limitera même au nom du domaine ce qui permettra de distinguer les diverses branches d’une même famille.

Quels sont les usages en matière de droit du nom ?   
Il faut distinguer 3 points différents :  
  *• la transmission du nom →* elle se fait par la filiation ainsi, dès lors qu’elle est prouvée, qu’elle soit légitime ou naturelle, l’enfant a le droit de prendre le nom de son père et la règle est passée en coutume partout à la fin du M-Â.  
A la fin du 17ème siècle, c’est un élément de la possession d’État et par la même, une preuve de la filiation.

Si la filiation paternelle de l’enfant n’est pas établie, il portera le nom de sa mère mais dans le Bessin (aujourd’hui en Basse-Normandie) se sera au contraire, le nom de baptême de celle-ci. L’enfant dont les parents sont inconnus et l’enfant trouvé ne reçoivent qu’un nom de baptême ce qui finit par les singulariser avec le développement du nom de famille. C’est pourquoi, certains curés leur donne au 17ème siècle, un 2ème nom de baptême pour en faire office ou bien les inscrivent sur les registres de baptêmes sous le nom de famille fournit par la sage-femme ou par le parrain voire en fonction d’un indice laissé sur l’enfant par ses auteurs pour pouvoir, le retrouver. C’est l’origine de l’attribution administrative du nom par l’Officier d’État civil.

La femme mariée a aussi le droit et non l’obligation de porter le nom de son mari sans perdre pour autant, son nom de jeune fille.

L’acquéreur d’une terre peut en prendre le nom même si c’est celui du vendeur.

*• Le droit sur le nom →* il résulte de la saisine de son titulaire (= notion intermédiaire entre la propriété et la possession fondée sur son usage public, paisible et durable et qui est d’abord reconnue aux nobles.) Le droit sur le nom est plus précisément composé de 3 prérogatives qui sont le port de ce nom, le droit d’en disposer et sa protection contre les usurpations des tiers.

Le nom et les armoiries nobles peuvent faire l’objet d’une donation et c’est une situation particulièrement fréquente lorsque leur titulaire n’a pas de descendants male.  
Si l’un des parents male qui le porte, l’acte de disposition ne sera valable que s’ils y consentent. Quant à la protection du nom, à la fin du M-Â, elle suppose l’exercice d’une action imprescriptible c'est-à-dire, une action qui n’est enfermée dans aucune condition de délai par le porteur du nom afin d’interdire son usage illégitime, sans avoir à prouver l’existence d’un préjudice.

Mais l’imprescriptibilité ne signifie pas nécessairement victoire en justice car le défendeur peut avoir acquis la saisine du nom.  
Par la suite, lorsque le roi fait délivrer par ses juridictions, des lettres de changement de nom, on n’utilise plus l’action mais l’opposition.

*• Le changement de nom →* il est possible à deux conditions, l’absence de fraude et l’absence de préjudice pour les tiers. C’est souvent un instrument de fraude fiscal. C’est pourquoi, le pouvoir royal tente à faire du nom, une institution de police en instaurant des règes de preuve précise et l’inscription sur les registres paroissiaux.   
Dans la 2ème moitié du 16ème siècle, il développe et rend obligatoire les lettres de commutation de nom avec le soutien de quelques juristes en particulier La Roque qui contribue à forger sur la base d’un Édit fiscal propre à la Normandie, la légende d’une ordonnance, inconnue de ses contemporains. L’ordonnance d’Amboise de 1555, très en vogue après 1750 ainsi qu’au 19ème siècle mais pourtant jamais invoquée par le pouvoir royal.

**B/ Le droit intermédiaire**

Pour le nom → il passe alors de l'emprise de l'usage à celle de la loi or le premier souci du législateur révolutionnaire après avoir abolit la noblesse et de supprimer le nom noble en abolissant les titres et les armoiries par la loi des 19 et 23 juin 1790 et en décidant que les citoyens ne pourront prendre que les vrais noms de leur famille. Par la même les attaques aux noms de terre qui était pour beaucoup le nom de famille d’où sa survie. En revanche, la particule disparait temporairement.

Pour le prénom → Le décret du 20 septembre 1792 relatif à l’état civil décide que les parents doivent déclarer le prénom de l’enfant aux officiers publics. Mais en pratique, les prénoms traditionnels sont abandonné au profit de ce des personnages célèbres de l’Antiquité ou des noms de plante et de légume qui sont mis à l’honneur par le culte de la nature. Sans oublier, les noms de vertus.

