

Thème 2- Le début et la fin de la personnalité juridique

Comme pour chaque intervention en matière juridique il convient dans un premier temps de définir la notion dont on parle et de déterminer ce que sont les différents points (en considération de cette définition) qui doivent être abordés.

=) Définition de la PERSONNALITE JURIDIQUE

La personnalité juridique peut être définie comme l'aptitude à être titulaire (actif et passif) de droits (on parle alors de droits subjectifs =) Les sujets actifs sont créancier de droits ; Les sujets passifs sont débiteur d'obligations). L'on est à la fois créancier de droits et débiteur d'obligations. La société reconnaît à l'individu doté de la personnalité juridique des droits et des devoirs. Celui qui est titulaire de ces droits subjectifs est donc sujet de droit.

=) Différence SUJET / OBJET de droit.

Il faut distinguer l'objet de droit du sujet de droit.

Les personnes sont les seuls sujets de droit, c'est-à-dire les seuls titulaires de droits subjectifs et d'obligations (aptes à faire des actes juridiques). Il faut être une personne, en principe, pour être sujet de droits.

Le sujet de droit est la personne titulaire de droits. Les personnes, ce sont les sujets de droit.

Mais dire que les animaux et les choses ne sont pas des personnes et donc pas des sujets de droits ne veut pas dire que le droit ne les appréhende pas =) ils sont objets de droit.

Cela reprend ici la distinction fondamentale du Code civil qui vise d'une part l'être au rang premier de nos valeurs en les traitant au premier chef dans le livre premier intitulé « des personnes » et d'autre part l'avoir en second dans les autres livres du Code.

Néanmoins, il est à noter que depuis une loi 16 février 2015 le nouvel article 515-14 du Code civil vise pour les animaux une espèce d'entre deux entre l'avoir et l'être en usant pour régler leur sort de l'expression « êtres vivants doués de sensibilité » tout en leur attribuant le régime des biens meubles. Ainsi les animaux comme la flore sont donc objets de droit.

=) Personnes PHYSIQUES / MORALES.

On distingue les personnes physiques des personnes morales, qui sont toutes des personnes au sens juridique du terme.

Nous développerons surtout la personne physique dans le cadre de ce cours.

Juste quelques mots ici sur la personne morale. Il s'agit de groupements d'individus (de personnes physiques) constitués par des personnes physiques [ou de biens] auxquels le droit reconnaît la personnalité juridique. Il s'agit d'une construction juridique à part entière, à la différence de la personnalité juridique des personnes physiques. Ex : société, association. Dans le cas de la personne morale, la personnalité juridique est distincte de celle des membres qui la composent.

La personnalité juridique étant l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, il est essentiel de déterminer les **conditions d'acquisition et de perte de la personnalité juridique**. Ces deux points feront ici l'objet de deux sections distinctes.

Juste une précision, la titularité des droits est la même quelle que soit la situation de chaque personne physique. Tous sont égaux en droit. Par contre tous ces individus n'ont pas toujours la même possibilité d'exercer ces droits. Nous ferons alors plus tard la distinction entre ce que l'on nomme la capacité de jouissance et la capacité d'exercice (nous aurons l'occasion d'en rediscuter dans le cadre de notre étude relative à l'autorité parentale) qui sont des notions qu'il faut nécessairement relier à la personnalité juridique aussi.

On distingue traditionnellement en droit l'être (auquel on rattache les personnes) et l'avoir auquel on rattache les choses.

En droit, le principe de la personnalité juridique couvre tous les humains. Ce principe qui existe dans nos sociétés contemporaines n'était pas en droit romain. En effet, historiquement, certaines catégories de la population tels que les esclaves étaient considérés comme appartenant à la sphère de l'avoir et voyaient donc leur sort régi par les règles applicables aux choses. En ce sens cette partie de la population ne disposait donc pas de la personnalité juridique. En outre, et jusqu'à la seconde partie du 19^{ème} siècle existait une sanction qui permettait de faire disparaître la personnalité juridique et ainsi de supprimer en quelque sorte un individu du groupe social juridiquement reconnu. On parlait à ce titre de mort civile. Cette sanction a disparu en 1854.

