

Droit Civil

Les personnes, les biens : Opposition majeur du droit civil.

« Plus qu'une distinction, elle est une hiérarchie. La personne est la plus grande des richesses car elle a une valeur infinie. Les richesses du monde sont données à l'homme pour qu'il en soit le maître. » Philippe Malaury et Laurent Aynes.

Primauté par rapport aux biens. La distinction personne / bien est une distinction tranchée. C'est l'Être qui est en cause quand les biens se rapportent à l'avoir.

Peut-être peut-on tout de même avant d'entamer l'étude de ces deux thèmes, leur trouver des points communs. A commencer par la difficulté qui résulte dans les deux cas. Il n'y a pas que des personnes humaines, le droit connaît aussi de la personnalité morale. Quand aux biens il y a moins de surprises sur la substance de la notion, le bien n'est pas réductible au mot « choses ». En réalité il n'en est rien quand on rentre dans la classification juridique des différents biens.

Ex : les poissons des étangs sont des « immeubles »

Alors que les rédacteurs du code civil avait consacré de nombreuses disposition au bien et à la propriété intellectuel, ils ne se sont intéressé aux personnes que de manière assez sélective (nationalité, domicile, ...). Ils ne se sont intéressés à la personne que dans les règles de police civile. Ce parti pris ne reflète plus l'état d'esprit actuel, l'individualisme a gagné le terrain extra patrimonial (richesses matérielles). On a assisté au 20 ème siècle à la montée en puissance au droit à la personnalité (droit au respect de la vie privé, droit à l'image -> Ces droit subjectifs donnent lieu a un très important contentieux nourris notamment par un certain nombre de vedettes).

Du coté du droit des biens, on a eu de cesse de remettre en cause ce que l'on tenais en 1804 comme l'absolutisme du droit de la propriété lequel a du céder devant les impératifs d'intérêt général.

Livre premier : Les personnes :

Sens juridique du mot « personne » : La personne ce n'est pas en droit l'individu pas même l'être humain. C'est le sujet de droit. Cela ne change a priori rien si l'ont se souviens que la morts civil et l'esclavage ayant été aboli, il y a en principe coïncidence entre être humain et personne juridique. Du reste entre ce que dit la science médicale et ce que le droit décide il y a parfois une différence. Quoi qu'il en soit le droit se doit toujours de prendre un parti. Le droit est une conception intellectuelle. On voit du même coup que la personnalité juridique est avant tout une construction intellectuel, c'est une abstraction.

La personnalité juridique des personnes physiques est aussi une conception, un masque.

Etymologie du mot « personne » : persona, un masque.

On n'en doit pas moins tenir une distinction des personnes physiques et morales.

Bibliographie :

-Jean Carbonnier :

-Gerard Cornu « l'introduction, les personnes, les biens » 12 ème édition 2005

-Aynes « les personnes, les incapacités »

-Teyssiet Bernard

-Le précis Dalloz

1) Les personnes physiques.

La primauté et la dignité des personnes humaines. Dans sa rédaction, l'article 16 du code civil dispose « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garanti le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

En tout cas alors que le codificateur de 1804 c'est cantonné dans une vision abstraite de la personne. C'est là une référence à l'être humain qui apparaît avec la loi de 1994.

Il faut la rapprocher de l'article 16-1 « 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. »

La personne humaine doit être saisie dans sa double dimension physique et morale. Gérard Cornu : « Le propre de la personne physique est d'être inséparable, cher et esprit ».

Ce qui est nouveau c'est la mise en relief du corps. Le corps de la personne ne serait assimilé à une chose. Il est hors du commerce juridique. Il ne peut y être porté atteinte du moins sans le consentement de l'intéressé.

La personne n'est cependant pas réduite à son enveloppe corporelle. La prééminence de l'individu s'exprime aussi par une sphère privée également inviolable.

On peut être tenté en première approche d'y voir la marque de l'individualisme mais cette explication est réductrice. Les tendances du droit se situent à la confluence de plusieurs.

Jean Carbonnier : « Individualisme dépouillé de son égocentrisme et transcendé par l'évangile »

Primauté de la personne humaine mais primauté par rapport à quoi ? Primauté peut être par rapport aux personnes morales. Primauté plus sûrement entendue comme la priorité du souci de protection de l'être humain contre tout ce qui le menace y compris les progrès fulgurants de la science.

Le souci premier c'est la protection de l'être humain. Primauté de l'être sur l'avoir.

Primauté de l'être humain ça veut dire d'abord les êtres humains mais aussi seulement les êtres humains. Ce qui caractérise la personne c'est d'être titulaire de droit. Y compris les êtres sensibles comme les animaux. S'agissant de ces derniers, leur statut juridique est aujourd'hui très discuté. Ils sont en principe meubles par nature.

Le législateur tire un certain nombre de conséquences de leur qualité d'êtres sensibles, ainsi la loi du 10 juillet 1976 précise-t-elle dans son article 9 que tout animal doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce. Par ailleurs la loi punie ceux qui se livrent à de mauvais traitements sur les animaux.

Cependant pour l'heure l'animal demeure objet de droit et non sujet de droit.

Dalloz 2000 p 750, chien de Lille qui avait qualifié un chien d'aveugle de prothèse vivante.

Des 1978 une déclaration des droits de l'animal a été adoptée sous l'égide de l'UNESCO. Feu le projet de constitution européenne prévoyait la consécration d'un statut juridique de l'animal.

On trouve des juristes pour militer dans le sens de la reconnaissance d'une personnalité juridique aux animaux.

La personnification de l'animal n'est pas sans posé des inquiétudes légitime. Si on l'a mets en parallèle avec la chosification des personnes, il y a de quoi être inquiet. Ces développements sur la primauté de la personne humaine ayant été présenté, reste à savoir comment on va progresser dans les études des personnes physiques.

La personnalité juridique à un début et une fin que le droit se doit de déterminer, ce qui est une tache bien délicate, l'enjeu n'est pas mince car de l'attribution de la personnalité découle toute une série de conséquences. C'est ainsi que la reconnaissance de la personnalité juridique commence des dérogatives diverses et notamment des droits de la personnalité.

I) l'existence des personnes physique et leur conséquence

Il s'agit d'une part de délimiter essentiellement d'un point de vue temporel la personnalité juridique des personnes physiques.

Etudier les effets de l'attribution de la personnalité juridique, étudier les attributs de la personnalité.

Chapitre 1 : L'attribution de la personnalité juridique aux personnes physiques.

Le droit ne peut se borner à entériner les enseignements de la biologie.

Quand commence la vie ?

Quel est le sort juridique de celui qui disparaît ?

Section 1 : l'acquisition de la personnalité juridique aux personnes physiques

Dans une vision approximative des choses, on peut dire que l'accession à la personnalité juridique des personnes physique s'effectue à la naissance. Tout homme naît sujet de droit et ce sans aucunes exclusives, l'esclavage ayant été aboli. Dans les colonies c'est seulement en 1848 qu'il fut aboli.

C'est par l'accouchement que l'enfant devient une personne distincte. Cela n'empêche pas que ce principe de solution a de longues dates sorties de certains tempéraments. En outre il ne permet pas de résoudre de manière satisfaisante ce problème, la question du statut de l'enfant à naître.

1) Naissance et accession à la vie juridique.

2) Statut juridique de l'enfant à naître

1) Que de la naissance découle l'attribution de la personnalité juridique cela ne fait pas discussion jusqu'au moment de la rupture du cordon ombilicale, l'enfant est parti des entrailles de sa mère. Apparition d'une nouvelle personne qui doit être déclaré.

La déclaration est effectuée auprès du service de l'état civil, de la mairie du lieu de naissance et qu'elle doit être effectué dans les trois jours faute de quoi l'inscription sur les registres de l'état civil nécessiterait un jugement.

La déclaration permet la rédaction par l'officier d'état civil de l'acte de naissance sur lequel figure la date, l'heure, le lieu de naissance, les prénoms du nouveau né et l'indication de l'identité de ses parents.

L'acquisition de la personnalité juridique simultanément à la naissance ne vaut autant que l'enfant est né vivant et viable. Hors cette dernière notion de viabilité n'ai pas sans susciter des interrogations (capacité physiologique à survivre). Le handicap et la difformité ne sont pas en soi des cas de non viabilité.

Ex : Naissance à moins de 22 semaines avec un poids inférieur à 500 grammes.

A défaut de remplir ses conditions, l'enfant va être réputé à ne jamais être une personne ce qui va avoir toute une série de conséquence. Il en résulte notamment l'irrecevabilité de la filiation (art 311-4). L'incapacité a succédé. Selon l'article 906, l'absence des faits, d'une donation ou d'un testament qui aurait été fait dans sa faveur.

En tout cas la jurisprudence dit que le corps de l'enfant mort né ne saurait en aucun cas être traité comme une chose. (JCP 2052)

Il n'est pas toujours nécessaire de naître pour être traité comme une personne juridique, la jurisprudence fait application d'un des plus célèbre adage du droit civile.

« infance conceptus »

L'enfant simplement conçu doit être tenu pour né chaque fois qu'il y va de son intérêt.

Plusieurs exemples peuvent être donné :

Arrêt de la cour de cassation du 8 mars, Dalloz 51 page 137 :

Une personne décède suite à un accident de travail, on a reconnu à l'enfant de cette personne le droit à une rente. Il était apte à jouir de droit.

2) Le statut juridique de l'enfant à naître

Loi du 17 janvier 1975 (dite loi Veille) à admis à certaine condition le recours à l'interruption volontaire de grossesse, lorsque la mère en situation de grossesse le requiert (dans les 12 semaines).

Dans un tel cas il n'y a pas d'homicide.

Jurisprudence Perruche, arrêt rendu par l'assemblée plénière de la cour de cassation

Arrêt par lequel la cour de cassation a admis le droit à la réparation de l'enfant né handicapé après qu'une erreur de diagnostique eu empêché sa mère de faire le choix que lui offre la loi de 1975.

Arrêt du 30 juin 1999, la chambre criminelle a censuré la cour d'appel qui avait condamné pour homicide involontaire dont la faute avait entraîné la mort d'un fœtus de 20 semaines.

« Il n'y a pas d'homicide contre un fœtus »

Cette solution est confortée par la cour européenne des droits de l'homme. Art 2 de la convention européenne des droits de l'homme qui stipule bien que toute personne ayant droit à la vie est protégé par la loi. Ce même texte est silencieux sur les limites temporelles de ce droit.

La loi pénale est d'interprétation stricte. Pour une fois les enseignements de la France et de l'église catholique converge.

La loi Veil a pour préambule, les respect de l'être humain des le commencement de sa vie, c'est-à-dire juste après la conception.

Certain propose de distinguer l'embryon du fœtus.

Quand l'embryon devient fœtus ?

Une autre solution consisterait à dépasser la question de la personnalité juridique ou plutôt de créer un état intermédiaire entre le néant et la personnalité juridique. C'est plus ou moins dans ce sens que c'était affirmer le Comité nation consultatif d'éthique : « l'embryon et le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentiel. »

Plus fondamentalement, la résolution de la question pourrait être passée par la distinction proposée en doctrine entre être humain et personne juridique.

Cette distinction revient à dire qu'il y a des êtres humains qui ne peuvent pas accéder à la personnalité juridique.

La perte de la personnalité juridique :

Une seule cause, le décès, la mort civile qui était jadis prononcée pour des condamnés à des peines afflictives perpétuelles et à des condamnés à mort pour le court temps qui leur restait à vivre. Il reste cependant comme pour le début de la vie à fixer précisément le moment de la mort qui fait passer le corps humain au statut de chose.

Il s'agit toutefois qu'il s'agit d'une chose particulière qui est dotée de statut juridique

1) Le moment de la mort

2) Le statut juridique du cadavre

1)

Les intérêts juridiques qui s'attachent au moment de la mort sont multiples (succession, en droit pénal il n'y a pas d'homicide possible sur un cadavre.)

Selon la police : « La mort c'est quand les fonctions vitales s'arrêtent ».

Mais ce n'est pas si simple, la mort n'est pas non plus exclusive des états intermédiaires. Ainsi coma plus ou moins profond ou état végétatif chronique, faut-il indemniser la victime puisqu'elle n'est pas en fonction de voir son état.

Pendant longtemps, on s'en est tenu à l'arrêt du cœur, aujourd'hui on ne peut plus s'en tenir à ce seul critère et donc on considère que la mort est l'arrêt complet et inévitable des fonctions vitales.

« Le constat de la mort se détermine par l'arrêt du cœur, une absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, l'abolition de tous les réflexes du tronc cérébral, une absence de ventilation spontanée, c'est à ces conditions de la mort dite cérébrale que le constat de la mort peut être donné. »

Article 78 « l'acte de décès est dressé par l'officier d'état civil du lieu du décès et ce sur la déclaration d'un parent du défunt ou d'une personne possédant sur l'état civil de celui-ci les renseignements les plus exactes possibles.

Le débat sur la légalisation de l'euthanasie, a permis l'intervention du législateur sur la fin de vie (loi du 22 avril 2005) Dalloz 2005 page 164.

L'article L11-70 Alinéa 2. Le texte se borne à dissuader le personnel soignant à poursuivre les soins avec une obstination déraisonnable et permet à une personne en fin de vie de recevoir un traitement anti-douleur qui lui sera fatale. De même consacré le droit du patient de limiter ou d'arrêter tout traitement.

2) Le statut juridique du cadavre.

Elle se pose quand l'individu est en mort cérébrale, il est alors juridiquement un cadavre, une chose particulière que l'on ne peut pas traiter comme n'importe quelle autre chose. Ainsi

l'état de mort cérébrale autorise les prélèvements d'organes et les expérimentations, c'est seulement à des conditions particulières.

Arrêt du 2 juillet 1993, le conseil d'état a énoncé que les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine qui s'impose aux médecins dans ses rapports avec ses patients ne cessent pas de s'appliquer après la mort de celui-ci.

Par ailleurs, selon la loi du 25 juillet 1994, de telles expérimentations supposent que le sujet y est consenti de son vivant.

On doit en principe respecter la volonté du défunt quant à ses funérailles, leurs sorts étant réglé par les proches du défunt en l'absence d'une telle manifestation de volonté. En cas de désaccord c'est au juge de trancher et doit en principe opter pour l'avis de la personne qui était le plus proche du défunt dans certaines limites cependant, la crémation ou l'inhumation.

3) L'absence et la disparition.

L'absent est en droit celui dont on ignore s'il est encore vivant ou s'il est mort. Situation qui pose des difficultés quant à la gestion du patrimoine de l'intéressé. Les rédacteurs du code civil n'avaient pas prévu l'hypothèse plus courante où on n'a pas la preuve du décès quand le corps n'a pas été retrouvé.