Le seul vestige de l’Ancien droit était l’immutabilité du nom de famille (= impossibilité de le changer) Toutefois, le 24 brumaire An II (14.11.1793), au nom de la liberté, la Convention autorise tous les citoyens à changer de nom à condition de faire une déclaration devant la municipalité de leur domicile. On pratique pourtant face aux problèmes que ces changements générés notamment en permettant aux émigrés de revenir et d’échapper aux poursuites. Le principe traditionnel est rétabli après la réaction thermidorienne le 6 fructidor suivant soit, le 23.08.1794.l’équité commandait pourtant de permettre dans certains cas, un changement de nom (Ex : déshonoré) Il fallait aussi mettre un terme aux abus qui persistaient dans le choix des prénoms. C’est la raison pour laquelle, la loi du 11 germinal An XI = 1er avril 1803 est adoptée. Tout en maintenant le principe de l’immutabilité du nom, elle permet de le modifier avec l’autorisation du Gouvernement, ce qui constitue finalement, un retour au système de l’Ancien droit.

Elle décide également que seul, les prénoms des calendriers et ce de l’histoire ancienne pourront être choisit et, elle interdit à l’Officier d’État civil d’en recevoir d’autre.

Le choix du prénom est réservé aux pères comme dans l’Ancien droit quand a ceux qui portaient des prénoms désormais interdit, ils peuvent les conserver ou bien, en changer après rectification de leurs actes d’état civil par les tribunaux.  
Le Code Civil contient aucune disposition sur le nom puisque a promulgation suit de près la loi du 11 germinal An XI.

**C/ Les évolutions des XIXème et XXème siècles**

L’essentiel est le nom de famille qui reste pour une large part soumis aux usages désormais passé en coutume. Bien qu’elle n’ait reçu aucune consécration législative, l’attribution du nom, se fait toujours par filiation et la femme mariée prend toujours le nom de son mari. La jurisprudence fait prime le rôle social du nom en autorisant les individus à conserver leur nom de terre et leur particule. Sachant que le nom d’usage pendant une loi d’espace

Le fondement de ce droit au nom est en revanche controversé pour la jurisprudence, c’est la propriété du nom alors que pour la doctrine de la fin du 18ème siècle, c’est un droit de la personnalité. L’État a fait quant à lui, du nom, l’institution de police type grâce au développement et moyens de preuves tel que la carte d’identité, le passeport ou encore, le livret de famille. Désormais, les individus peuvent porter les noms et prénoms qui figurent sur leurs actes de naissance et les changements de nom autorisé sont rares.

Finalement, le législateur est à nouveau intervenu qu’après la WWII pour modifier les principes d'attribution du nom, pour l'adopter, l'enfant naturel, la femme divorcée ainsi que pour autoriser la francisation des noms pour redonner une place à l'usage pour permettre de porter le nom du 2ème parent.

1. **Le domicile**

Issu du mot latin domus qui signifie maison, le domicile désigne un lieu certain et stable auquel l’individu peut être rattaché. Il suppose un système juridique évolué et rempli une fonction au regard du droit public notamment pour des raisons fiscales et au regard du droit privé, en raison des possible conflits de coutume et des règles de compétence en matière personnelle et mobilière ainsi que pour les régimes matrimoniaux et les successions.

Au M-Â, le domicile est lié à la notion d’habitation et revêt une importance capitale dans le cadre seigneurial pour déterminer la soumission au Seigneur.

Celle-ci s’applique en effet aux manants (= ceux qui restent à l’intérieur de la seigneurie ou selon l’expression, « aux levants et couchants ») au moment de la renaissance urbaine (11ème, 12ème siècle) apparait la notion de principal établissement. Mais c’est surtout grâce à la renaissance du droit romain (12ème siècle) que l’analyse du domicile se précise. On distingue deux éléments constitutifs du domicile :  
 • Un élément matériel → la résidence effective   
 • Un élément psychologique → l’intention de le fixer dans ce lieu précis.   
Conséquence → le changement de domicile doit être volontaire mais cette intention peut aussi se déduire de la durée à savoir, un lapse de temps de 10 ans.