L'existence et la fin de la personnalité juridique sont aujourd'hui naturellement liées aux bornes de la vie humaine que sont la naissance et le décès. Ce sont en effet avec ces règles physiques que fonctionnent les éléments relatifs à la personnalité juridique.

Section 1- le début de la personnalité juridique

La personnalité juridique suppose l'existence physique de la personne. En droit, cette existence est subordonnée à deux conditions cumulatives qui sont la naissance et la viabilité. En droit civil, à côté de ces conditions de principe nécessaires à la titularité de la personnalité juridique, il existe une possibilité de faire remonter le moment de l'acquisition de la personnalité au moment de la conception de l'enfant sous réserve de la justification de certaines conditions.

Nous redirons donc dans un premier temps ce que sont les principes dans un paragraphe premier, puis, l'exception civiliste dans un paragraphe 2.

§1^{er} Les conditions de principe d'acquisition de la personnalité juridique

Il faut naître vivant et viable.

Fondements juridiques tiré des articles 55 et suivants. et 79-1, 311-4, 725, 906 du Code civil.

1- La naissance

- Pour accéder à la personnalité juridique il faut, avant tout, **naître**.

Lorsque l'on parle de naissance, on vise un fait juridique. Cette qualification induit qu'en terme de preuve le cas échéant elle se fait par tous moyens.

Cette naissance doit faire l'objet d'une **déclaration**. C'est ce qui est visé à l'article 55 du code civil qui a fait l'objet d'une modification récente par la loi pour une justice du 21 ème siècle prise le 18 novembre 2016 et applicable au 20 novembre 2016.

Ainsi, ce nouvel article dispose :

Article 55

- Modifié par [LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 54](#)

« Les déclarations de naissance sont faites dans **les cinq jours de l'accouchement**, à l'officier de l'état civil du lieu. PRINCIPE DE DECLARATION ET DELAI DE DECLARATION DE PRINCIPE

Par dérogation, **ce délai est porté à huit jours** lorsque l'éloignement entre le lieu de naissance et le lieu où se situe l'officier de l'état civil le justifie. Un décret en Conseil d'Etat détermine les communes où le présent alinéa s'applique. DELAI EXCEPTIONNEL DE DECLARATION CAR ELOIGNEMENT GEOGRAPHIQUE

Lorsqu'une naissance n'a pas été déclarée dans le délai légal, l'officier de l'état civil ne peut la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement dans lequel est né l'enfant, et mention sommaire en est faite en marge à la date de la naissance. Si le lieu de la naissance est inconnu, le tribunal compétent est celui du domicile du requérant. Le nom de

l'enfant est déterminé en application des règles énoncées aux [articles 311-21 et 311-23](#). ABSENCE DE DECLARATION DANS DELAI LEGAL

En pays étranger, les déclarations aux agents diplomatiques ou consulaires sont faites dans les quinze jours de l'accouchement. Toutefois, ce délai peut être prolongé par décret dans certaines circonscriptions consulaires. NAISSANCE D'UN FRANÇAIS A L'ETRANGER »

Cette déclaration de naissance doit être effectuée par les personnes visées par la loi. En ce sens, les dispositions de l'article 56 du Code civil prévoient :

« La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement. »

Il existe donc un ordre dans ceux qui sont tenus de déclarer : le principe est le père et les autres personnes sont visées de manière subsidiaire. Ces personnes sont tenues de déclarer et à défaut elles encourgent une sanction pénale : art L 4338-1 code pénal)

Une fois la déclaration faite cette naissance **doit être constatée dans un acte d'état civil : l'acte de naissance.**

Cet acte de naissance emportera un certain nombre de **conséquences juridiques** : l'enfant ainsi reconnu par le droit sera une personne, titulaire de droits et tenu à des obligations. L'acte de naissance aura des conséquences sur la filiation.