L'absence.

C'est au sens juridique, l'état de celui dont on ne sait pas s'il est encore vivant ou mort cela parce que selon la formule de l'article 112 du code civil il a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans qu'on en est eu de nouvelle.

Le souci du législateur dans un tel cas est de permettre la représentation de l'absent. Dans sa version actuelle issue de la loi du 28 décembre 1977, le dispositif prévoit un processus en deux étapes. Une première phase qui tient dans ce que l'on appelle dans la présomption d'absence puis une deuxième phase que l'on appelle la déclaration d'absence. Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence le juge des tutelles peut à la demande des parties intéressées ou du ministère public constater qu'il y a présomption d'absence. Le juge des tutelles va pouvoir désigner un parent ou un tiers pour représenter l'absent et administrer ses biens. C'est le droit des incapacités qui va s'appliquer, l'administration légale sous contrôle judiciaire.

La présomption d'absence implique une présomption de vie, l'article 118 prévoit l'hypothèse où l'absent réapparaît ou donne de ses nouvelles. De même l'article 128 du code civil prête à la déclaration d'absence les effets du décès, la jurisprudence paraît bien tirer les conséquences de cette présomption de vie.

La cour de cassation considère qu'il y a obligation pour une caisse d'assurance vieillesse de continuer à verser les arrérages de la pension du à une personne absente. Ce type de raisonnement n'est pas sans limites, le conseil d'état à semble-t-il une vision différente puisqu'il dit qu'un tel avantage suppose que le bénéficiaire soit en mesure d'en réclamer le paiement. On doit souligner que du point de vu de ces conditions d'application, la présomption d'absence n'est soumise à aucun délai. Cela étant quand le délai est supérieur à 20 ans on peut se passer de la première phase de la présomption d'absence et passer à la deuxième phase, la déclaration d'absence.

S'il y a eu présomption d'absence, la déclaration d'absence va pouvoir intervenir dans un délai de 10 ans depuis la présomption d'absence.

Le tribunal de grande instance peut prononcer la déclaration d'absence, ce à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public. Il emporte tous les effets du décès. Il va entraîner l'ouverture de la succession de l'absent, la dissolution du mariage et éventuellement du régime matrimonial qu'il aurait retenu.

Si celui qui était déclaré absent réapparaît il recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent et le prix de ceux qui auraient été aliénés ou les biens acquis en emploi de ses capitaux. Toutefois selon l'article 132 le mariage demeure dissous malgré l'annulation du jugement déclaratif d'absence.

La disparition, c'est la mort sans le cadavre, une personne a disparu dans des circonstances qui font penser avec une quasi certitude qu'elle est morte (cataclysme, guerre, naufrage, catastrophe aérienne). Le législateur a voulu éviter la procédure de la présomption et de la déclaration d'absence. L'article 88 du code civil prévoit que le décès de tout français disparu en France ou à l'étranger dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger lorsque son corps n'a pu être retrouvé peut être judiciairement déclaré à la requête du procureur de la république ou des parties intéressées.

Jugement déclaratif de décès du jour de la mort présumée.

Tout se passe comme si le décès avait été constaté dans un acte d'état civil.

2) Les attributs de la personnalité.

Il faut souligner que les attributs de la personnalité ne se résument pas à de tels droits, il faut y ajouter diverses prérogatives indissociablement liées à la personne comme le patrimoine. Il y a par ailleurs certaines prérogatives qui entretiennent des liens avec l'idée de personnalité.

(Lien entre personnalité juridique et capacité juridique). Comme l'a justement fait observé certains auteurs l'existence de la personnalité juridique n'est prise en compte que parce que l'on entend reconnaître à celle-ci des prérogatives du droit. Autrement dit l'existence de la personnalité juridique se caractérise comme une aptitude, une vocation à devenir titulaire d'un droit. La capacité juridique s'étend à l'aptitude à être titulaire de droit et à les exercer. En droit on distingue deux catégories de capacité, la capacité de jouissance et de capacité d'exercice. Il faut les distinguer à partir de ce constat que certes la capacité de jouissance comme la capacité d'exercice suppose la personnalité juridique mais l'inverse n'est pas vrai. L'inaptitude à exercer un droit et même l'inaptitude à en jouir ne remettent pas en cause la personnalité juridique.

Ex : Le mineur ou l'incapable majeur frappé d'incapacité d'exercice ne sont pas pour autant déchu de leur caractère de sujet de droit.

En droit Français il n'existe plus d'incapacité générale.

Le patrimoine c'est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagé comme formant une universalité de droit. Le patrimoine se compose d'éléments d'actif et de passif. A l'actif tous les droits de valeur économique y compris à venir, au passif figure les dettes et les charges.

Le patrimoine est une abstraction juridique. Toute personne a un patrimoine même s'il est nul. Lorsque l'on évoque les droits de la personne on songe bien entendu avant tout aux droits fondamentaux, primordiaux qui lui sont reconnus par divers grands textes (Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen, la Convention européenne). Il faudrait faire le tri parmi ces droits entre ceux qui s'apparentent aux droits de l'homme et qui d'une part relève du droit civil.

« Les hommes naissent libres et égaux en droit » égalité qui s'impose à la puissance publique.

Le principe d'égalité devient un droit subjectif que l'on peut opposer à un autre. Voyez ce que le droit stigmatise à travers les discriminations qui sont faites à travers les individus.

S'agissant du droit de la personnalité il est facile de le présenter en triptyque.

-l'intégrité physique

-l'intégrité morale

-du droit au respect de la vie privée

Le droit à l'intégrité physique :

Principe d'invulnérabilité du corps humain (article 16-1 du code civil du 19 juillet 1994). On pourrait aussi rattacher à ce principe le droit à la réparation du dommage corporel que peut faire valoir une victime pour peu cependant que le fait à l'origine de ce dommage puisse être qualifié d'illicite.

Le prolongement essentiel tient dans l'exigence du consentement. L'article 16-3 dispose dans sa rédaction issue du 6 août 2004 « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité pour la personne. »

Alinéa 2 de ce texte « Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

« Stérilisation des handicapés mentaux majeurs » 4 juillet 2001

De même on admet qu'il soit dérogé à l'exigence du consentement de la personne le respect des convictions religieuses prévaut sur cette considération et l'opération ne met pas en principe en péril la santé de l'intéressé (circoncision).

A l'inverse il peut arriver que le consentement de l'intéressé ne suffise pas à écarter toutes sanctions.

A) l'extra patrimonialité du corps humain

Le droit tente ici d'extirper le corps humain en tant que composante irréductible de la personne du jeu normal des règles concernant l'appropriation et la disposition des choses, ce que le code civil nomme le commerce juridique. En terme de principe le plus simple aurait été de proclamer que le corps humain n'est pas une chose mais ce n'est pas la formulation qui a été retenue car dire que le corps humain comme l'état des personnes est indisponible ou dire que le corps humain ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial comme l'a proclamé plus récemment le législateur (art 16-1 alinéa 3). C'est encore implicitement considéré que le corps humain peut être pris comme objet de droit et qu'il est donc une chose de nature particulière certes mais une chose quand même. Il est vrai cela étant que l'exclusion de la qualification de chose ne pourrait être véritablement convaincante qu'à l'égard du corps humain pris dans son entier et qu'elle serait beaucoup plus difficile à justifier lorsque l'on considère ce que l'on appelle les produits et les éléments du corps humain.

Ces difficultés de qualification ne font que souligner la complexité des questions que le droit positif a eu à résoudre (mère porteuse)

Ex : Couple dont la femme est stérile et qui recourt au service d'une autre femme donnera naissance à un enfant qu'elle abandonnera. L'enfant reconnu par le père fera en suite l'objet d'une demande d'adoption

La femme est à la fois conceptrice et gestatrice à la différence du cas où un ovocyte de l'épouse est implanté à la tierce personne. L'assemblée plénière de la cour de cassation s'est prononcée pour la nullité de ces conventions.

La convention par laquelle une femme s'engageait à titre gratuit à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes. (31 mai 1991).

La chambre civile a approuvé la dissolution de l'association dont l'objet était de favoriser de telle convention. Cette solution jurisprudentielle a été reprise par le législateur :

Article 7 du code civil : toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Ces conventions reviennent à tenir l'enfant comme une chose à livrer et elle revient aussi à considérer la gestation de la femme à une simple mécanique ou une prestation. C'est sur la sanction que l'on peut véritablement s'interroger. A-t-on considéré aux conséquences concrètes de la nullité de la convention ? Restitution de l'enfant à la femme gestatrice ou à la confier à l'aide sociale.

Ce ne sont pas tant en général des conventions portant sur le corps humain ou ses éléments et produits qui sont stigmatisés mais celle qui aurait pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain ou à ses éléments ou produit. Autrement dit le plus souvent ce ne sont pas les conventions en elle-même qui sont prohibées mais celles qui seraient conclues à titre onéreux.

On rejoint ici le principe fondamental du droit civil (article 16-6) : Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne aux prélèvements d'élément sur son corps ou à la collecte de produit de celui-ci.

On peut disposer d'élément et de produit de son corps lesquels sont considérés comme des choses mais ce ne peut être qu'à titre gratuit.

On peut signaler comme un prolongement de l'extra patrimonialité du corps humain le principe non brevetabilité du corps humain et de ces éléments (article 1611-18 du code de la santé publique) « Le corps humain aux différents stades de sa constitution et de son développement ainsi que de la simple découverte d'un de ses éléments y compris la séquence totale ou partielle d'un gène ne peuvent constituer des inventions brevetables. »

Cela étant derrière ce principe se cache pas mal de tempéraments et d'exceptions que le législateur a admis pliant face à l'influence du droit communautaire.

2) L'intégrité morale de la personne.

La protection de la personne au-delà de son corps. On peut souligner que bien que situé dans un chapitre consacré au respect du corps humain l'article 16 du code civil entend bien assurer la protection de la personne au-delà de sa seule enveloppe corporelle puisqu'il dispose « 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. »

La référence à la dignité fait partie de la notion cadre autour de laquelle s'articulent bon nombre des principes relatifs au respect de l'intégrité morale.

A) Le principe de dignité de la personne humaine.

On y faisait référence dans la déclaration des droits de l'homme de 1789, on retrouve également ce principe dans plusieurs conventions internationales. En France c'est d'abord dans certains textes spécifiques que le principe du respect de la dignité humaine a été consacré (loi du 30 septembre 1986 liberté de communication). De manière plus générale dans le code pénal dans le chapitre 5 du livre 2 qui est consacré aux atteintes à la dignité de la personne en quoi on inclut notamment les discriminations, les abus. Enfin c'est la loi du 29 juillet 1994 qui a inséré l'article 16 formulé plus haut. Examiné la portée normative de ce texte, le conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle à ce principe.

Applications : La publication jugée illicite parce que attentatoire à la dignité humaine de la photographie du cadavre du préfet Erignac gisant dans une mare de sang dans la chaussée. (Arrêt du 20 décembre 2000).

A également été visé l'utilisation pour une campagne de publicité l'affiche montrant un corps dénudé avec marqué « HIV ». Dalloz 96 page 617. Image dégradante de personnes atteintes de maladies.

L'affaire dite du lancé de nains, le conseil d'état a validé les arrêtés municipaux d'interdiction de cette singulière attraction foraine. 27 octobre 1995 / Dalloz 96 page 177.

C'est également sur ce fondement que la cour européenne des droits de l'homme a admis que puisse être sanctionné les pratiques sexuelles sadomasochistes. 19 février 1997 / Dalloz 98 page 97.

B) Les autres droits liés à l'intégrité morale

Pour l'essentiel c'est du droit à l'honneur qu'il faut parler, et de ses prolongements, (droit au respect de la présomption d'innocence et le droit à l'image).

Le droit à l'honneur.

Dans son acception stricte le droit à l'honneur se manifeste essentiellement par la protection qu'assure la loi en particulier la loi pénale contre l'injure et la diffamation. L'étude de ces infractions relève du droit pénal. Exceptio veritatis ->faits concernant la vie public de faire tomber l'incrimination si les faits invoqués se révèlent exacte.

Ces questions se situent à la confluence de plusieurs disciplines (droit civil/droit pénal) et cela parce qu'elles mettent en jeu différents intérêts et diverses libertés fondamentales. Ainsi parce qu'il s'agit de sauvegarder la liberté d'expression singulièrement celle des journalistes qui ne manque pas de faire valoir qu'il y a un droit à l'information, les poursuites sont enfermés dans un délai beaucoup plus court (prescription dans un délai de 3 mois).

Il y a une grande spécificité du dispositif issu de la fameuse loi du 29 juillet 1881. Y compris lorsqu'il s'agit de réparer les dommages éventuellement causés par ces atteintes. En effet selon une jurisprudence désormais constante les abus de la liberté d'expression prévu et réprimé par la loi de 1881 sur la presse ne peuvent être réparé sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Cet article du code civil implique que toute faute quelconque engage la responsabilité de l'auteur.

Arrêt de l'assemblée plénière du 12 juillet 2000 (JCP 2000 première partie n°280).

Prolongement du droit à l'honneur, de droit à l'intégrité morale, droit au respect de la présomption d'innocence, droit à l'image.

Le droit au respect de la présomption d'innocence.

La présomption d'innocence est consacré dans son principe par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en son article 9, cela étant il ne suffit pas de proclamer le droit au respect de la présomption d'innocence encore faut-il en assurer le respect.

Ce principe peut se trouver bafouer lorsqu'en particulier par voie de presse une personne qui n'a pas encore été définitivement jugé est présenté comme coupable d'un crime ou d'un délit. C'est sans doute l'aspect le plus fondamental de l'honneur et de la réputation d'une personne qui est en cause ici.

Article 9-1 du code civil du droit de chacun au respect de la présomption d'innocence et d'où surtout les disposition de l'alinéa 2 de ce texte selon lequel : « lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présenté publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut même en référé sans préjudice du dommage de la réparation subi prescrire toute mesure telle que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué au fin de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence et ce au frais de la personne physique ou morale responsable de cette atteinte. »

C'est le souci d'efficacité qui se manifeste avec la large palette à disposition du juge pour faire casser l'atteinte à la présomption d'innocence. On ne se contente pas des mesures de réparation classique (dommage et intérêts), d'où ces mesures de cessation. L'autre remarque tente à souligner les nombreuses difficultés d'application en ce sens qu'il s'agit de concilier ce droit de la personnalité avec la liberté/devoir d'informer qui est une liberté fondamentale.