Il en résulte que ceux qui n’ont pas une volonté libre car ils sont en puissance (= passé sous l’autorité d’une autre personne) comme les fils et les filles de famille, ont le domicile de leur père dans les pays de droit écrit où la puissance paternelle est perpétuelle et seulement, jusqu’à la majorité dans les pays de coutume.

Quant aux prisonniers et aux exilés, ils conservent le domicile qui était le leur lorsqu’ils ont perdu la liberté ou lorsqu’ils l’ont quittés. Car, on présume qu’ils veulent y revenir.

La femme a toujours le domicile de son mari même si elle est ailleurs. Sauf lorsqu’elle est veuve ou séparée de corps car elle retrouve alors, sa liberté.

Les domestiques attachés à une maison y ont leur domicile mais pas ceux qui changent régulièrement de maître.

Enfin, les officiers ont un domicile de dignité là où, ils exercent leur fonction.

Le propre de l’Ancien droit est en effet, la reconnaissance d’une pluralité de domicile. Au M-Â, les glosateurs (= ceux qui étudie le droit romain en l’analysant mot après mot) ont déformé les textes romains et distingué le domicile réel ou actuel résultant d’une installation volontaire dans un endroit donné du domicile d’origine (= de naissance) qui régit les questions de capacité et d’état des personnes.

Il existe aussi, jusqu’à la fin de l’Ancien droit, un domicile de convention pour tout ce qui concerne les contrats et leur exécution.

Enfin, à partir du 16ème siècle, il y a un domicile pour le mariage qui peut différer du domicile réel. Dans le cadre de la politique royale de lutte contre les mariages clandestins, les curés ne sont autorisé à célébrer que ceux de leur vrais paroissiens et pour cela, il faut avoir résidé publiquement pendant au moins 6 mois dans la paroisse lorsqu’on appartient au même diocèse (= du même évêque) et pendant au moins 1an si on était étranger au diocèse.

A la fin de l’Ancien droit, les auteurs insistent pourtant sur l’unicité du domicile. C’est ce qu’a consacré le Code Civil dans les articles 102 et 106, ce dernier le définissant comme « le lieu du principal d’établissement » même si l’article 111 admet l’élection du domicile.

1. **L’existence juridique des personnes**

Elle est certes, liée à leur existence physique mais résulte surtout de la possession de la personnalité juridique. 2 notions dont les limites temporelles ne correspondent pas toujours. Cependant, parfois, on ne sait pas si la personne existe toujours physiquement et juridiquement : l’absence.

1. **La personnalité juridique**

La naissance et la mort constitue, les termes extrêmes de l’existence des personnes physiques mais elles ne correspondent pas nécessairement à ce, de leur existence juridique. Les différentes solutions :  
 • A Rome, les juristes estiment que la vie et par la même, la personnalité juridique, ne commence qu’à la naissance. C’est pourquoi, l’enfant mort-né est considéré comme n’ayant jamais été conçu.   
 • Le christianisme retient les mêmes principes et il en va de même au M-Â où, l’on exige que l’enfant ait montré par des cris, qu’il était vivant.   
 • Le droit canonique se satisfait en revanche d’un simple signe de vie d’où, des controverses touchant également à sa viabilité.   
 • Le Code Civil consacre sur ce point, le progrès des idées de la fin de l’Ancien droit en exigeant que l’enfant soit né vivant et viable.

La fin de la personnalité juridique résultant de la mort se prouve dans un 1er temps par témoin puis à partir, de l’ordonnance de Blois en 1579, par les registres paroissiaux. Toutefois, pour les personnes connus et pour celles qui sont mortes au combat, elle peut se faire par renommée.   
Lorsque plusieurs personnes d’une même famille meurent dans un accident sans que l’on puisse déterminer dans quel ordre. De Rome au Code Civil, on applique un système de présomption selon lequel, le père est sensé survivre à son fils impubère mais pas à son fils pubère. Le mari est aussi présumé survivre à sa femme.

La personnalité juridique peut aussi s’éteindre par d’autres causes que la mort naturelle. C’est ainsi que l’Ancien droit appliquait aux religieux et aux condamnés à vie, la mort civile.   
Celle-ci, trouve son origine dans le développement des monastères au début du christianisme. Le moine était mort au monde de sorte que tout ce qu’il possédait au moment de son entrée au monastère et les biens qu’il pouvait recevoir par succession ensuite revenait à l’établissement ecclésiastique. Il avait toujours une capacité juridique mai, une capacité réduite comme celle, d’un fils de famille.