[Droit à l'acte de naissance – *L'enregistrement de sa naissance constitue un droit fondamental pour l'enfant (Conv. Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 1er sept. 1993, art. 7).*

L'acte de naissance est la source de la plupart des documents qui permettent à un individu de prouver son existence et son identité : fichiers de l'Institut national de la statistique et des études économiques, livret de famille, carte nationale d'identité... À côté des procédures de droit commun, la loi prévoit des modalités spéciales pour doter d'un acte de naissance les enfants trouvés et les pupilles de l'État. L'acte de naissance est un document fondamental dont le contenu, susceptible de modification pour tenir compte des changements d'état, est très précisément réglementé.]

L'acte de naissance fait donc la preuve de l'existence de l'enfant. La rédaction de l'acte de naissance permet aussi de vérifier la vie et la viabilité de l'enfant, cela se fait en pratique sur la foi du certificat médical rédigé par le médecin suite à l'accouchement. Cet acte est donc la preuve de la titularité de la personnalité juridique pour l'enfant. Celui qui déclare est tenu en ce sens d'un principe de véracité des faits qu'il déclare même si l'OEC n'a pas le pouvoir de contrôle de ce qui est déclaré et qu'il ne pourra que se contenter de soulever les incohérences résultant de déclarations en sens contraires). Par cet acte, l'enfant a la possibilité d'être titulaire d'un patrimoine, d'acquérir

des droits et de les transmettre par voie successorale. Avant l'établissement de l'acte de naissance, ses droits ne sont que potentiels et il ne peut pas être représenté en vue de la gestion de la succession (voir en ce sens une application de la maxime *infans conceptus* dont nous redirons quelques mots plus tard dans notre propos: *CA Angers, 16 févr. 2015 : JurisData n° 2015-003468*)

2- La viabilité

Il faut naître **vivant et viable**.

Vivant : cela signifie qu'un enfant mort-né (dans le sein de sa mère ou au moment de l'accouchement) n'a pas eu la personnalité juridique (cf. infra enfant sans vie).

Viable : avec tous les organes nécessaires à la vie et suffisamment formés pour permettre la vie. Viabilité = elle vise l'aptitude à la vie détaché du corps de la mère (cela exclut les enfants nés beaucoup trop tôt et ceux à qui il manque un organe vital). NB : *condition controversée aujourd'hui*. Cf. art .725 qui mentionne la viabilité.

A défaut de réunir ces conditions pour l'acquisition de la personnalité juridique, pas d'acte de naissance. N'existe alors que la possibilité de la remise d'un acte d'enfant sans vie.

Ce sont en la matière les dispositions de l'article 79-1 du Code civil qui visent deux situations qui sont aux limites de la vie humaine, qui révèlent des difficultés qui ont fait l'objet d'une jurisprudence qui a permis de mettre en évidence les manques de la loi du 8 janvier 1993 qui avait créé ce texte. Depuis, ce texte de loi a été complété par un décret et une circulaire qui permettent de cadrer les situations délicates abordées par les deux alinéas de l'article 79-1.

Article 79-1

- Créé par [Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 - art. 6 JORF 9 janvier 1993](#)

Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès. (**situation du décès précoce**)

A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, les prénoms et noms, dates et lieux de naissance, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. L'acte dressé ne préjuge pas de savoir si l'enfant a vécu ou non ; tout intéressé pourra saisir le tribunal de grande instance à l'effet de statuer sur la question. (**situation d'enfant né sans vie**)

L'hypothèse dite du décès précoce vise la situation suivante :

Si l'enfant est **né vivant et viable** mais décédé avant que sa naissance ait pu être déclarée (ex : au bout de quelques heures), l'OEC établit un acte de naissance et un acte de décès. L'enfant a acquis, même brièvement, la **personnalité juridique**. (Art. 79-1 al 1).