Ex : Le journaliste énonce que « La comparution de cet individu en cour d'assise est inéluctable ». (Dalloz 2000 page 237)

Le ton dramatique employé pour relater des faits d'une gravité exceptionnelle (2^{ème} chambre civile, arrêt du 8 juillet 2004).

Le fait de citer le nom d'une personne mise en examen est de la présenter comme tel n'est pas en soit condamnable des lors du moins que la façon dont sont relater les faits n'est assorti d'aucun préjugés.

Autre excroissance : Tout se qui concerne le droit à l'image. Il est admis de longue date que les personnes ont un droit de regard sur leur image. Sauf nécessité de l'information elles peuvent s'opposer à ce que leur image soit publiée.

On a d'abord raisonné en terme de propriété à l'image puis le droit à l'image a été plus ou moins intégré au droit au respect de la vie privée. Aujourd'hui on tente à en faire un droit à la responsabilité autonome. En l'état actuel de la jurisprudence l'atteinte à l'image au sens du droit civil suppose que l'intéressé n'est pas donner son consentement même tacite à la diffusion de son image.

Dans l'immense majorité des cas c'est un consentement exprès qui est exigé dans un arrêt du 11 février 2004 « il ne vaut que pour son objet précis »

Ex : Publication d'une photo d'une actrice sur un tournage avec son enfant dans un magazine people. La finalité doit être respecté.

L'atteinte à l'image suppose en principe que la vie privée de l'intéressé soit concernée. Il trouve ses limites dans le droit à l'information. Quand on parle du droit à l'image on songe aux photographies, ce qu'il faut savoir c'est l'image au sens stricte mais aussi à d'autres objets de la personnalité, la voie.

La jurisprudence est allé jusqu'au droit à l'image de ses biens.

4) Le droit au respect de la vie privée.

Ce droit figure d'ailleurs dans toutes les déclarations des droits de l'homme.

Le dispositif de l'article 9 est assez comparable à celui qui concerne la présomption d'innocence. Les deux dispositifs mettent en œuvre des règles comparables, de larges pouvoirs sont reconnus aux juges civils pour assurer le cas échéant la réparation du préjudice causé mais aussi et surtout pour agir en amont et faire cesser l'atteinte. Ainsi le juge peut ordonner la saisie d'un journal ou la suppression de certains passages d'un livre.

Définition de la vie privée :

L'article 9 aménage, défend une sphère d'intimité. Il y a de toute évidence deux approches, la conception que retient la cour de cassation et il y a celle qu'en retient la cour Européenne des droits de l'homme. Pour la cour de cassation c'est l'idée d'un droit au secret, à l'intimité. De manière beaucoup plus large, plus compréhensive, la jurisprudence européenne fait entrer dans ce concept l'auto disposition. La cour Européenne des droits de l'homme à sur ce fondement condamné sur la position autrefois restrictive qu'adoptais le droit français a la question du transsexualisme. Cette solution était incompatible avec la vie privée des individus tel que prévu à l'article 8 de la CEDH. En réalité la cour de cassation et la cour européenne des droits de l'homme n'ont pas à régler le même type de questions.

Cette conception que défend la CEDH est une conception extensible de la vie privée, puisque que l'identité sexuelle ne regarde pas la puissance publique. La conception de la cour de cassation est plus restrictive mais relève de la sphère privée de l'individu toutes les données relatives à l'identité, les données relatives aux origines raciales, à l'état de santé, les informations génétiques, la vie sentimental, familiale et conjugal.

Le salarié peut-il faire état du droit au respect de sa vie privé pour des faits ou des actes qui se déroulent sur son lieu de travail ? Il faut reconnaître que ça pose parfois des difficultés.

Ex : correspondance personnes des salariés.

Oui le salarié en a le droit et ce alors que l'employeur en avait interdit l'usage personnel.

Certaines considérations peuvent conduire à restreindre quelque peu ce domaine, ainsi le caractère de personnage public de la personne concernée conduira parfois à envisager plus strictement la sphère d'intimité à laquelle on a droit. Mais depuis fort longtemps la jurisprudence considère que les vedettes du spectacle ne peuvent se voir opposer d'une manière générale une sorte de tolérance liée à leur statut et qui justifierait des atteintes à la vie privée.

Il est difficile de concilier le droit du public à l'information et la vie privée.

La encore on a un point d'équilibre que le juge s'efforce de trouver.

Titre 2 : L'individualisation des personnes physiques.

Les individus sont tous civilement semblables, mais le droit civil s'emploie à les identifier à travers divers éléments, on songe évidemment au nom, au domicile qui constitue ce que l'on appelle l'état civil des personnes.

Certains de ces éléments font l'objet d'une constatation formelle que l'on appelle les actes de l'état civil. Le plus simple c'est d'envisager successivement les éléments de l'état civil des personnes puis les actes de l'état civil.

1) Les éléments de l'état civil des personnes.

Etat des personnes : Cette notion est à géométrie variable.

Si l'on s'en tient aux seuls aspects civils, ce qui revient à exclure la nationalité. Il reste un nombre important de qualités particulières de la personne, pour en tirer des effets de droit et qui contribuent à fonder ce que l'on peut appeler le statut civil des personnes physiques. (Domicile, filiation et nom).

Il y a d'autres caractères qui méritent d'être étudiés comme l'âge de la personne, la santé, le sexe (égalité) est une donnée que le droit civil prend en compte.

Cependant il y a d'autres éléments qui ne sont pas naturels que le droit civil prend en compte tel que la profession, ou la qualité de professionnel de la personne, le niveau de revenu.

Il y a un débat qui agite la doctrine sur les caractères que l'on prête à l'état des personnes, en particulier celui de l'indisponibilité de l'état des personnes. Une personne ne peut évoquer un état civil qui serait contraire à la réalité des faits qui le compose. Ça veut dire aussi qu'une personne ne peut pas librement se dépouiller par voie de convention ou de renonciation unilatérale à des éléments de son état. L'indisponibilité de l'état des personnes peut être entendue comme un aspect de son impérativité. C'est l'Etat qui fixe de l'individualisation de la personne.

Il y a un mouvement qui s'est opéré, un mouvement de recul, certains laissent entendre que l'état civil deviendrait un instrument d'identification qui serait moins tourné vers la société qu'à l'usage de l'individu lui-même.

Article « La notion d'état des personnes » Anne Marie Le Royer, mélange offert à Michelle Gobert.

Section 1 : Le sexe

Section 2 : Le nom

Section 3 : Le domicile

Section 1 : Le droit civil déduit diverse compétence de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Le droit est surtout tourné vers l'égalité civile des hommes et des femmes. Il n'empêche qu'à de nombreux égards l'égalité est une conquête récente (politique, compte bancaire 1965). Aujourd'hui en 2006 ça peut paraître curieux mais elle est extrêmement récente. Il y a de grandes revendications sur fond de guerre des sexes avec des dérives, méfiances et paranoïa.
Ex : Harcèlement, article JCP 2000

Paradoxe du féminisme qui recherche l'égalité mais aussi la différence.

On est à peu près arrivé à l'égalité civile, ce qui est à conquérir c'est l'égalité sociale (salaire).

Le sexe n'est pas qu'une particularité anatomique, il comporte aussi une forte particularité psychologique. Le problème qui se pose au droit est qu'il n'est entre les distorsions entre les acteurs génétique et le facteur psychologique. Il y a chez certaines personnes un besoin de prendre l'apparence anatomique de son sexe psychologique qui trouve une réponse dans la chirurgie et les traitements hormonaux. Un individu qui se sentant avoir un sexe différent de celui qu'il a et qui procède à l'intervention pour changer en apparence son sexe, peut-il obtenir de changer juridiquement de sexe, c'est-à-dire d'état civil ?

La demande de changement d'état civil consécutif à l'opération, la jurisprudence c'est d'abord opposé à de telles revendications motif pris de l'indisponibilité de l'état des personnes. (Arrêt du 16 décembre 1975 / Dalloz 1975 page 397). La jurisprudence a maintenu sa position en la fondant sur l'idée que même s'il est médicalement reconnu le changement de sexe est incomplet. Le sexe physique prévalait sur le sexe psychologique. (Arrêt du 21 mai 1990). Article de Mme Gaubert « le transsexualisme ou la difficulté d'exister ».

C'est sous l'impulsion de la jurisprudence de la CEDDH que la cour de cassation par la décision du 25 mars 1992. (Dalloz 93 page 101). La Cour Européenne considérera que la situation faite au droit français au transsexuel est attentatoire au droit au respect de la vie privée tel que l'entend la cour européenne. La cour de cassation a procédé à un complet revirement par un arrêt du 11 décembre 1992 (JCP 93 deuxième partie n° 21291). « Pouvait obtenir le changement de son état civil le transsexuel 'vrai' auquel sa morphologie modifiée et son comportement social confère une apparence qui le rapproche du sexe qu'il revendique. » C'est désormais la position du droit Français, la Cour Européenne a d'ailleurs condamné le Royaume Uni qui refusait le changement de l'état civil dans cette hypothèse. Cette évolution de jurisprudence manifeste parfaitement la montée en puissance du volontarisme en matière d'état des personnes. C'est la puissance publique qui individualise les personnes.

On assiste à un phénomène comparable en ce qui concerne le nom et le prénom. Quoiqu'on en pense elle n'est pas sans susciter des difficultés pratiques. Ainsi lorsque celui qui obtient son changement d'état civil était marié, on va tenir son engagement pour caduc (il disparaît mais seulement pour l'avenir). Quand il a eu des enfants il va conserver à leur égard son sexe d'origine. De même s'il se remarie, le problème de la filiation peut se poser.

Section 2 : Le nom.

Le nom c'est sans doute l'élément d'identification le plus important de la personne en tant qu'il l'a désigné dans son intimité et qu'il la rattache à un groupe familial, qu'on le veuille ou non c'est l'histoire de la personne qui transparait derrière son nom ou plutôt de sa famille. Il y a une très forte signification sociale du nom qui fait l'objet d'enjeux très divers, il peut être source de profit, à l'inverse il peut être source de préjudice. Cela étant au travers des règles d'attribution et de transmission du nom on peut lire la conception que la société se fait

de cet élément d'identification. A cet égard il n'est pas exagéré de dire qu'il s'est produit récemment une véritable révolution.

Alors que pendant longtemps on a parlé du nom patronymique, pour désigner le nom de famille (nom du père qui était transmis). Au nom de l'égalité des sexes, le législateur a bouleversé ce schéma et à donner à la volonté individuelle un pouvoir qu'elle n'avait pas dans cette matière considérée comme d'ordre public. Cette évolution vers la prise en compte de la volonté, on la retrouve un peu dans le prénom. Il fut un temps où il fallait chercher dans le calendrier chrétien le prénom de son enfant, une place presque illimitée a été accordée aux parents.

1) Le nom de famille.

Quand on envisage nom de famille, on inclus dans l'étude du nom de famille ce qu'on appelle les accessoires, c'est d'autres accessoires que peuvent être les surnoms, pseudonymes et autres titres nobiliaire. Le surnom c'est l'appellation que son entourage donne à une personne. Il n'a aucune valeur juridique sauf comme signature. Il peut figurer dans les documents administratifs précédés de la mention « dit ». Il faut se garder de ne pas le confondre avec le pseudonyme.

Nombre d'écrivains et de comédiens se sont choisis des noms de fantaisies (Bourvil, Céline, Johnny Hallyday). Le pseudonyme ne peut figurer sur des pièces officielles car nul ne peut se constituer son titre. Ce pseudonyme n'est pas dépourvu de valeur puisque le titulaire peut contester son usurpation. Il n'est pas transmissible aux héritiers sauf accord de l'héritier.

Les titres nobiliaire, il faut distinguer ici la particule qui fait parti du nom de quelque chose et qui est protégé à ce titre. On croit souvent que la particule est synonyme de titre de noblesse alors qu'en réalité c'est dans la majorité des cas une indication territoriale. Quand au titre de noblesse à proprement dit il était dans l'ancien régime le souvenir d'une fonction et qui était attribué non pas à une famille mais à une personne. Cela étant comme ce titre est sensé honoré tout la famille, tous ces membres peuvent agir en justice afin de le faire protéger. (Dalloz 2004 pages 88).

Ce titre n'est qu'un accessoire du nom qui obéit quand à sa transmission qu'aux règles originelles.

L'ordre s'opère de male en male par ordre de primo géniture.

A) L'attribution du nom

Il y a un principe qui est assorti d'exception. Dans l'immense majorité des cas, le nom est le fruit d'un rapport de filiation, exceptionnellement et à défaut il peut être le fruit d'une décision administrative.

1) Le nom fruit d'un rapport de filiation.

C'est bien parce que traditionnellement le nom traduit la lignée qu'il est la traduction d'un rapport de filiation. C'est pourquoi il importe de distinguer selon que la filiation est légitime, naturelle ou adoptive.

La réforme opérée par la loi du 4 mars 2002 a eu pour objet sinon pour effet de modifier ce schéma traditionnel. Alors que l'attribution du nom consistait en une dévolution légale obligatoire ne laissant aucune place à la volonté individuelle. La loi du 4 mars 2002 modifiée par celle du 18 juin 2003 subsiste à ce système celui d'une dévolution volontaire fixé par la volonté du père et mère. Du même coup, le principe patronymique se trouve remis en cause puisque les parents peuvent opter en principe soit pour le nom du père soit pour celui de la mère soit pour l'accolement des deux.

Cette loi du 4 mars 2002 a suscité pas mal de critique tenant notamment à sa complexité.

Le problème est d'en fait d'égalité la réforme a creusé d'avantage encore les différences selon les types de filiation. (Article de Jacques Foyer « du nom patronymique au nom de famille, progrès ou régression ? » et de Mr Corpard « la vision égalitaire de la dévolution du nom de famille (Dalloz 2003 page 1845)).

Quoi qu'on pense de cette réforme elle suppose de distinguer les trois filiations.

A) La filiation légitime.

A sa naissance l'enfant légitime reçoit le nom que choisissent ses parents par déclaration conjointe et à défaut le nom de son père. Quant à la liberté de choix elle n'est pas totalement libre puisque les parents doivent choisir entre trois solutions (père, mère, accolé dans l'ordre de leur choix). Cette liberté est soumise à d'autres limites. Elle ne vaut que pour le premier enfant car le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs.

Par ailleurs, autre restriction qui concerne la faculté d'accoler le nom des deux parents qui ne peut se faire si l'un des deux parents a déjà un nom double.

Les parents doivent se limiter à un nom double.

La déclaration elle doit être écrite datée et signée des parents dans un acte authentique ou sous sein privé mais elle doit être remise dans les 3 jours de la naissance à l'officier d'état civil chargé d'établir l'acte de naissance.