Le droit canonique consacre dans un 1er temps, ce principe. Mais face aux conflits d’intérêts entre les monastères qui s’enrichissaient et les familles qui voyaient disparaitre leurs biens, est créé, la fiction de la mort civile.

→ Le moine est tenu pour mort c'est-à-dire, que l’entrée en religion par le biais d’une fiction juridique est assimilée à la mort naturelle. Conséquence : sa personnalité juridique prend fin de sorte que sa succession est ouverte et qu’il ne peut plus accomplir d’actes juridiques.   
La règle est générale au 15ème siècle. Puis, aux siècles suivants, la mort civile est réglementée par les ordonnances royales en particulier, par celle, de Blois.   
Mais, l’abolition des vœux monastiques par la Révolution en 1790, entrainera sa disparition.

Mais la jurisprudence puis les ordonnances royales en particulier, l’ordonnance criminelle de 1670 ont étendu la mort civile au condamné à mort par contumace (= lorsque le condamné à mort est absent) qui ont cependant, 5 ans pour se représenter et aux condamnés à des peines perpétuelles. Le Gouvernement révolutionnaire en a également fait usage contre les émigrés et contre, les prêtres déportés ou reclus.

Le Code Civil et le Code Pénal l’ont également reprise. Finalement supprimé qu’en 1854. En revanche, les droits de la personnalité ont été créés au 19ème et 20ème siècle par la jurisprudence. Ils procèdent d’un courant philosophique qui fait de la vie, de l’honneur et de l’intégrité physique, des biens personnels depuis le 16ème siècle. La jurisprudence a ainsi renforcée la protection des personnes contre certains agissements qui n'étaient pas pris en compte par la loi pénale et pour lesquels, les règles de la responsabilité civile étaient inadaptées. Le plus souvent, il s’agit de journalistes qui atteignent à la vie privée. Ainsi, c’est en 1858 que la voie civile est utilisée pour la 1ère fois par la sœur de l’actrice Rachel pour empêcher la publication par le journal L’illustration d’une photo d’elle sur son lit de mort. La jurisprudence étend la protection au nom lorsque son usurpation résulte d’une inadvertance ou d’une coïncidence dans le choix d’un pseudo, d’une marque ou d’un héros de roman.  
C’est ‘affaire Duverdy qui en 1884 en fournit le prétexte. Ce mouvement pour la reconnaissance des droits de la personnalité a reçu le soutien de Saleilles.

1. **L’absence**

Le droit romain n’avait pas élaboré de régime juridique de l’absence mais ne connaissait que des cas d’absence. C’est pourquoi, l’Ancien droit français a tâtonné en la matière. Des progrès sont accomplis en droit intermédiaire mais, il a fallu attendre 1804 pour qu’une 1ère tentative de synthèse soit réalisée. Cependant, des réformes ont du intervenir au 19ème et 20ème siècle.

**A/ Les absents de l’Ancien droit**

Comme le droit romain, l’Ancien droit ignore la notion d’absence et ne connait que des absents. Au M-Â ce sont les pèlerins ou encore, les croisées. En dehors de ces absents pour motifs religieux, celui qui a quitté son domicile sans motif est vu avec suspicion.

Durant l’époque moderne (16ème / 18ème) et plus précisément après la révocation de l’Édit de Nantes, ce sont, les religionnaires fugitifs c'est-à-dire, les protestants qui ont émigrés mais aussi, ceux qui s’éloignent pour le service du roi et l’ordonnance civile de 1667 envisage pêle-mêle, les absents pour cause de faillite, les voyageurs, les galériens et les bannis. De sorte, qu’aucune distinction n’est faite entre les absents à proprement parlé et « les non-présents. » C’est seulement au 17ème siècle, au sein de la doctrine que l’absence devient synonyme de disparition.