L'hypothèse dite de l'enfant né sans vie vise les situations suivantes :

Si la mère a **accouché** mais que l'enfant n'est **pas né vivant et viable** il n'y a **pas d'acquisition de la personnalité juridique** donc pas d'acte de naissance. Mais à la demande des parents, l'Officier d'état civil peut dresser un « acte d'enfant sans vie », qui entraînera la délivrance d'un livret de famille avec attribution d'un prénom à l'enfant et traitement funéraire. En revanche, l'enfant n'aura pas de nom de famille. Lorsqu'il s'agit d'un premier enfant cela donne droit à la délivrance du livret de famille. (Art. 79-1 al 2).

Sur les éléments permettant la délivrance de ce type d'actes, la situation de l'enfant né sans vie a connu une évolution. En effet, avant la décision rendue par la Cour de cassation le 6 février 2008, la délivrance de l'acte d'enfant né sans vie se faisait d'abord en tenant compte d'un stade de développement du fœtus de 180 jours au moins en référence à l'article 311 du Code civil. Puis, à partir de mars 2002, l'Instruction générale de l'état civile a préféré se baser sur les critères de l'Organisation Mondiale de la santé pour retenir soit un fœtus pesant au moins 500g soit un stade de développement d'au moins 22 semaines d'aménorrhée. Les décisions rendues par la Cour de cassation mettaient en présence des situations où le fœtus était juste en-deçà des critères de l'OMS. Les parents s'étaient donc vus refuser la délivrance de l'acte d'enfant né sans vie d'où le litige.

La Cour de cassation avait donc dû répondre de savoir si les critères de l'OMS conditionnaient ou pas la délivrance de ces actes mettant ainsi en lumière les failles législatives sur ce point. La décision rendue le 6 février 2008 par le juge de droit retient que les critères de l'OMS ne s'appliquent pas mais du coup, il n'y a, à ce moment, pas d'éléments supplémentaires pour l'application de la règle posée par l'article 79-1 al 2.

Ce sont les textes qui font suite à cette jurisprudence qui vont répondre des conditions d'application de la règle. Ainsi, le décret du 20 août 2008 pose-t-il la nécessité de produire un certificat d'accouchement lequel peut-être provoqué pour raison médicale –(par exemple le cas de l'Interruption Thérapeutique de Grossesse) ou spontané . Puis, la circulaire du 19 juin 2009 complète le décret en subordonnant la délivrance par le médecin d'un certificat d'accouchement aux situations à partir de quinze semaines d'aménorrhée.

NB : Attention, par principe et à défaut de preuve contraire, la loi pose une présomption simple que l'enfant est né vivant et viable.

§2-La prise en considération de l'enfant conçu par le droit (la maxime *infans conceptus* propre au droit civil)

- Par principe, on peut dire que l'embryon et le fœtus ne sont pas, au sens juridique du terme, des personnes. Il existe des règles d'origine différente mais qui se complètent sur ce point. D'une part les dispositions du Code pénal et du Code de la santé publique et d'autre part les dispositions du Code civil qui peuvent faire une application plus souple de l'existence de la personnalité juridique dans l'intérêt de cette personne.

Ainsi, d'une part, en droit pénal la Cour de cassation refuse de qualifier d'homicide involontaire l'atteinte involontaire à la vie du fœtus. C'est ce qui ressort notamment de la décision rendue en Assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 juin 2001. En effet l'application de la loi pénale doit être faite conformément au principe de légalité des délits et des peines. Ainsi, lorsque l'infraction pénale n'existe pas dans la loi, elle ne peut être appliquée par le juge pénal qui est tenu d'une application stricte. Les dispositions du code pénal sur l'homicide involontaire ne prévoient pas d'application à l'enfant à naître (art 221-6 du Code pénal.).

Néanmoins, l'embryon et le foetus sont des êtres vivants, voire des êtres humains, susceptibles de faire l'objet d'une protection. C'est ce qui résulte des dispositions issues des lois dites bioéthiques du 29 juillet 1994 dont est issu l'Art. 16 du Code civil qui dispose du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Mais la loi pose les exceptions à ce principe dans des conditions strictes. C'est le cas de la loi sur l'avortement : l'avortement est une exception au principe.