La dévolution légale par défaut va intervenir en cas d'accord ou de conflits des parents dans le choix du nom. Si le couple est en désaccord c'est le nom du mari qui prime. La possibilité qui avait été introduite à une personne majeure d'ajouter à son nom à titre d'usage celui de ces parents qui ne lui a pas transmis le sien.

B) La filiation naturelle

S'agissant de la dévolution d'un enfant né hors mariage, ça se complique un peu puisque la dévolution du nom est dans la dépendance de l'établissement de la filiation et qu'il y a divisibilité des filiations paternelle et maternelle.

Ce qui impose de distinguer plusieurs hypothèses.

-La filiation est établie à l'écart des deux parents dès la déclaration de naissance, ce sont alors les mêmes règles qu'étudiées précédemment qui vont s'appliquer.

-La filiation n'est pas établie à l'écart de deux parents. Si la filiation est établie postérieurement à la déclaration de naissance mais simultanément à l'égard des deux parents là encore on va transposer les solutions qu'on a vues précédemment. Si la filiation est établie successivement à l'égard de l'un puis de l'autre de ces parents (art 311 23).

Lorsque la filiation n'est établie à l'égard d'un parent à la date de déclaration de naissance l'enfant prend le nom de ce parent. Lors de l'établissement du second lien de filiation et durant la minorité de l'enfant les parents peuvent par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil choisir soit de lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu soit d'accoler leur deux noms.

C) La filiation adoptive

Il faut distinguer l'adoption plénière et l'adoption simple, l'adoption plénière confère à l'enfant une filiation qui évince sa filiation d'origine. Cet effet s'exerce aussi sur le nom, aussi bien des lors que l'enfant est adopté par deux époux le nom est dévolu selon les règles qui ont été étudiées sur l'hypothèse de filiation légitime. Si l'enfant est adopté par une seule personne, il acquiert en principe le nom de l'adoptant mais si l'adoptant est marié, le tribunal peut dans le jugement de l'adoption décider à la demande de l'adoptant que l'enfant portera le nom du conjoint où les noms accolés du conjoint et de l'adoptant.

En ce qui concerne l'adoption simple, elle emporte aussi la modification du nom de l'adopté. Cependant l'adopté conserve sa filiation d'origine. Le nom de l'adoptant est ajouté à la suite de celui de l'adopté. Si l'adoption simple est le fait de deux époux le nom ajouté à celui de

l'adopté sera dévolu comme celui de la famille légitime, c'est-à-dire celui du mari ou de la femme et à défaut celui du mari. A noter encore que l'adoption peut emporter simple injonction ou substitution du nom, il faut alors en faire la demande au tribunal et le consentement de l'adopté va être requis si il a plus de 13 ans.

2) Le nom : fruit d'une décision administrative

Ceux qui sont dépourvu de lien de filiation connu à la naissance, la règle est qu'il se voit attribué par l'officier de l'état civil a qui son existence est déclaré une série de prénom dont le dernier dans la liste tien lieu de nom.

B) L'usage du nom

L'usage du nom est qu'il est à la fois un droit et un devoir. De même qu'il est à la fois une institution de police civil et un objet de droit. A cette règle s'attache de l'immutabilité du nom. Le devoir qui est assigné à certain de porter son nom dans la vie juridique à l'égard de l'état. Mais le nom est aussi et surtout conçu comme générateur de droits. A en juger par certains instruments internationaux comme le pacte des nations unis, il existerait même un droit au nom. Du point existe-t-il en tout cas un droit sur le nom dont la nature juridique exacte est cependant discutée. Par commodité on tente à parler d'un droit de propriété de la personne sur son nom mais en réalité en matière civile il s'agit plutôt d'un droit de la personnalité. En cas d'usurpation par un tiers de ce nom notamment dans une œuvre artistique, une action en responsabilité est envisageable. A noter que le nom est indisponible, on peut en disposer librement. Il est aussi imprescriptible, il ne se perd pas par le nom d'usage.

C) Le changement de nom

C'est le principe de l'immutabilité du nom qui prévaut. Le changement peut intervenir pour deux séries de choses, le plus courant est pour le changement de l'état de la personne.

1) Le changement de nom suite à un changement d'état civil.

L'établissement, la modification ou la disparition d'un lien de filiation préalablement établi peuvent conduire au changement de nom. Ainsi la reconnaissance d'un enfant dont la mère avait accouché sous X à entraîné l'éviction du nom que lui avais attribué l'officier d'état civil. Ainsi en cas de disparition d'un lien de filiation

Si la filiation change le nom est susceptible de changer aussi.

Le changement imaginaire de nom, à savoir la pseudo modification du nom par le mariage. On continu à croire que le mariage emporte acquisition par l'épouse du nom du mari pourtant il n'en est rien. Ce n'est que l'effet d'une coutume implicitement consacré par la loi mais il ne s'agit en rien juridiquement d'un changement de nom. C'est un droit personnel, d'usage du nom du conjoint et qui n'est d'ailleurs pas à sens unique.

Dans tous les actes officiels la femme doit être désigné par le nom de famille complété par épouse ...

La première chambre civil de la cour de cassation à considérer qu'un avis à tiers détenteur qui avait été délivré à une femme sous son nom d'épouse. La cour de cassation a considéré que cela devait aboutir à la nullité de cet avis.

C'est donc un droit d'user du nom de son conjoint qui dure le temps qu'elle est épouse mais si la séparation de corps a été prononcé c'est fini. En cas de décès du mari il devrait résulter pour la femme la perte du nom maritale mais l'usage est en sens contraire. A la suite du divorce chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint. L'alinéa 2 prévoit que l'un des époux peut conserver l'usage du nom de l'autre soit avec l'accord de celui-ci soit avec l'autorisation du juge s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants. Cet

intérêt il pourra résider dans des considérations professionnelles. L'hypothèse de francisation du nom, toute personne qui acquiert la nationalité française peut demander la francisation de son nom et prénom lorsque sa consonance pourrait empêcher sa bonne intégration dans la société française.

Elle est accordée par le décret confèrent la nationalité française, l'intéressé pouvant faire opposition dans les deux mois.

2) Autres situation

L'usage laissé au plus proche successible, dernier représentant d'une famille qui est mort à l'ennemi d'ajouter son nom au sien pour perpétuer ce nom.

Quand on veut songer de nom sans changer d'état → art 161 qui dispose « toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom (volonté d'éviter l'extinction du nom d'un ascendant, etc.). La plupart du temps la motivation est de se débarrasser d'un nom ridicule. C'est une procédure très lourde qui s'impose, le changement de nom doit s'effectuer par décret publié au journal officiel et il est susceptible d'opposition dans les deux mois.

II) Le prénom.

Le prénom a pour objet essentiel d'individualiser la personne au sein de la famille et des lors on perçoit moins le caractère de police civil de cette institution. L'attribution du ou des prénoms relève du choix parental (art 57 alinéas 2). Avec une liberté de choix qui est en principe totale sous réserve d'un contrôle de l'intérêt de l'enfant par l'officier d'état civil.

Si c'est contraire à l'intérêt de l'enfant il en avise le procureur de la république et si c'est fondé il saisit le juge familiale qui pourra ordonner la suppression du ou des prénoms litigieux des registres d'état civil. Le choix parental est très large, le changement de prénom il nécessite comme le changement de nom qu'il soit justifié par le demandeur d'un intérêt légitime. L'usage prolongé d'un autre prénom peut justifier le changement de prénom. Il peut être accordé le changement de prénom en fonction de ses convictions religieuse. Il n'y a pas nécessité d'un décret c'est le juge aux affaire familiale qui est saisi d'une tel demande.

III) Le domicile

Il s'agit ici de procéder à la localisation juridique de la personne, pouvoir lui fixer un point d'attache dans l'espace. (Art 102 alinéas 1) « Le domicile de tout français quant à l'exercice de ces droits civiles est au lieu où il a sont principal établissement. Autrement dis c'est le siège légal de la personne, le lieu auquel la loi la rattache qu'elle y soit physiquement présente ou non. Le domicile se distingue de la résidence, notion plus factuelle qui désigne l'endroit où une personne se trouve pendant un certain temps. Si l'ont peut avoir plusieurs résidence on a qu'un domicile. S'il en a pas on procède a des rapprochements.

1) Les fonctions du domicile

Les principaux intérêts qui s'attachent à la détermination du domicile sont procédurale ainsi en cas de procès la juridiction territorialement compétent est celle du lieu où demeure le défendeur c'est-à-dire la juridiction du lieu où il a son domicile ou à défaut sa résidence. S'agissant de la signification des actes de procédure, elle doit se faire en principe à la personne mais faute pour lui de trouver la personne elle s'effectue à son domicile. Ainsi en matière de succession, elle s'effectue au lieu du dernier domicile du défunt. Au delà de ses fonctions techniques c'est cette sphère d'intimité est partie intégrante de la personne qui est protéger à travers l'inviolabilité du domicile. Ce n'est pas la propriété qui est ici protéger mais c'est un droit de la personnalité y compris au plan pénal.

2) Détermination du domicile.

En principe le domicile s'entend du lieu où la personne a son principal établissement, il y a donc un élément de volonté dans cette définition puisqu'il est loisible à la personne de fixer son principal établissement là où elle l'entend.

Pour autant la notion de principal établissement est sujette à interprétation. La situation des principales propriétés, celle où se trouvent les principales relations de famille, la commune où sont payés certains impôts.

Cet élément de volonté se retrouve aussi en ce qui concerne le changement de domicile qui selon l'article 103 du code civil s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu. A condition que s'y ajoute l'intention d'y fixer son principal établissement.

Si la personne est en principe libre du choix de son domicile, il arrive que le législateur intervienne pour imposer un domicile légal. Ainsi le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère. De même le majeur en tutelle est domicilié chez son tuteur. L'article 102 alinéa 2 oblige les bateliers et autres personnes vivant dans un bateau à choisir une commune dont le nom figure sur une liste. On retrouve une disposition comparable en ce qui concerne les nomades et les forains.

Les personnes sans domicile fixe peuvent élire domicile auprès d'un organisme agréé à cet effet ce pour l'application de la sécurité sociale à ses personnes et sur l'aide aux sans emplois.

Chapitre 2 : Les actes de l'état civil

Les actes de l'état civil peuvent être définis comme des actes instrumentaires dressés par des agents de l'autorité publique, les officiers de l'état civil et destinés à recevoir, à conserver et à publier l'état d'une personne relatant les grands événements de la vie que sont la naissance, le décès ou des actes tels que le mariage. On envisage ici l'état de la personne dans son institution de police civile. Cette recension des grands événements de la vie humaine a d'abord été le fait des curés des paroisses qui enregistraient les dons faits à l'église à l'occasion des baptêmes, des mariages et des enterrements. Ces registres paroissiaux, l'utilité en est vite apparue aux yeux de l'autorité publique puisqu'ils permettaient de recenser, de dater les naissances et les décès. C'est pourquoi l'ordonnance de Blois en 1579 fit injonction au curé et vicaire de devenir registre des baptêmes, des mariages et des décès. Du même coup le clergé catholique se trouva donc avec le monopole de la tenue des actes de l'état civil. Les autres cultes étaient dans l'obligation de faire constater leur état par l'église catholique ou de demeurer dans la clandestinité.

C'est en 1792 que la sécularisation est intervenue lors de la révolution, la tenue des registres est alors confiée aux municipalités.

L'officier de l'état civil est assuré par le maire de chaque commune qui peut déléguer ses pouvoirs en la matière. Ces actes doivent être inscrits dans chaque commune sur un registre tenu en double. Lorsque la modification de l'état d'une personne intervient il doit en faire mention sur le registre.

1) Les documents

Rappelons que l'acte quel qu'il soit doit énoncer la date, le jour et l'heure où il est reçu, les noms et prénoms de l'officier de l'état civil, les noms, prénoms, profession, domicile de tous ceux qui y sont mentionnés et s'il sont connus leur date et lieu de naissance. L'acte une fois rédigé, l'officier de l'état civil doit en donner lecture et doit inviter le parti ou le cas échéant le témoin à en prendre connaissance. L'acte étant en suite signé par l'officier de l'état civil et par les personnes qui comparaissent.

En ce qui concerne l'acte de naissance, elle doit être déclarée à l'officier de l'état civil par le père, lorsqu'il est empêché la naissance est déclarée par les personnes qui ont assisté à l'accouchement (en principe, médecin ou sage femme). L'acte de naissance doit énoncer le

jour et l'heure de naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donné, le nom de famille ainsi que les prénoms, age et domicile des parents. L'acte doit comporter l'indication des deux parents lorsqu'ils reconnaissent l'enfant au moment de la déclaration. Les noms des parents sont indiqués si le déclarant les fait connaître. Dans ce cas cette information ne vaudra que comme simple renseignement.

L'enfant sans vie lors de la déclaration de l'état civil (art 79-1) « lorsqu'un enfant est décédé avant que naissance est été déclaré 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. On est dans l'hypothèse où l'enfant n'a vécu que quelques heures. En l'absence de certificat médical c'est l'alinéa 2 qui prévoit cette hypothèse et qui prévoit que l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie qui indique les dates et heures de la naissance sans préjuger de savoir si l'enfant à vécu ou non.

L'acte de décès (art 78) « l'acte de décès doit être dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu. Ce sur la déclaration d'un parent du défunt ou sur celle d'une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus complets. » Son contenu, l'acte de décès énonce le jour, l'heure et le lieu du décès, l'identité du défunt, celle de ses parents et le cas échéant celle de son conjoint. L'acte de décès ne doit comporter aucune indication sur les circonstances de la mort.

Pour terminer évoquons les fonctions des actes de l'état civil.

Ses actes ont une double fonction, une fonction de publicité et d'autre part une fonction probatoire. Les actes de l'état civil ont avant tout pour fonction de renseigner avec exactitude sur l'état d'une personne, ils sont donc publics. Ce n'est pas à dire cependant que chacun puisse y avoir accès librement, leur publicité est assurée par la délivrance de copie et d'extrait délivré à l'intéressé lui-même ou à ses ascendants ou descendants. L'administration peut aussi du moins lorsqu'elle est fondé à solliciter ces actes.

Les tiers ne peuvent être intéressé que par des actes spécifiques, on pense à ceux qui renseigneraient sur la capacité civile d'une personne. A cet égard la publicité des actes tels que les décision aux incapables majeur ou les demandes en justice concernant les régimes matrimoniaux. La publicité de ces actes est assurée par le répertoire civil. Des copies peuvent être délivrés a tout requérant.