*Quel est alors, le régime juridique des absents ?* Il passe par 3 stades en fonction du temps qui s’est écoulé depuis le départ de l’individu ou les dernières nouvelles que l’on a eu de lui.   
 *• L’attente de son retour prochain →* des mesures conservatoires sont alors prises par son mandataire s’il en a laissé un, par son épouse moyennant une autorisation judiciaire dès le 14ème siècle, par ses plus proches parents ou par un curateur désigné par le juge car de nombreuses coutumes assimilent l’absent à une personne incapable de manifester sa volonté.   
Durant cette administration provisoire, la prescription acquisitive ne court pas contre lui à la différence de la prescription extinctive et des courtes prescriptions.   
 *• L’envoi en possession provisoire →* elle survient au bout de 3, 7 ou 10 ans selon les partis du Royaume. C’est le délai de 10 ans qui se généralise au 17ème siècle sur le fondement du droit romain et d’une présomption de transfert du domicile.   
 *• L’envoi en possession définitif →* intervient 30 ans après la disparition ce qui, correspond au délai de prescription. Ou bien, 100 ans après la naissance de l’absent qui cesse d’être présumé vivant car on considère que c’est la durée de vie maximale d’un être humain. Cette évolution ne survient qu’à la fin de l’Ancien Régime.

La plus importe est la 2ème phase. Les biens de l’absent sont alors partagés entre ses héritiers présomptifs sous caution de les lui restituer s’il revient. Toutefois, ils n’en sont que dépositaire et non, propriétaires.   
Pour les religionnaires fugitifs, ils existent des règles particulières, c’est le roi qui assure l’administration provisoire de leur patrimoine qui officiellement du moins, n’est pas confisqué.

En pratique cela peut se compliquer. Aux biens possédés par l’absent au moment de son départ peuvent venir s’en ajouter d’autres par voie successorale.   
Si l’on présume qu’il est vivant, ses propres héritiers les recueils, si l’on considère qu’il est mort, ils doivent profiter aux autres héritiers du défunt.   
Au 17ème siècle c’est cette dernière solution qui prévaut en jurisprudence. Mais, un revirement ce produit au siècle suivant et dans le ressort du parlement de Paris, on admet plus aucune présomption ni dans un sens, ni dans un autre. On fait peser la charge de la preuve sur celui qui prétend que l’absent est vivant ou au contraire, mort. Ce qui signifie, que la question reste entière et que la jurisprudence ne prend plus parti.

L’absence a aussi des incidences en matière de droit de la famille et pose en particulier, des questions quant au maintien du lien matrimonial. Lorsque l’absent n’était que fiancé, il n’y a pas de problème particulier car la disparition de l’un constitue une cause de rupture légitime pour l’autre. En revanche, lorsque le mariage a été consommé, le droit canonique à partir du 12ème siècle refuse de faire de l’absence, une cause de dissolution et interdit par voie de conséquence tout remariage du conjoint en l’absence de certitude quant au décès.

Cette solution sera également retenue par la suite par les Parlements et la doctrine.

Cependant, au 17ème siècle, les mentalités évoluent. Si en théorie, la solution médiévale est maintenue, en pratique, l’époux qui se serait remarié ne verra ce 2nd mariage annulé que si l’on peut prouver que l’absent est vivant. La charge de la preuve est donc renversée. Pourtant certains auteurs voient dans l’incertitude sur sa vie ou sa mort, un simple empêchement prohibitif.

Dans l’hypothèse où l’absent reviendrait, le 2nd mariage serait de plein droit frappé de nullité. Afin de protéger les époux de bonne foi et les enfants qui ont pu voir le jour, on considère qu’il y a un mariage putatif mais sur ce point-là, la jurisprudence est extrêmement variable.

Sur le plan patrimonial, le mariage est considéré comme dissout (= le régime matrimonial est liquidé) la communauté s’achève si l’on se trouve dans le nord du royaume, la femme reprend sa dot dans le Midi et en Normandie (= biens apporté à son époux pour contribuer aux charges du mariage) et elle peut demander, son gains de survie.

L’Ancien droit n’a dons réalisé aucune synthèse, il revenait au droit intermédiaire d’y procéder.

**B/ Les progrès du droit intermédiaire**

Les révolutionnaires ont adopté des mesures politiques au sujet des absents tels que la confiscation des biens des émigrés. Ou au contraire, la protection des droits des défenseurs de la patrie pendant les guerres mais aussi, des mesures juridiques en faisant de l’absence, une cause de divorce. Ils ont aussi posé les bases d’un régime cohérent qui sera mis en œuvre par le Code Civil. C’est ainsi que les 3 projets de Code Civil de Cambacérès contiennent chacun, des dispositions en la matière.

L’absence est définie comme la réunion de 3 éléments :  
 • L’éloignement du domicile  
 • L’absence de nouvelles  
 • L’absence d’administrateur pour gérer le patrimoine

Comme dans l’Ancien Régime, le régime juridique instauré passe par 3 phases dont les durées respectives, sont fixées avec fermeté.   
 • Au cours de la 1ère → le patrimoine de l’absent est géré par la municipalité dans le 1er projet puis par sa famille dans les 2 suivant.