(Dispositions issues du Code de la santé publiques et visant les conditions de l'IVG :

La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse).

- En droit civil, le principe d'acquisition de la personnalité juridique peut faire l'objet d'une application plus souple lorsque les conditions sont réunies. Ainsi il est possible, pour l'enfant venu au monde vivant et viable, de faire rétroagir, par une sorte de fiction juridique, sa personnalité juridique au jour présumé (jusqu'au moment) de sa conception si c'est dans son intérêt. Il existe en effet une célèbre maxime (devenue Principe Général du Droit) selon laquelle « l'enfant simplement conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt (*infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*).

3 conditions :

- Conception : l'enfant ne doit pas seulement être un projet

- Naissance vivant et viable : au bout de la grossesse l'enfant doit être vivant et viable. Si tel n'est pas le cas, on fera comme si jamais on ne s'était posé la question de le faire bénéficier d'un droit
- Intérêt de l'enfant : il faut en effet que cela soit à son avantage. Il n'est pas question de l'rendre débiteur d'une dette avant même sa naissance.

Ex : Article 725

Modifié par Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - art. 19 JORF 4 décembre 2001 en vigueur le 1er juillet 2002

Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable.

=) l'enfant seulement conçu (pas encore né) au moment du décès de son auteur pourra « hériter » à condition qu'il soit né vivant et viable.

[Quelques mots sur la situation de la personne morale

La personne morale est un groupement de personnes physiques nous l'avons dit plus haut dans notre propos.

La personne morale se voit reconnaître la personnalité juridique (ce qui lui reconnaît une existence juridique distincte de celle de ses membres⁹) en ce qu'elle a un intérêt collectif qui juridiquement demande à être protégé.

Pour avoir la personnalité juridique, la personne morale doit justifier de l'existence de deux conditions :

- la personne morale doit être suffisamment organisée, structurée pour que soit caractérisé l'expression collective du groupement qui lui est propre et qui se distingue de la volonté des membres qui le constituent.
- de plus, ce groupement d'individus doit, pour être personne morale et donc avoir la personnalité juridique développer une activité licite.

On distingue dans les différents groupements deux sortes :

-il existe les groupements à but lucratifs d'une part, ce sont par exemple les sociétés civiles ou commerciales ou les groupements d'intérêt économique.

Ce type de groupement si l'on peut librement le constituer exige néanmoins une certaine publicité qui passe notamment par la publication au registre du commerce et des sociétés de la création du groupement. C'est un peu ici l'acte de naissance » de la société.

-d'autre part, on a les groupements à but non lucratif, il s'agit alors des associations, des syndicats.

Ici l'acquisition de la personnalité juridique suppose pour l'association sa déclaration en préfecture dans le département du lieu où est son siège social. S'ensuivra une publicité de la création de l'association au Journal Officiel. Attention, notez que bien entendu l'activité de l'association doit être licite sous peine d'être dissoute.

Enfin, s'agissant des syndicats, leur constitution se fait en général autour d'une même activité (notamment professionnelle) et leur existence juridique est conditionnée à un dépôt de leurs statuts en mairie.

L'intérêt de constituer la personne morale au niveau juridique se situe à la fois sur l'individualisation de la structure en cause mais aussi sur son patrimoine. Ce dernier est celui de la personne morale. Il doit être distingué du patrimoine des personnes physiques qui constituent le groupement.]

Section 2- La fin de la personnalité juridique

La perte de la personnalité juridique coïncide avec le décès de la personne. Or, selon que l'on dispose ou non du corps de la personne, découleront des règles révélant les difficultés de l'incertitude quant à la mort de l'individu.