La fonction probatoire de ces documents de l'état civil. Ces documents ont une grande valeur probatoire en ce sens qu'ils font fois jusqu'à inscription de faux. Cette valeur probatoire est attachée non seulement aux registres mais aussi aux copies et extrait. Elle ne vaut cependant que pour les affirmations personnes de l'officier de l'état civil et non pour celle qui émane du déclarant et que l'officier de l'état civil s'est borné à reproduire sans pouvoir en vérifier la véracité. Ces dernières ne valent que jusqu'à preuve contraire laquelle peut être rapporté par témoin. A coté des documents, le livret de famille remis aux époux au moment du mariage se voit reconnaître la même force probante et joue un rôle important en particulier dans les relations avec l'administration. Une copie du livret de famille suffit à faire preuve, plus besoin de fiches d'état civil. La photocopie de la carte d'identité en cour a également un rôle important, puisqu'elle peut tenir de certificat de nationalité et dispense de la fourniture d'un extrait de naissance.

Les personnes morales.

La vie juridique est marquée de l'intervention de multiples organismes créés en vue de satisfaire des intérêts collectif, organisme qui peuvent activement ou passivement être sujet de droit.

Le phénomène est très marqué dans la vie économique où le rôle des groupements est de plus en plus important. Des lors qu'ils sont dotés de la personnalité morale, il se trouve titulaire d'un patrimoine distinct de celui des membres qui le composent et il se trouve investi de prérogative mais aussi de charges qui leur sont propres.

La problématique n'est pas forcément très différente de celle des personnes physiques, c'est un masque, une abstraction destinée à conférer à des groupements des prérogatives particulières. Il ne s'agit jamais que d'une autre conception de l'esprit qui consiste à donner la personnalité juridique à des groupements de personnes. On ne peut envisager la question des groupements des personnes morales qu'après avoir envisagé ce débat sur la réalité ou la fictivité des personnes morales.

Caractère réel ou fictif des personnes morales.

La personnalité morale correspond-elle à une réalité ou une fiction ? D'un point de vue historique si dans l'idée on peut trouver trace de la personnalité morale en droit romain, le code civil n'a observé à l'égard des personnes morales qu'un mutisme chargé d'hostilité. Par la suite, le législateur a reconnu la personnalité juridique à certains groupements ponctuellement et au cas par cas ce qui inclinerait plutôt à considérer que la personnalité morale est une pure fiction, admise au cas par cas pour les besoins de la cause. C'est bien ainsi que l'entendaient les canonistes et c'est plus tard Savigny qui a systématisé ce point de vue. Partant de l'idée que la volonté est nécessaire à l'acquisition et à l'exercice des droits et que seule les personnes physiques sont dotées de volonté, l'attribution de telle prérogative à des groupements ne peut donc être que le fait du législateur et par le recours à une fiction juridique. En tant que telle le procédé est d'interprétation stricte dans son domaine comme dans ses effets.

Plus fondamentalement c'est l'utilité même de cette fiction qui a parfois été mise en doute. Pagnol a mis en doute l'utilité même de la personnalité morale car ce n'était pour lui qu'une propriété collective. Il est évident que les groupements ne peuvent être réduits à une simple masse de biens. La propriété collective a bien été envisagée dans le code civil qui a régi l'indivision, mais le mode de fonctionnement de l'indivision est aux antipodes de ce que permet précisément la personnalité morale. On ne peut pas faire le procès à la personnalité morale d'être inutile, faut-il se résoudre à adopter le point de vue de la fiction ? Des lors qu'il existe une volonté collective en ce sens et une expression qui permet cette volonté, on doit en reconnaître l'existence. La jurisprudence a reconnu la personnalité juridique à certains groupements en marge de toute disposition légale en ce sens. Alors qu'elle reconnaissait la personnalité juridique aux comités d'établissements. 28 Janvier 1954 « La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tous groupements pourvus d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites digne par suite d'être juridiquement reconnus et protégés. »

Autrement dit de cette formule il faut déduire que la personnalité morale n'est pas cette attribut purement fictif que le législateur seul pourrait ou non octroyer au gré de sa volonté mais qu'il s'agit d'une qualité acquise à tous groupements. Des lors que ce groupement est noté d'un degré d'organisation permettant d'assurer l'expression d'une volonté collective et qui déploie une activité licite.

Cette position de principe c'est par la suite confirmée par exemple pour les syndicats de copropriétaires et cela signifie qu'une habilitation légale expresse n'est pas nécessaire pour que soit reconnue la personnalité juridique à un groupement. Cette controverse a quand même perdu une grande partie de son intérêt pratique dans la mesure où les interventions législatives ont été plus nombreuses pour reconnaître la personnalité morale à de nombreux groupements. Ce phénomène n'est pas neutre il emporte un certain nombre de conséquences.

Chapitre 2 : Essai de typologie des groupements dotés de la personnalité morale.

Ces groupements peuvent avoir des objets extrêmement divers, ce qui motive les personnes pour créer un groupement, une société, une association, une fondation... L'opposition essentielle consiste à distinguer les groupements de personnes et les masses de biens.

Section 1 : les groupements de personnes.

Section 2 : les masses de biens.

S'agissant des groupes de personnes il y a une distinction qui s'impose selon le but lucratif ou non du groupement. C'est là une ligne de fracture importante, certaines personnes morales ont pour raison d'être la recherche de bénéfices particuliers et d'autres correspondent à la poursuite d'objectifs des intéressés.

L'association a le droit de faire des bénéfices, ce qui est interdit c'est de les redistribuer à ces sociétaires.

1) Les sociétés et autres regroupements à but lucratif.

Certaines personnes morales ont pour raison d'être la recherche de profit pécuniaire, d'autres en sont désintéressés, les associations et les syndicats

-Les sociétés et autres groupements à but lucratif :

Art 1832 du code civil « 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.

Le rattachement de la société à la notion de contrat peut être discuté en ce sens que le changement de statut relève de la règle de la majorité alors que la modification du contrat suppose en principe l'accord de tous les contractants du moins faut-il y voir la marque de ce que cette forme d'organisation laisse une place importante à l'accord, ce qui ne veut pas dire que le législateur n'en fixe pas les règles essentielles, hors les règles fixées par la loi sont à la fois nombreuses et diverses.

Il faut distinguer les sociétés commerciales et les sociétés civiles, les sociétés commerciales se divisent en deux grandes catégories, les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Archétype de la société commerciale de personne prévu aux articles L 221 du code de commerce, la Société en Non Collectif (SNC) « les associés qui la compose répondent et solidairement des dettes de la société ». La considération de la personne y étant essentielle les parts sociales de la SNC ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

La société en commandite simple avec deux catégories de personnes qui la compose, les commandités et les commanditaires. Les commandités qui ont la condition d'associés

Les commanditaires ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence de leur apport. En ce qui concerne les sociétés de capitaux :

La société anonyme SA, appelée aussi la société par actions dont le régime figure au article L 224 au code de commerce.

La SARL, les associés ne répondent en principe des dettes sociales qu'à concurrence de leur apport.

On se réfugie derrière la personne morale, si les choses tournent mal on ne sera tenu qu'à l'occurrence de l'apport.

Les sociétés civiles, elles se définissent en ce sens qu'elles ne sont pas commerciales, ce qui les caractérise c'est que les associés répondent indéfiniment des dettes sociales mais les dettes ne sont pas solidaires, elles se divisent entre eux.

Solidarité : Quand une dette est solidaire, contraire de divisible

Divisible : La dette est divisée.

L'article 1827 du code civil prévoit : « Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés qu'après avoir vainement poursuivi la personne morale elle-même. »

Les sociétés civiles ont été trouvées en matière immobilière (Les SCI immobilières, libérales).

2) Les groupements à buts non lucratifs.

Les groupements à buts lucratifs, on pense aux associations de la loi de 1901 mais il faut dire un mot d'autres groupements à but lucratif tels que les syndicats professionnels. Ils bénéficient d'un régime juridique plus protecteur, ils ont longtemps été jugés représentatifs car ils s'appuyaient sur un socle d'adhésion assez important.

A) Les associations

C'est la forme juridique des groupements, dont les membres mettent en commun d'une façon permanente leur connaissance ou leur activité dans un but autre que le partage des bénéfices. Une association peut réaliser des bénéfices, ce qui lui est interdit c'est de redistribuer les profits réalisés par l'association.

Ces associations ont longtemps été frappées de suspensions par la puissance publique. Elles sont devenues un véritable pilier de la vie sociale et la liberté d'association proclamée par la fameuse loi du 1 juillet 1901 s'est vu reconnaître la valeur de principe fondamentale de la République. Décision en ce sens du conseil constitutionnel du 16 juillet 1971.

La liberté d'association a donc été consacrée, elle n'est pas exclusive d'un certain contrôle. Une association qui poursuivrait un but illicite contraire à la loi ou aux bonnes mœurs encourrait la dissolution mais en principe aucune autorisation n'est imposée. Toutefois le dépôt des statuts en préfecture est la condition pour que l'association se voit reconnaître la personnalité juridique. Cette déclaration en préfecture, cette reconnaissance, elle ne lui procure pas pour autant toutes les prérogatives qui sont en principe attachées à la personnalité juridique. Ainsi ne peut être acquis à titre onéreux des immeubles que dans la stricte limite de ce que nécessite la réalisation de son objectif.

Disparité des situations de fait entre associations riches et pauvres mais il y a aussi disparité au niveau du statut juridique, il varie notamment de manière très nette selon que l'association est simplement déclarée ou que l'association est une association reconnue d'utilité publique (plus de 200 membres, déclarée depuis au moins 3 ans, qu'on puisse considérer qu'elle présente un intérêt public, qu'elle est adoptée des statuts types et qu'elle est reconnue comme telle par un décret de l'état).

Parmi les prérogatives pouvant découler de l'attribution de la personnalité juridique figure celle d'ester en justice. Cela étant du fait que l'on a affaire à un groupement, une association est le pouvoir d'intenter en justice. Dès lors que l'on considère une action qui a pour objet la défense de l'intérêt des membres de l'association.

Lorsque l'association n'entend pas agir en justice pour défendre ses propres intérêts mais ceux d'autrui.

La situation a évolué et en particulier à compter de l'action civile devant les juridictions pénales, moyennant la constitution de partie civile.

Certaines associations ont été autorisées à agir parce que le législateur leur en a donné les moyens notamment pour la défense des grandes causes (lutte contre le racisme, les discriminations, ...)

Certaines associations sont habilitées à agir de partie civile. La jurisprudence admet une telle action mais il est difficile de chiffrer le préjudice, la tendance est de réparer avec une action symbolique.

Les Syndicats.

Il s'agit d'une catégorie particulière d'association dont l'intérêt est de défendre les intérêts des salariés et des patrons. Ils ont pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectif qu'individuel des personnes visés par leur statut. S'il sort de ce cadre et outrepassé cet objet de défense pour la promotion d'idée politique ils peuvent voir leur existence même remise en cause.

Ici c'est une simple déclaration en mairie qui suffit à le constituer.

Section 2 : L'étude des masses de biens.

Sous cette appellation insolite ou désigne des situation très diverse ou un ensemble de biens est affecté à un objet particulier et se trouve à cet effet inclus dans un patrimoine propre doté de la personnalité morale. C'est parfois dans l'intérêt des tiers qu'un tel schéma est mis en œuvre comme on l'observe avec les fondations mais l'intérêt recherché peut être aussi celui de la ou des personnes à l'origine de la constitution d'une telle masse de biens. Ainsi en est-il en particulier de la fameuse entreprise unipersonnel à responsabilité limitée (EURL).

Les fondations :

Ces institutions étaient florissantes sous l'ancien régime mais par la suite elles se sont trouvées longtemps marginalisées. Cela sans doute parce qu'elles s'inscrivent mal dans notre conception très étatiste de la solidarité et de la culture. Ces fondations connaissent un regain certain depuis quelques décennies, ainsi la loi du 22 juillet 1987 modifiée par une loi de 1990 sur le développement du mécénat définit la fondation comme l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. C'est donc une affectation de biens à un certain objet et non à un groupement de personnes, la loi distingue aujourd'hui les fondations reconnues d'utilité publique dont le statut peut être comparé à celui des associations d'utilité publique et les fondations d'entreprise.

L'hypothèse la plus connue, c'est sans doute l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée créée par une loi du 11 juillet 1985. Cette entreprise permet à une personne qui veut exploiter seule une entreprise mais en limitant sa responsabilité d'affecter certains de ces biens à son exploitation.

Cette création n'a pas permis de réaliser l'objectif de protection n'a pas marché vu que les organismes de crédit demandent des garanties.

Ce mécanisme du patrimoine d'affectation se retrouve dans les fonds communs de placement lesquels se retrouvent dans les fonds communs de créances. Ils ne sont pas dotés de la personnalité morale. Sont en revanche dotés de la personnalité juridique, les syndicats de copropriétaires. La personnalité juridique est réduite au minimum, elle permet la défense des copropriétaires, elle permet d'agir en justice pour la défense des copropriétaires, il agit pour tout ce qui concerne les parties communes.

Chapitre 3 : Le régime juridique des personnes morales.

Début et fin de la personnalité juridique des personnes morales.

A) La naissance des personnes morales

Pour les personnes morales, c'est surtout l'hétérogénéité des règles qui peut être retenue, cela provient du fait que ces questions sont réglées au cas par cas par le législateur lorsqu'il reconnaît l'existence et entreprend de réglementer le statut de la personne morale considérée.

Parfois la personnalité morale naît de plein droit au moment où se constitue le groupement. C'est le cas par exemples pour le syndicat de copropriétaire. La loi du 10 juillet 1965 article 14.

Souvent l'apparition de la personnalité morale est postérieure à la constitution du groupement. Il en va ainsi en particulier des sociétés (article 1842 du code civil) « les sociétés jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ». « Jusqu'à l'immatriculation les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit. » Les actes entrepris antérieurement au nom de la société les engagent personnellement.

Pour les syndicats c'est du jour du dépôt de leur statut en mairie que leur est accordé la personnalité morale et c'est pour les associations le jour de l'insertion au journal officiel que naît la personnalité juridique.

S'agissant de celle reconnue d'utilité publique, elle apparaît le jour de l'entrée en vigueur du décret qui les reconnaît.

B) La fin de la personnalité juridique des personnes morales.

Elles peuvent avoir une durée illimitée. La fin de la personnalité morale survient avec la dissolution qui peuvent prendre des causes et des formes très diverses.

La mort est ici moins brutale que pour les personnes physiques, on admet que la personnalité morale soit prolongée nonobstant la dissolution et ce pour les besoins de la liquidation. Ce n'est pas à dire que le groupement puisse continuer ses activités mais le maintien de la personnalité morale va permettre de sauvegarder les droits des tiers.