• Au bout de 5 ans, dans les deux 1er, puis de 10 dans le 3ème, on procède à l’envoie en possession provisoire des héritiers présomptifs de l’absent.

• Dans des délais variés selon les 3 projets, ils acquièrent définitivement la propriété de ses biens et l’absent lui-même est jugé incapable de recueillir aucune succession.

Ces projets n’ont pas aboutis mais ils ont eu le mérite de clarifier un certain nombre de questions que les rédacteurs du Code Civil n’ont plus eu qu’à fixer définitivement.

**C/ La conception de l’absence dans le Code de 1804**

Articles 112 à 143 du Code Civil qui témoignent d’un effort particulier de synthèse. Comme aux époques précédentes, le régime juridique de l’absence suppose 3 phases :  
 • La présomption d’absence commence dès que nécessaire et implique des mesures conservatoires sous contrôle judiciaire.   
 • La déclaration d’absence ne peut être demandée qu’au bout de 4 ans. Le tribunal ne peut la prononcer qu’après une enquête faite contradictoirement avec le ministère public assorti de publicité et après qu’un ce soit écoulé.   
Les héritiers présomptifs de l’absent au jour de sa disparition sont alors envoyés en possession de ses biens à titre provisoire. Le Code précise qu’ils ne les reçoivent qu’en qualité de dépositaires et qu’ils n’ont que des pouvoirs, d’administration. En revanche, les biens qui pourraient revenir à l’absent sont dévolus à ses cohéritiers ou à des héritiers plus éloignés. Celui qui soutient que l’absent est encore vivant doit en apporter la preuve. Quant au mariage de l’absent, les rédacteurs ne pouvaient réaffirmer le principe de son indissolubilité puisqu’ils avaient admis le divorce. Mais ils souhaitaient préserver sa stabilité c’est pourquoi, ils ne se sont pas prononcé sur la question tout en laissant la possibilité à l’absent de faire annuler le cas échéant, le remariage de son conjoint.   
Les rédacteurs se sont également souciés des enfants mineurs de l’absent dont la protection est confiée à la mère ou aux ascendants ou encore, à un tuteur provisoire désigné par le Conseil de famille.   
Au 19ème siècle, selon les chiffres de la justice, chaque année des déclarations d’absences sont prononcées par centaine. Et c’est encore le cas au début du 20ème siècle, par exemple en 1905 où l’on a délivré quasiment 700 déclarations d’absences. Si le décès est prouvé, ses héritiers actuels reprennent les biens à ceux qui les avaient reçus à titre provisoire et si l’absent reparait, il reprend ses biens dans l’état où ils sont mais peut obtenir la restitution d’une partie de leurs revenus.

• La plupart du temps, lorsque l’on n’a aucune certitude à son sujet, l’envoi en possession définitif est prononcé 30 ans après l’envoi en possession provisoire ou, 100 ans après la naissance de l’absent.

**D/ Les évolutions des XIXème et XXème siècles**

Le système instauré par le Code Civil a été jugé paralysant en raison d’une protection excessive de l’absent et d’une procédure trop formalité et trop longue. Finalement, les réticents à considérer l’absent comme mort, faute de preuve alors qu’en pratique, la majorité des absents ne réapparaissent jamais. C’est pourquoi, de nombreux textes d’exception ont vu le jour afin d’obtenir une déclaration judiciaire du décès et de contourner ainsi, le régime juridique de l’absence.

Certains ont été insérés dans le Code à propos des accidents qui se produisent dans les mines, en mer ou en avion, lorsque les corps des victimes n’ont pas été retrouvés. D’autres, sont des textes de circonstances adoptés après des guerres et ils s’appliquent non seulement aux militaires et aux marins mais parfois aussi, aux civils. Ainsi, se développe une autre catégorie juridique à côté des absents, celle des disparue qui a donné lieu en 1945 à une ordonnance plus générale afin, d’uniformiser les statuts, ordonnance qui a été remaniée en 1958.

Par la même, se trouvait souligné, l’inadéquation du régime juridique de l’absence avec les nouveaux moyens de communication. Pourtant, la réforme n’est intervenue qu’avec une loi du 28 décembre 1977.