Ce sont donc deux types de situations différentes qu'il nous faut aborder : dans un paragraphe 1^{er} la situation commune dans laquelle le décès est certain et dans un paragraphe 2 les deux situations que le droit met en place pour venir pallier les difficultés de l'incertitude de l'existence de la personne

§1^{er} La situation de principe du décès certain

Lorsque le décès est constaté médicalement, la mort est déclarée par le médecin en considération de critères retenus par le législateur. Faisant suite à cet acte médical un acte de décès est rédigé à l'état civil sur déclaration. De la perte de la personnalité juridique découle un sort particulier pour le cadavre qui devient une chose mais particulière puisqu'ayant abrité la vie humaine.

A- Les critères juridiques du décès et l'acte de décès

1- Les critères du décès

Dire quand le décès doit être retenu induit de fixer le moment de la perte de la personnalité juridique. Cela fixe le moment de la transmission patrimoniale mais cela peut fixer aussi dans certaines hypothèses douloureuses les conditions dans lesquelles peut se faire un don d'organes.

Ce sont généralement les médecins qui auront naturellement à apprécier l'existence des conditions du décès fixées par le législateur. Globalement, aujourd'hui on retient le décès en cas de mort cérébrale et d'absence de ventilation spontanée.

Le code de la santé publique fixe ainsi aux articles R 1232-1 et -2 les conditions de décès à retenir :

Article R1232-1

Modifié par Décret n°2005-949 du 2 août 2005 - art. 1 JORF 6 août 2005

Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents :

1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;

2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;

3° Absence totale de ventilation spontanée.

*Article R1232-2**Modifié par Décret n°2005-949 du 2 août 2005 - art. 1 JORF 6 août 2005*

Si la personne, dont le décès est constaté cliniquement, est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.

De plus, en complément des trois critères cliniques mentionnés à l'article R. 1232-1, il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique :

1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation ;

2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation.

Le médecin constate le décès =) certificat médical de décès, qui sera, notamment, exigé pour autorisation par l'Officier d'état civil pour la fermeture du cercueil.

2-l'acte de décès

C'est l'Officier d'état civil qui enregistre officiellement le décès.

Idem que pour la déclaration de naissance : OEC dresse un acte de décès (acte d'état civil) sur déclaration.

art . 78 et suivants du Code civil.

Article 78

Créé par Loi 1803-03-11 promulguée le 21 mars 1803

L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu, sur la déclaration d'un parent du défunt ou sur celle d'une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible.

Il comporte les renseignements sur identité du défunt.

Mention du décès est portée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

De là découleront les conséquences juridiques du décès, notamment ouverture de la succession.

Cet acte suppose l'existence d'un cadavre. A défaut cf. section 2.

Quelle est la destination de ce cadavre ?

B- *Le traitement funéraire et la protection du cadavre*

La personnalité juridique prend fin avec la mort. Le cadavre est donc une chose, mais une chose particulière ; certains diront « sacrée ».

On ne traite donc pas le cadavre comme n'importe quelle chose. Deux principes sont à étudier : la liberté des funérailles et le respect du cadavre et des cendres, qui conditionnent la destination du corps après la mort.

1- Les funérailles

- Principe :

Loi du 15 novembre 1887 : « tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sépulture ».

Egalement art. 8 et 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La personne vivante a donc le droit d'avoir et de choisir son mode de sépulture et de régler librement les conditions de ses funérailles après son décès.

- Limites :

Ce droit s'exerce dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. En effet, cette liberté individuelle doit être conciliée avec l'ordre social et la santé publique.

Or la loi énumère les modes de sépultures autorisés : l'inhumation¹ et la crémation² (Code Général des Collectivités Territoriales), dans les délais qu'elle fixe (24 h à 6 jours si le décès a eu lieu en France / 6 jours après entrée du cadavre en France si le décès a eu lieu à l'étranger / Les dimanches et jours fériés ne sont pas compris dans le calcul du délai).

2- Le respect du cadavre et des cendres

- Principe :

¹ Inhumation dans une propriété de particulier doit être autorisée par le Préfet (en considération des conditions relatives à la situation géographique, sanitaire, et à la composition du sol).