Les attributs de la personnalité morale.

Il s'agit de la titularité d'un patrimoine distinct de celui des personnes qui ont constitué un groupement. Il s'agit aussi du droit d'ester en justice. « La personnalité morale en droit civil ». La titularité de droit en tout genre, patrimoniaux et extra patrimoniaux. Il est devenu aujourd'hui assez banal que les personnes morales comme les personnes physiques ont un droit à l'honneur, de la considération. Arrêt du 5 mai 1993 RTDC 1993 pages 559. Les personnes morales sont susceptibles d'éprouver des préjudices extra patrimoniaux et notamment des préjudices moraux.

Les personnes morales sont aussi débitrices de devoirs et obligations diverses, elles peuvent engager leur responsabilité civile indépendamment de celles de leurs membres. Elles sont par ailleurs capables de faire des fautes de nature à engager sa responsabilité. Pour l'essentiel on peut reproduire plus ou moins ce que l'on a évoqué auparavant.

La question de l'individualisation des personnes morales

A) le nom

Une personne morale a un nom qui emprunte certains traits aux noms des personnes physiques, comme pour les individus il est à la fois un élément d'identification et un objet d'appropriation. En ce sens on peut citer un arrêt du 28 juin 1995 page 194 « information rapide » qui a considéré que la personne morale dispose d'un droit de propriété sur sa dénomination. La personne morale a un nom qui est protégé, un nom ne peut être donné qui créerait un risque de confusion avec une personne existante. S'agissant des sociétés il faut distinguer la dénomination sociale qui désigne la personne morale et le nom commercial qui lui est la dénomination sous laquelle une personne désigne l'entreprise qu'elle exploite pour l'identifier dans ses rapports avec sa clientèle.

Le nom des personnes morales n'est pas une institution de police civile et donc le nom de la personne morale peut être changé librement sous réserve d'en faire la déclaration à l'autorité qui a enregistré la dénomination sociale.

B) Le domicile

Les personnes morales ont pour domicile le lieu de leur siège social. C'est le même critère qui désigne sa nationalité. Ici le principe d'unité du domicile se trouve largement altéré, on le constate à propos des règles de compétence territoriale, on considère la règle selon laquelle le lieu où la personne morale est établie doit aussi s'entendre de tout lieu où le groupement dispose de manière stable d'un centre d'administration de distribution à la tête duquel est placée une personne qui a le pouvoir d'engager la personne morale à l'égard des tiers. Selon la CEDH l'inviolabilité du domicile est une règle qui s'applique aussi à une personne morale.

Les biens

Les biens se sont toutes les choses qui pouvant procurer à l'homme une certaine utilité sont susceptibles d'appropriation privée. (BAUDRY LA CANTINERIE).

Il ressort que les biens sont en substance les choses saisies par le droit en tant qu'elle constitue les richesses et à ce titre le droit des biens vise pour l'essentiel à déterminer et organiser les pouvoirs des personnes sur ces richesses.

Étudier le droit des biens suppose d'envisager les diverses classifications et autres opérations de qualifications que le droit opère sur les différents biens susceptibles de se trouver dans le patrimoine d'une personne.

Les biens tels qu'appréhendés par le code civil, ce sont les biens vus par la société du début du 19^{ème} siècle. Une société agraire, rurale, qui situe la richesse dans la terre. On peut douter qu'un tel dispositif légal insiste sur cette conception soit parfaitement adapté à la société du 20^{ème} siècle.

La composition des patrimoines n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était en 1804, que les valeurs immobilières y occupent une place de choix et que les biens incorporels y ont autant droit de cité que les choses tangibles.

Si l'on veut entreprendre des classements qui reflètent la composition des richesses il faudrait ajouter à côté des choses, les droits. Il y a donc un phénomène de dématérialisation, la richesse n'est plus dans le sous-sol. D'un point de vue plus juridique le doyen Charbonnier parlait de colonisation du droit des biens par des facteurs périphériques.

Bibliographie : Christian Athias « le droit des biens » Litec
Frédérique Zenati « Les biens »
Doyen Cornu
Jean Louis Bergel

Martine Raynaud

Les classifications des biens

En droit positif, il y a un certain nombre de classifications qui sont opérées. Aujourd'hui on se demande si ce schéma ne doit pas être mis à jour.

1) Les classifications positives. (de droit positif)

Art 516, tous les biens sont meubles ou immeubles

Divisions plus ou moins importantes, plus ou moins nettes, plus ou moins pertinentes.

1) La distinction des meubles et des immeubles

Pourquoi distinguer les meubles et immeubles ? Et comment ?

L'origine et les intérêts de la distinction

Cette distinction apparaît à la fois évidente et insolite. Evidente en ce qu'elle repose à priori sur un critère qu'on peut qualifier de physique. Les meubles sont susceptibles d'être déplacés quand les immeubles se caractérisent par leur fixité. Mais en quoi cette donnée physique devrait-elle comporter des conséquences juridiques ?

Pour une large l'explication est historique, il faut rattacher cette opposition des meubles et immeubles à la hiérarchie que l'on a opérée de tout temps ou presque entre les biens en fonction de la valeur économique qui leur était traitée. Le code civil n'a fait que recueillir sur ce point la distinction qui avait cours dans l'ancien droit entre ce que l'on appelait les héritages, la terre destinée à être transmises et les autres biens.

Dans le code civil cette considération de la valeur est à l'arrière plan. Le code civil a épousé ce critère physique mais il y a apporté des correctifs à ce principe de distinction qui sont manifestement dictés par la considération de la valeur des biens considérés.

Les offices et les rentes sont considérés par le code civil comme des immeubles alors qu'ils sont inclassables dans cette distinction.

Les intérêts de la distinction

Il y a de multiples différences de régime entre les meubles et immeubles. On peut citer les différences en la publicité, les sûretés et la possession.

La publicité, sa fonction est de renseigner les personnes intéressées sur l'identité des titulaires de droit réel sur tel ou tel bien. L'intérêt essentiel est de savoir qui est le propriétaire. Le problème de la publicité ne se pose pas du tout dans les mêmes thèmes en matière mobilière et immobilière. L'immeuble est facilement localisable, son emplacement est durable, facile à déterminer. Sur la base de ces renseignements que sont acquises les règles de la publicité foncière. Il existe des informations cadastrales. Pour les meubles il en va différemment, on a pas ses éléments et on ne peut pas tenir des registres du même ordre d'où la règle 2279 du code civil « en fait de meubles la possession vaut titre ». Le signe de la propriété on va le trouver dans le fait de la possession. C'est la possession du meuble qui renseigne sur l'identité du propriétaire.

C'est ici la possession qui joue le rôle de la publicité. C'est le deuxième intérêt considérable de la possession des meubles et immeubles mais ces effets qui consistent pour l'essentiel à permettre d'acquérir la propriété du bien ne sont pas subordonnés aux mêmes exigences en matière mobilière ou en matière immobilière. Alors que l'effet est immédiat pour la propriété mobilière, la possession ne le produit en matière immobilière que si elle a été durable.

Différence en ce qui concerne les sûretés, celle qui se rapporte à un immeuble, elles s'appuient sur la publicité foncière et elles jouent sans que le propriétaire doit être dépossédé de son bien.

Il en va en principe autrement des sûretés mobilières qui en général supposent la dépossession.

Section 2 : les critères de mise en œuvre de la distinction.

Non seulement la division des meubles et immeubles est absolue mais la cour de cassation précise que les critères de distinctions fixés par la loi sont impératifs. Autrement dit la convention des parties ne peut avoir à cet égard aucune incidence.

Le critère essentiel, c'est le critère physique.

Le critère physique et ses applications :

Les rédacteurs du code civil ont prévu les immeubles par nature et aussi les meubles par nature

A) Les immeubles par nature

La catégorie tel qu'envisagé par le code civil est homogène, c'est au tout de la terre qu'elles e forge. Selon l'article 518, les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. L'immeuble par nature c'est la terre et tout ce qui est attaché, fixé durablement, les bâtiments qui y sont construit, chacune des parties de la construction, les plantations qui y sont faites. C'est le critère de l'attache matériel au sol. Ce critère applique que si cette attache matérielle est rompue par arrachage, récolte, cueillette, abatage, la nature du bien change. La jurisprudence mets en œuvre scrupuleusement cette attache au sol en considérant comme immeuble par nature tous les éléments attachés à l'ensemble dont le démontage ne pourrait s'opérer sans détérioration.

Tout ce qui se déplace ou peut être déplacé est meuble. Article 528 du code civil « sont meubles par leurs natures les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre soit qu'il se meuvent par eux même soit qu'il ne puisse changer de place par l'effet d'une force étrangère. Cela étant, c'est sans compter avec les correctifs important que les rédacteurs du code civil ont entendu apporter à ce critère physique.

2) Les correctifs apporter au critère physique.

Il y a en réalité trois types de correctifs, trois types de dérogations à ce critère physique, la nature mobilière ou immobilière d'un bien et parfois déterminé autrement qu'en ayant égard à sa nature physique. C'est le cas d'abord à l'égard des biens incorporel pour lesquelles la qualification ne peut se poser sur un critère physique puisqu'il n'en on pas. C'est alors à l'objet auquel il s'applique que ces biens emprunte leur qualification.

Par ailleurs des considérations diverses peuvent commander de considérer comme immeuble des biens qui s'apparentent pourtant à des meubles. Cela parce qu'ils apparaissent comme l'accessoire de biens immobilier

A l'inverse des biens immobilier sont parfois disqualifié en meuble parce qu'ils ont vocation à la devenir. On parle de meuble par anticipation.

A) Les biens qualifié par égard à leurs objets.

Article 526 du code civil, Catégorie des immeubles par l'objet auquel il s'applique, « sont immeuble par l'objet auquel il s'applique l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou service foncier, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. L'usufruit et les servitudes sont étroitement liés à la propriété, on dit de l'usufruit qu'il est un démembrement de la propriété. Ce droit puisqu'il est attaché est qualifier d'immobilier.

L'action en revendication d'un immeuble est qualifiée d'immobilière et cela par la même raison, ils 'applique à un immeuble.

L'objet auquel il s'applique n'a été employé que pour les immeubles mais on en retrouve l'idée. Le code civil en traite sous une catégorie plus générale et très hétéroclite, la catégorie des meubles par détermination de la loi.

Si l'on prend l'énumération qui figure à l'article 529 du code civil on constate qu'il sont mentionné notamment les obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobilier.

B) Des immeubles par destination

Ce sont des bien qui physiquement sont des meubles mais que le droit considère fictivement comme des immeubles parce qu'il sont l'accessoire d'un fond est qu'il parait opportun de maintenir ce lien entre le fond et ces accessoires. Un tel souci de maintenir l'unité juridique d'un ensemble apparaît dans l'inventaire très bucolique que l'article 524 du code civil dresse

des biens que le propriétaire d'un fond rural a placé pour les services de l'exploitation de ce fond.

Les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les colombiers, les pigeons des colombiers, les lapins de garennes, les ruches à miel, les poissons des étangs. L'idée c'est que tout ce qui est accessoire à cette unité de fait vient rejoindre la catégorie immobilière.

Ce qui vaut pour une exploitation agricole doit valoir aussi pour des exploitations industrielles ou pour des exploitations commerciales.

Une autre application de la même idée se trouve à l'article 525 qui qualifie immeuble par destination, les meubles attachés par le propriétaire du fond à perpétuelle demeure soit qu'ils y soient scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment soit qu'ils ne puissent être détachés sans être altérés ou altérés l'ensemble du fond. Ainsi des glaces d'un appartement ou des tableaux etc. Reste à savoir à quelles conditions elle peut s'opérer et quelle cause peut en entraîner la cessation.

L'immobilisation par destination suppose la réunion de deux conditions, il importe tout d'abord que l'immeuble et le meuble appartiennent au même propriétaire mais il faut aussi que le meuble soit affecté au service de l'immeuble et qu'il soit indispensable à son exploitation.

Quant à la cessation de l'immobilisation, la jurisprudence précise que la seule volonté du propriétaire ne peut faire perdre à des biens leur qualité d'immeuble par destination.

Autrement dit, pour qu'il y ait cessation de l'immobilisation il faut un véritable détachement matériel.

C) Les meubles par anticipation

Il s'agit ici de biens qui devraient être considérés comme des immeubles, cela parce qu'ils sont attachés à la terre mais qui vont être soumis par anticipation au régime juridique des meubles, cela parce qu'ils ont vocation à être détachés. Soit qu'ils doivent être récoltés, enlevés ou abattus. L'idée qui domine ici c'est celle de faciliter la cession de ces biens en les soustrayant d'emblée à la catégorie des immeubles. Il y a peu à dire sur cette qualification de meuble par anticipation si ce n'est qu'elle suppose d'une part établie l'intention des parties de mobiliser le bien en question et elle suppose d'autre part que cette mobilisation soit en voie de réalisation certaine et à court terme.

Chapitre 2 : Les classifications secondaires.

Il est un grand nombre de classifications qui peuvent s'opérer entre les biens.

Les biens publics, affectés à l'usage du public ou à des services publics échappent aux règles étudiées ici. Le domaine public se caractérise par son inaliénabilité et imprescriptibilité.

Les services publics tendent à être tenus à des exigences tenues au marché.

Distinction des choses appropriées et des choses non appropriées.

Non appropriées :

Res nullius

Chose commune : Air, eau

Res delectare

La distinction des biens consommables, des biens fongibles ou non fongibles et enfin la distinction du capital et des revenus.

1) Biens consommables et non consommables

L'idée qui fonde cette distinction c'est qu'il existe des biens qui se consomment par leur premier usage (monnaie, denrée diverse ...) quand d'autres sont susceptibles d'un usage prolongé ou répété (voitures ...). Nombreux sont les auteurs qui apportent des modifications. Ex : Les biens de consommation se consomment dès le premier usage ils se détruisent rapidement.

Intérêt essentiel : Il touche au régime de restitution parce que le contrat est anéanti.

Les choses consommables sont par définition insusceptibles d'une restitution en nature. Aussi bien lorsqu'un contrat impose la restitution en nature du bien, il ne peut porter par définition que sur des biens non consommables.

La jurisprudence a ainsi décidé que le contrat permettant l'exploitation d'une carrière ne peut être qualifié de bail cela parce qu'il est impossible dans un tel cas de jouir de la chose louée sans en consommer au moins en partie la substance. Elle trouve un écho dans la distinction qui est faite dans le code civil entre le prêt à usage (commodat) et le prêt de consommation (prêt d'une somme d'argent ou d'autres biens consommables) qui donne lui une restitution en valeur.

Le droit d'usage d'une chose consommable implique par définition le transfert de propriété de celle-ci.

Lorsque l'on a affaire à une chose consommable l'usus et l'abusus sont en partie indissociables.

2) Distinction des biens fongibles et non fongible

Les choses sont généralement identifiées et déterminées par leur localisation, leur caractère ou leur individualisation au moyen d'une dénomination ou d'une numérotation. Elles sont alors non fongibles c'est-à-dire non interchangeable.

Ces choses qui ne sont pas interchangeables on les appelle les corps certains. Mais à l'inverse d'autres choses existent en quantité ou en nombre et qui sont identiques et interchangeables, ce sont les choses fongibles également appelées chose de genre.

Ces choses fongibles se définissent par l'espèce auquel elles appartiennent et par leur quantité. C'est tout ce qui relève de la production de masse. Les denrées diverses et les produits fabriqués en série.

La volonté est aussi susceptible d'influer sur la qualification

Ex : Marchandises destinées à être vendues, au moment du contrat, elles sont assurément des choses de genre. Mais au moment de la délivrance des marchandises elles vont devenir des corps certains. On dit qu'elles sont individualisées. Ces intérêts sont divers. Lorsqu'une demande de restitution d'un bien porte sur un corps certain c'est la chose elle-même qui doit être restituée alors que si on est en présence d'une chose de genre c'est l'équivalent en valeur qui peut être réclamé. Ce n'est pas sans conséquence sur la nature du droit considéré.

Dans les contrats translatifs de propriété le moment de transfert de propriété n'est pas le même pour les deux espèces de biens. Lorsqu'il s'agit d'un corps certain il s'opère dès la conclusion du contrat.

Avec dans l'hypothèse d'une chose fongible le transfert de propriété ne s'opère que lorsque de l'individualisation du bien.

Le caractère de corps certain détermine aussi les règles qui s'appliquent relativement à la charge des risques.

Lorsque l'on a affaire à un corps certain on applique un adage « res perit domino ». Ce risque est pour le propriétaire au moment où la chose est disparue ou détériorée. A l'inverse si le

contrat porte sur une chose de genre on applique un autre adage « res perit debitori », « je devais vous livrer tel chose, elle se trouve détruite, je dois la remplacer.

Capital et revenus.

Article 546 et suivant, elle apparaît comme une déclinaison des rapports entre principal et accessoire. « accesorium sequitur principale ». L'accessoire suit le principal, l'accessoire suit le régime juridique du principal. L'accessoire ne suit pas toujours le principal. Le propriétaire du capital acquiert de plein droit la propriété des fruits et des produits du capital

S'il est des biens qui sont stérile, il en est qui produisent des revenus, il est important de distinguer la capital et les revenus qu'il est susceptible de produire. D'un point de vue économique, il peut être intéressant d'évaluer la part respective qu'occupent le capital et les revenus dans le patrimoine de tout à chacun. De ce point de vue on peut distinguer qu'une inversion s'est produite au cours de l'histoire, c'est aujourd'hui les revenus, ceux du travail qui représente le principal des richesses mais il en a pas été toujours ainsi.

Dans le système français les revenus et ceux du travail sont fiscalement plus taxé que le capital.

La distinction est importante, les revenus sont parfois soumis à un régime juridique distinct de celui du capital. Ainsi par exemple s'agissant de la gestion des biens d'un incapable cette gestion n'obéit pas aux mêmes règles selon qu'il s'agit de capitaux ou de revenus.

Distinction des fruits et des produits (sous distinction des revenus)

On a vu que les revenus ne suivaient pas toujours el sort juridique du capital mais en réalité la catégorie des revenus n'est elle même pas homogène. En effet parmi les revenus des biens il faut distinguer les fruits et les produits. Les fruits au sens juridique peuvent être défini comme les revenus périodique que peut procurer un bien sans que ce bien se trouve altéré ou diminué de manière significative dans sa substance. Ce qui caractérise les fruits c'est qu'il donne des revenus plus ou moins régulier mais surtout sans en affecter la valeur du bien considéré.

Le codificateur s'est intéressé à cette catégorie en distinguant les fruits naturel et industriel d'une part et les fruits civils. Les premiers sortent directement du capital sans l'intermédiaire d'autrui. Alors que le second résulte de la rémunération que des tiers donnent de la jouissance de la chose.

Les produits au contraire des fruits consiste dans ce qui est retiré du capital à intervalle irrégulier et surtout moyennant une altération de la valeur du bien. Ainsi des minerais qui sont extrais d'une carrière ce ne sont pas des fruits mais des produits, les arbres abattus. En principe les arbres sont des produits mais si le propriétaire de la forêt les a mis en coupe réglée alors ils deviennent des fruits. S'il y a intérêt à distinguer les fruits et les produits c'est qu'ils se trouvent souvent dissocié. Ainsi l'usufruitier a-t-il droit au fruit mais non au produit.

Titre 2 : Les classifications prospectives.

L'état actuel des divisions des biens n'est pas totalement satisfaisant. La stabilité et la relative permanence de l'immeuble permettent son identification dans l'espace et autorise la mise en œuvre de règle qui ne peuvent pas se concevoir en matière de meuble.

Le mécanisme de l'appropriation d'un bien ne peut pas se concevoir dans les mêmes termes selon que le bien est meuble ou immeuble.

Il y a une autre sous division qui est germe, c'est la distinction du corporelle et de l'acorporelle.

Les biens élémentaire qui sont d'une seule pièce et les bien complexe qui s'analysent comme le regroupement de plusieurs composantes plus ou moins autonomes, ce que l'on pourrait appeler des universalité (Ex : Le fond libérale)

Bien foncier : bien qui vont devenir des fruits mais qui vont produire des fruits à nouveau.

Bien objectif : Support d'aucun investissement affectif

Bien subjectif : Ceux qui dans l'esprit de leur propriétaire ne se réduisent pas à leur seule valeur vénale (animaux, création artistique, souvenir de famille. L'idée est de soumettre ces biens à un régime juridique particulier.

2) Les pouvoirs sur les biens.

L'étude des biens ne présente d'intérêt qu'en tant que le droit organise, réglemente, les pouvoirs que peuvent exercer les personnes sur les biens. On songe en premier lieu au pouvoir par excellence, ceux que confère le statut de propriétaire (art 544). Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu que l'on en face un usage prohibé par les lois et les règlements. La propriété apparaît bien comme la manifestation essentiel du pouvoir sur une chose.

Titre 1 : Pouvoir de droit et pouvoir de fait, propriété et possession.

Les prérogatives que les personnes à l'égard d'une chose sont très diverses.

Le concept même mérite d'être présenté.

Chapitre 1 : La relation de droit, la propriété.

Cette notion de propriété fait figure d'évidence et on serait presque tenté de croire qu'elle est aussi vieille que la civilisation hors ce n'est pas tout à fait le cas. Le droit de propriété tel qu'on le connaît aujourd'hui, il fait encore l'objet de discussion.

Section 1 : L'évolution historique

Dans l'idée la propriété est apparue dans les temps primitifs au moment où les peuplades se sont sédentarisées. Dans la forme juridique on peut dire qu'elle est l'héritière du droit romain, du moins dans son dernier état. Le droit romain avait consacré le caractère exclusif et absolu du droit de propriétaire et d'autre part la distinction de ce droit absolu et de l'usufruit.

Sous l'ancien droit, le droit coutumier avait imaginé des mécanismes d'appropriation à la fois complexe et disparate. On avait admis des propriétés qui n'étaient pas perpétuel. Cette scission de la propriété foncière en deux droits concurrents, le domaine éminent qui matérialisait le droit de propriété du suzerain et le domaine utile, le droit d'exploitation qui lui était cédé au vassal.

Il y a eu au cours de l'ancien régime un recul de ces prérogatives au profit de celle affectant au domaine utile. A la veille de la révolution le pouvoir du suzerain était assez théorique. Il a été aboli à la révolution et a sacralisé le droit de propriété, un droit inviolable et sacré. Le code civil a recueilli la conception de la propriété.

Article 544 « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». La possibilité qui est reconnue au pouvoir public de limiter le droit de propriété.

Portalis envisage le droit de propriété comme un droit naturel.

A l'époque les philosophes étaient contre ce droit de propriété. Aujourd'hui il ne vient à personne de contester la légitimité même de cette institution.

La fonction sociale du droit de la propriété.

Du point de vue du droit positif il s'est produit deux mouvements, d'un côté un qui manifeste la limitation de la propriété (expropriation pour droit public, nationalisation) mais d'un autre

côté les juridictions suprêmes n'ont eu de cesse d'insister sur la valeur normative tout à fait importante et en tout cas la valeur supra législative qu'il faut reconnaître au droit de propriété. Le conseil constitutionnel lorsqu'il a été appelé à se prononcer sur les lois de nationalisation de 1981 a souligné le caractère fondamental du droit de propriété. Il a précisé que si la loi peut y incorporer des limites pour des motifs d'intérêt général c'est à la condition de ne pas le dénaturer.

Le législateur peut mettre des limitations s'il y a intérêt général et que cela ne dénature pas le droit de propriété.

Il faut également souligner le rôle que joue la CEDH, elle a condamné le législateur français qui avec la loi Verveille qui a obligé à tous les propriétaires fonciers de permettre aux chasseurs l'accès à leur terrain. La CEDH a considéré que ce texte était une atteinte au droit de la propriété.

Enfin la cour de justice dit que les atteintes à la propriété doivent répondre à des motifs d'intérêt général et que ces atteintes doivent être nécessaires, proportionnelles et non discriminatoires.

Section 2 : Les caractères essentiels du droit de la propriété

On traite trois caractères, l'absolutisme, l'exclusivité et la perpétuité.

Le caractère absolu et exclusif doit lui aussi être relativisé.

Cela ne veut pas dire qu'il existe des droits collectifs de la propriété. S'agissant du caractère de perpétuité cela signifie que la propriété ne se perd pas par le non usage, l'action en revendication d'une propriété est imprescriptible.

Chapitre 2 : Le pouvoir de la possession.

D'une manière générale, la possession est le fait de se comporter comme si on était titulaire d'un droit, notion qui s'applique au droit de propriété mais aussi à d'autres droits réels comme l'usufruit. Le droit prend en compte cette situation de fait et protège le possesseur comme s'il était titulaire de ce droit.

Il y a toute chance que le possesseur soit en même temps le véritable propriétaire. La protection de la possession le met dans une situation beaucoup plus avantageuse que celle de montrer son titre de propriété. À son éventuel procès il a la place de défendeur et sous réserve de réunir certaines conditions il peut par ses biais consolider définitivement et irrémédiablement sa position.

Si le possesseur n'est pas titulaire, il y a de bonnes raisons, il y a lieu de protéger ainsi indirectement les tiers qui ont traité avec lui en le croyant titulaire du droit. Aussi et surtout cette protection est légitime parce que bien souvent en se comportant comme le véritable titulaire du droit le possesseur a souvent pallié l'inaction du véritable titulaire de droit en entretenant et mettant en valeur le bien considéré. Il s'agit alors de le récompenser.

Section 1 : Les éléments constitutifs de la possession.

La possession, situation de fait suppose la réunion de deux éléments, l'un que l'on peut qualifier de matériel, c'est le fait même de la possession. On l'appelle le corpus, l'autre qui est d'ordre psychologique et individuel est dans la volonté d'être considéré comme le véritable titulaire du droit.

On l'appelle l'animus.

Le corpus c'est le fait d'exercer des actes matériels correspondant au droit considéré, récolter les fruits. La main mise sur le bien peut être que symbolique (remise de clés d'un appartement). La possession peut-elle s'appliquer à des biens incorporels ? On a longtemps soutenu qu'il y avait incompatibilité, les choses sont moins nettes de nos jours.

L'animus, c'est l'intention d'exercer le droit correspondant à l'acte matériel d'approbation. « Animus domini » Se comporter comme si on était le véritable propriétaire.

Peut importe que notre possesseur sache ou ne sache pas qu'il n'est pas le véritable propriétaire, le voleur n'en est pas moins un possesseur alors qu'il sait pertinemment qu'il n'est pas propriétaire du bien. Pour qu'il y est possession au sens juridique des lors que corpus et animus sont réunis, on considère que la possession est constitué.

Il peut aussi arriver que les deux éléments soient dissociés, ainsi lorsque le corpus se trouve entre les mains d'un tiers auquel le bien a été confié, on dit alors de cette possession qu'elle s'exerce « solo animo », par la seule attention.

Dans le cas de la location ou du prêt le bailleur ou le prêteur sont des possesseurs solo animo, car la détention matérielle est le fait du locataire ou de l'emprunteur.

Si les deux se prétendent possesseurs, il y a une question de doute ou de preuve, « on n'est toujours présumé posséder pour soi et titre de propriétaire s'il n'est prouvé que l'on a commencé à posséder pour autrui ». C'est le détenteur du bien qui est présumé possesseur et c'est à celui qui le conteste de prouver le contraire.

Il se peut que le possesseur ne détienne que le corpus, c'est l'hypothèse de l'incapable.

Section 2 : Les conditions requises de la possession.

C'est l'article 2229 du code civil qui énonce ces conditions. Ce texte se rapporte à l'effet acquisitif de la possession.

Il y a un effet probatoire et il y a un effet acquisitif (condition pour prescrire) de droit. Pour pouvoir prescrire il faut une possession continue et non interrompue paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Reste donc trois conditions, tout d'abord l'exigence d'une continuité de la possession. Cette condition qui ne vaut que pour l'acquisition de la propriété immobilière, le possesseur doit les actes. Les actes sporadiques et irréguliers ne permettent pas d'établir une véritable possession. Le caractère paisible de la possession, si le possesseur c'est emparé de la chose par violence il ne saurait y avoir de possession utile. La publicité de la possession, pour pouvoir produire effet la possession doit être publique c'est-à-dire ostensible, elle ne doit pas être occulte. Si tel était le cas, une telle possession serait suspecte. Ainsi par exemple lorsque le possesseur de biens anonymes n'a révélé l'existence d'un bon manuel de ces dons que lors d'une perquisition, il ne pourra s'agir d'une possession utile.

Le caractère non équivoque de la possession. La possession est dite équivoque lorsque les actes du possesseur ne révèlent pas son intention de se conduire en véritable propriétaire.

Une personne accepte d'acquérir des véhicules sans se faire remettre les cartes grises. Cette attitude est suspecte. Un tel possesseur ne pouvait se prévaloir d'une possession ultime.

Section 3 : Les effets de la possession.