² Doit avoir été demandée par le défunt

L'article 16-1-1 du Code civil créé par la Loi du 19 décembre 2008 : « 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 ».

- Conséquences pratiques

Cendres sont :

- Soit conservées, mais pas par la famille au domicile (dépôt dans un cimetière)
 - Soit répandues dans l'enceinte d'un cimetière ou en pleine nature
- Sanctions

Sanctions civiles :

Article 16-2

Modifié par LOI n°2008-1350 du 19 décembre 2008 - art. 12

Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort.

[Sanctions pénales :

Tte personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt est punie de 6 mois de prison et 7500 euros d'amende.

+ Cf. protection pénale du cadavre avec la prohibition des profanations.]

Section 2 : La mort incertaine

Deux situations sont à distinguer, en fonction du degré d'incertitude : l'absence (plus d'incertitude) et la disparition (moins d'incertitude).

A- L'absence

Il est indispensable de déterminer précisément dans quelles situations et à quelles conditions la qualification d'absence peut être retenue (1). En effet, un régime juridique propre à l'absence sera ensuite dépeint (2). Enfin, nous envisagerons l'hypothèse du retour de l'absent (3).

1- La définition de l'absence

On qualifie d'absence la situation dans laquelle on ne sait pas si une personne est vivante ou décédée, parce qu'elle n'est plus présente.

Deux conditions, énoncées par l'article 112 du Code civil doivent être remplies pour que la qualification d'absence soit retenue :

1. La non présence d'une personne à son domicile ou sa résidence : une personne a cessé de paraître à son domicile ou sa résidence ;
2. L'absence de nouvelles elle a cessé de donner des nouvelles.

Nb : pas de notion de danger de mort ici.

2- Procédure et régime juridique

La procédure et le régime de l'absence se caractérisent par deux étapes, deux périodes successives.

Dans un premier temps, on va présumer que l'individu est vivant.

Dans un second temps, on va présumer qu'il est mort.

1). La présomption d'absence

1^{ère} étape.

Elle est appelée à durer 10 ans.

Nous allons voir quelle est la procédure à suivre puis le régime appliqué à la situation.

a. Procédure

Lorsque les deux conditions ci-dessus énoncées sont remplies, le juge des contentieux de la protection (ancien juge des tutelles) peut constater qu'il y a présomption d'absence.

=) compétence du **juge des contentieux de la protection**

=) saisine du ministère public ou de tout intéressé

b. Régime

Le juge des contentieux de la protection organise la représentation et la gestion des biens dans l'intérêt de l'absent. Mais cette règle est subsidiaire.

En effet, s'il existe une procuration qui est suffisante (procuration faîte par l'intéressé avant son absence), ou si le conjoint de l'absent a les pouvoirs suffisants, en application des règles du régime matrimonial, afin de pourvoir aux intérêts de l'absent, le juge n'aura pas à organiser spécialement sa protection. Il y a possibilité aussi de se tourner vers le régime de ce que l'on nomme l'habilitation familiale et qui est utilisé aussi dans le cadre de la protection du majeur vulnérable.

Dans l'hypothèse contraire, il désigne le ou les parents ou alliés ou autre personnes qui vont représenter la personne présumée absente et administrer ses biens (art 113) sous contrôle du ministère public et du juge.

2). La déclaration d'absence

2^{ème} étape.

Ici le décès est présumé.

a. Procédure

Art. 122 al 1 : lorsqu'il se sera écoulé **dix ans depuis le jugement qui a constaté la présomption d'absence**, l'absence pourra être déclarée par le **Tribunal judiciaire (ancien TGI)** à la requête de tout intéressé ou du ministère public.

=) compétence du Tribunal judiciaire

=) saisine par tout intéressé ou ministère public.

Art 122 al 2 : idem en cas **d'absence pdt 20 ans** depuis les dernières nouvelles (sans jugement : on n'avait pas demandé au juge des contentieux de la protection de constater l'absence présumée).

Il s'agit de constater le décès de l'absent =) C'est un acte aux conséquences importantes, donc, mesures de publicité de la requête aux fins de déclaration d'absence dans les journaux. Le tribunal peut ordonner une enquête.

Le jugement déclaratif d'absence est rendu un an au moins après la publication des extraits de la requête. NB : requête peut être introduite dès l'année précédant expiration délais (article 122 du Code civil).

b. Régime

Le jugement déclaratif d'absence est assimilé à un acte de décès.

Après sa transcription sur les registres des décès, il emporte toutes les conséquences d'un décès.

=) mesures prises pour administration des biens prennent fin

=) ouverture de la succession au jour de la transcription

=) conjoint peut se remarier

=) pension réversion, etc...

Civ. 2, 21 juin 2012 : droits acquis sans fraude, sur le fdt de la présomption d'absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès.

3- Conséquences du retour de l'absent

1. Retour du présumé absent

Art. 118 du Code civil: si un présumé absent reparaît ou donne de ses nouvelles, le juge, sur sa demande, met fin aux mesures prises pour sa représentation et la gestion de ses biens.

Il recouvre ses biens gérés ou acquis pour son compte.

Mais actes d'administration faits par le représentant sont consolidés.

2. Retour du déclaré absent

Art. 129 du Code civil : Si l'absent reparaît ou que son existence est prouvée => annulation du jugement déclaratif d'absence qui peut être demandée par le ministère public ou tout intéressé.

Mention du jugement en marge de registres actes de décès.

Art 130 du Code civil : absent dont existence est judiciairement constatée recouvre :

- =) ses biens et ceux qu'il aurait dû recueillir pendant son absence dans l'état où ils se trouvent
- =) le prix de ceux qui auraient été aliénés
- =) ou les biens acquis en emploi des capitaux ou revenus échus à son profit

Mais son mariage reste dissous.

B- La disparition

Plan sur le même modèle que l'absence.

1-le champ d'application et les conditions de la disparition

On qualifie une situation de disparition lorsqu'on est certain ou quasi-certain que la personne concernée est décédée, bien que son cadavre n'ait pu être retrouvé.

Art 88 du Code civil :

a-Quasi certitude

« peut être judiciairement déclaré le décès de tout français disparu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, lorsque son corps n'a pu être retrouvé ».

2 conditions :

- =) disparition dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger
- =) pas de cadavre

b-Certitude

2^{ème} hypothèse : on est certain du décès mais corps pas retrouvé.

Sont notamment visées les catastrophes aériennes, maritimes, les situations de guerre, bombardements

2-Procédure et régime

a- Procédure

Décès déclaré par jugement du Tribunal Judiciaire, saisi par le Procureur de la République ou tout intéressé (du lieu de la mort ou de la disparition s'il s'agit d'un terr relevant de l'autorité de la France ou, à défaut, TGI du domicile ou dernière résidence du disparu).

Le décès doit être suffisamment établi. Le tribunal peut ordonner mesures d'enquête sur les circonstances de la disparition.

La date du décès est fixée en tenant compte des circonstances et, à défaut, au jour de la disparition.

b- Régime

Le jugement produit tous les effets d'un acte de décès : mariage dissous, succession, etc...

3-Conséquences du retour du disparu

Idem retour du déclaré absent : annulation du jugement puis application art 130 et suivants du Code civil.

I quelques éléments sur la fin de la personne morale

La personnalité juridique du groupement peut prendre fin avec sa dissolution.

Cette dissolution (qui exige au cas par cas le respect d'une procédure) peut être programmée ou pas. Ainsi, la personne morale peut-elle être constituée à durée déterminée ou à durée indéterminée. La dissolution peut aussi être voulue (volonté des membres du groupement) ou être subie lorsque la société par exemple ne pouvant plus répondre de ses dettes avec son actif disponible le Tal de commerce déclaré l'état de cessation des paiements qui mènera au redressement (on essaie de sauver la société) voire à la liquidation judiciaire ce qui conduira à la fin de personne morale.]