Il y a une distinction importante à faire selon que le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi. Il faut distinguer les effets que produit toute possession utile c'est-à-dire non vicieuse et ceux des effets qui requièrent en outre la bonne foi du possesseur des lors que la possession remplit les conditions, elle fait présumer le droit d'exercer, elle confère au possesseur le bénéfice de la protection possessoire, le bénéfice des actions possessoires. Elle fait acquérir si elle a duré un certain temps le droit de posséder. Si la possession a en outre été exercée de bonne foi, elle permet au possesseur d'acquérir définitivement les fruits. Et s'agissant de ces effets acquisitifs de propriété elle abrège le délai de prescription requis en principe de prescription immobilière et la bonne foi lui permet l'acquisition instantanée de la propriété mobilière.

La protection possessoire, sous son double aspect probatoire.

1) L'aspect probatoire de la règle de l'article 2279 alinéas 1.

« En fait de meuble, la possession vaut titre ».

Dans un conflit qui l'opposerait à une personne soutenant qu'il ne serait qu'un détenteur précaire, le possesseur du seul fait de sa possession est mis dans une position avantageuse sur le plan de la preuve puisque c'est à celui qui conteste sa qualité de propriétaire de prouver qu'il est le propriétaire soit que la possession est vicieuse.

Le doute profite au possesseur.

2) Les actions possessoires.

Elles sont prévues aux articles 2282-2283 du code civil, elles permettent au possesseur de se défendre contre tout trouble dans sa possession provoqué par un tiers. Il faut distinguer trois catégories d'actions :

-La complainte. (D'origine coutumière, le champ d'application est le plus large, elle permet à une personne troublée dans sa possession par l'acte volontaire d'un tiers, elle peut obtenir du juge la cessation de ce trouble)

-La dénonciation de nouvel œuvre (Elle se caractérise par le fait qu'elle a une fonction préventive, il s'agit de prévenir un trouble futur susceptible de résulter, travaux entrepris par un voisin sur son propre fond.

-L'action en réintégration (Elle vient sanctionner une éviction pure et simple du possesseur par violence ou voie de fait.)

Action qui bénéficie également au simple détenteur que si la possession est utile, elle suppose une possession d'au moins un an, sauf l'hypothèse de l'action en réintégration. Le demandeur doit agir dans l'année du trouble.

Le juge qui est saisi d'une action possessoire ne peut en aucun cas se prononcer sur la propriété du terrain. Il protège le possesseur en tant que possesseur, ce que l'article 1265 du NCPC « la protection possessoire est le fond du droit ne sont jamais cumulés ».

De cette règle on infère une autre règle, celui qui a agi au fond du droit ne peut plus ensuite agir au possessoire.

En revanche si on agit au possessoire rien ne nous empêche ensuite d'exercer l'action pétitoire.

Titre 2 : Le régime de la propriété

Il existe un statut primaire de la propriété, un corpus de règles générales qui ont été construites sur la base du modèle de référence de la propriété qu'est la propriété individuelle pure et simple.

Chapitre 1 : Le statut primaire du droit de la propriété.

1) L'étendue du droit de la propriété.

Article 552 qui précise sur quoi porte topographiquement le droit de propriété « la propriété du sol emporte celui du dessus et du dessous ».

Délimitation « physique » du droit de propriété :

Sur quoi porte le droit de propriété :

Par un arrêt de l'assemblée plénière du 7 mai 2004 la cour de cassation a énoncé que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur celle-ci. Il ne peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers à une condition que cette utilisation lui confère un trouble anormal. C'est la négation même du droit exclusif sur l'image d'un bien.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. En principe je peux m'opposer à tout empiètement sur le sol sous réserve du jeu des servitudes d'utilité public. Je peux édifier sur ce sol les constructions que bon me semble avec le respect des règles de l'urbanisme et de construction et d'habitation. Il y a parfois dissociation de la propriété du sol et de celle du dessus.

Quant au droit de propriété reconnu au propriétaire sur le dessous qu'on appelle le tréfonds, il permet d'extraire du sol les substance utiles qu'il peut renfermer. Pour les substances les plus précieuses, il y a des textes qui établissent la liste des matières qui sont la propriété de l'état. Comme la propriété du dessus il y a des servitudes d'utilité publique sur le dessous.

Pour les cours d'eau il y a lieu de distinguer et . Les riverains peuvent donc en user, sous réserve d'en restituer à la sortie de leur fond. En ce qui concerne les zones fluviales, le propriétaire du fond sur lequel elle tombe peut librement en user et en disposer. Quant aux sources des qu'elles alimentent une commune ou un village elles doivent rester au bénéfices des habitants. On ne peut pas capter ou détourner l'eau.

Article 546 « la propriété d'une chose soit mobilière soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur tout ce qu'il s'y unit accessoirement soit naturellement soit artificiellement, ce droit s'appelle droit d'accession.

L'accession des produits d'un bien à son propriétaire, c'est l'accession par incorporation, c'est un mode d'acquisition de la propriété. C'est surtout son rôle en matière immobilière qui doit être souligné en particulier lorsqu'on a affaire à une incorporation artificielle, soit que les construction ou plantation sont fait par le propriétaire soit que des constructions ou plantation est été fait par un tiers avec des matériaux lui appartenant.

Le propriétaire du fond peut exiger la suppression de ces constructions mais il peut aussi décider de les conserver. Soit il établis la mauvaise foi du tiers, soit il n'y arrive pas mais alors il doit indemniser le tiers a auteur de la plus valu.

2) Les limites du droit de propriété.

Les droits du propriétaire s'arrête la où commence celle des autres, d'où le mécanisme des servitudes, d'où aussi la responsabilité spécial qui est prévu pour les troubles anormaux du voisinage.

A) Les servitudes légales du voisinage :

Servitude : charge imposé sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Tout service qui serait imposé à un fond et qui bénéficie à un autre fond, elle ne bénéficie pas à une personne, on ne peut pas parler d'une servitude.

Le droit du propriétaire d'obliger son voisin au bornage de leur propriété contigu, les dispositions au droit du propriétaire de clôturer son fond. On range aussi parfois les règles des article 653 et suivant relatif au mur et fossé mitoyens. La mitoyenneté n'a pas la nature juridique d'une servitude.

On range toute la réglementation du code civil imposant une certaine distance entre les fonds pour les constructions et les plantations. (Art 671 et suivant).

On range également les dispositions restrictive sur les jours et vue de son voisin (article 675 et suivant).

Le droit de passage en cas d'enclave (art 682 du code civil), loi du 30 décembre 67 qui pose le principe de ce droit de passage. Il faut qu'il y ai enclave, l'indisponibilité d'accès à la voie public. C'est le juge du fond qui décide s'il y a enclave. L'enclave ne doit pas être le fait du propriétaire du fond lui même. Il s'agit la d'une véritable servitude dont l'exerce est protéger par les actions possessoire, quand à son extinction elle ne peut résulter que de la cessation de l'état d'enclave. Elle n'opère pas de plein droit. Le propriétaire du fond servant doit la demander.

Responsabilité spéciale en cas de troubles anormaux du voisinage. Installation d'une usine,

3) Les autres limitations du droit de la propriété.

Evoqué les limitations au droit de propriété, c'est bien entendu songer aux servitude d'utilité public et bien entendu aux servitude d'urbanisme. Même remarque pour l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le mécanisme du droit de préemption, si vous vendez la loi prévoit que tel ou tel personne publique à une priorité. Les communes définissent ce que l'on appelle des zones de préemption.

Section 2 : comment s'acquiert et comment se perd la propriété

1) L'acquisition.

A) Acquisition par convention.

On songe bien entendu à la vente mais aussi au contrat d'échange, le contrat de donation. Le transfert de propriété ne s'opérera qu'autant qu'on accepte la donation.

Ce transfert de propriété est régis par ce principe qui est le transfert de propriété solo consensu (art 1583) qui dispose que la vente est parfaite entre les partis et la propriété acquise à l'acheteur des qu'on est convenu de la chose et du prix quoi que le chose n'est encore été livré ni payé. Il s'opère des lors qu'on est d'accord sur la chose et le prix.

B) L'acquisition par la possession

Il y a trois hypothèses qui doivent être envisagées :

D'abord celui de la règle « en fait de possession vaut titre », il faut rapprocher le mécanisme de l'occupation dont le domaine est réduit à la matière mobilière. Hypothèse de la prescription acquisitive « usu capio »

1) La règle de l'article 2279 dans sa fonction acquisitive de propriété.

Hypothèse où on aurait un conflit qui opposerait le possesseur à celui qui lui a remis la chose qui s'en prétend propriétaire. C'est la fonction probatoire. Il joue aussi le rôle d'une règle de fond. On va ici s'intéresser au rapport qui intéresse l'acquéreur d'un bien et le propriétaire qui en a été dépossédé. On parle d'hypothèse d'acquisition « a non domino ». Elle a été fait d'un autre que le propriétaire de la chose.

Celui qui a acquis de bonne foie un meuble et qui en est donc le possesseur en est propriétaire en principe alors même qu'il l'aurait acquise d'une personne qui n'avait pas cette qualité de propriétaire. Quand a son domaine la règle joue pour tous les meubles corporelle a deux notables exceptions près, les meubles qui appartiennent au domaine publique, et ceux des biens corporelles faisant l'objet d'une immatriculation.

L'acquisition de la propriété suppose une possession de bonne foi, laquelle s'entends selon la jurisprudence de la croyance plein et entière où s'est trouvé le possesseur au moment de son acquisition des droits de son auteur à la propriété des biens qu'il lui a transmis.

Il faut aussi que la possession soit utile.

La condition de continuité n'a pas à être prise en compte.

Alinéa 2 de l'article 2279 « celui qui a perdu ou auquel a été volé une chose peut la revendiquer pendant 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol contre celui dans les mains auquel il la trouve. ». L'idée est que dans les circonstances de perte ou de vol, la dépossession d'un possesseur initial est involontaire, il est juste de lui permettre de revendiquer son bien. Cela étant le souci de sécurité juridique commande malgré tout de restreindre le délai. Cette règle elle n'a vocation à jouer qu'à l'égard d'un possesseur de bonne foi. S'il est de mauvaise foi il est toujours possible de revendiquer le bien sans avoir à respecter le délai de 3 ans. Le revendiquant doit dans certains cas rembourser le prix du bien au possesseur de bonne foi qui se trouve parfois évincer par la règle de l'alinéa 2. « si le possesseur actuel de la chose volé ou perdu l'a acheté dans une foire ... le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en lui remboursant. ».

2) L'acquisition par occupation.

Elle peut se définir comme la possession « animo domini » d'un bien sans propriétaire. La règle ne joue que pour les meubles sans maître. Les immeubles sans maîtres appartiennent à l'état.

L'idée c'est qu'il y est des biens qui sont susceptibles d'appropriation par le premier occupant. Il s'agit des « res communes », les « res nullius » et enfin les « res delectare », les choses qui ont été abandonnées. De ces hypothèses, il faut rapprocher le cas de ce que l'on appelle l'invention. Les dispositions relatives à la découverte d'un trésor ou d'une épave, les règles en la matière, si le trésor est découvert sur son propre sol par le propriétaire du fond, il lui revient. S'il est découvert par un autre il appartient au propriétaire et à celui qui a découvert. S'agissant des choses perdues.

3) Acquisition par prescription.

Elle a d'une manière générale des fonctions assez diverses. L'écoulement d'un certain délai permet l'acquisition d'un bien. Elle va jouer à la condition qu'on est en affaire à une véritable possession. Il faut donc que cette possession en soit véritablement une, qu'elle soit utile, paisible, continue et non équivoque. La condition de bonne foi n'est pas ici posée si vous avez possédé utilement un bien alors même que vous saviez que vous n'êtes pas propriétaire. La bonne foi joue un rôle dans le délai, on passe en prescription abrégée si le possesseur est de bonne foi à condition qu'il se prévale d'un juste titre, on passe ainsi à une prescription de 20 ans. Il peut même passer à 10 ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel.

La jonction des possessions, je suis possesseur d'un terrain pendant un certain nombre d'années, puis en 2009 je décède, ma descendance continue a possédé ce terrain. Ils pourront ajouter les années déjà effectuées. Si les conditions sont remplies le possesseur devient propriétaire, il est réputé l'être propriétaire depuis le premier jour de sa possession. Tous les actes que j'ai passés en ma qualité présumée de propriétaire, ces contrats sont conservés. Tous les actes du propriétaire sont anéantis.

2) La perte de la propriété.

Disparition de la chose objet du droit de propriété. Souvent cette perte se trouve compensée par une indemnité, dommage et intérêt si la responsabilité de la disparition est due à une personne. La question qui se pose est de savoir si les droits réels qui portaient sur cette chose

disparaissent avec elle ou ils se reportent le cas échéant sur les sommes destinés à compenser la perte. Y a-t-il subrogation réelle ?

Il n'y a pas de subrogation réel de plein droit à titre particulier, autrement dit les droits réels grevant la chose détruite ne se reporte pas sur l'indemnité irrelative.

Heureusement cette règle reçoit d'assez nombreuses exceptions en matière d'assurance et de dommages.

Perte du droit sur la chose :

Hypothèse qui ne peut par définition qu'être marginal. D'abord parce que la propriété ne se perd pas par non usage. Il faut surtout se garder l'hypothèse la plus importante, celui où la chose se trouve aliéné.

Entre dans ce cas de figure l'hypothèse où la propriété de la chose est acquise par possession, le propriétaire initiale perd bien le droit de propriété face à un possesseur.

Section 3 : Protection et preuve de la propriété

1) Protection de la propriété -protection pétitoire :

Action dirigée contre le possesseur de la chose, qui tend directement à la reconnaissance du droit de propriété. C'est l'action en revendication.

Cette action à une portée assez restreinte en matière mobilière du fait de la fameuse règle de l'article 2279. Si la possession du défendeur est viciée elle peut se concevoir également si le défendeur est de mauvaise foi et elle est même prévue à l'alinéa de l'article 2279 avec dans ce cas une action en revendication avec un délai triennale.

D'un point de vue pratique elle ne reconnaît pas un très grand succès en matière immobilière du fait des difficultés de preuve que soulève la propriété. Il n'est pas rare que plutôt de revendiquer directement la propriété du bien, le demandeur préfère se situer sur un autre terrain juridique notamment sur le terrain contractuel mais aussi et surtout sur le terrain de la possession.

Naturellement en cas de succès de l'action le possesseur doit en restituer la chose, d'où la nécessiter d'organiser des comptes de restitutions.

S'agissant du possesseur il doit restituer au revendiquant outre bien sur le bien lui même, les fruits et les produits du bien cependant s'il est de bonne fois la règle est qu'il conserve les fruits. Quant au revendiquant le problème peut se poser du sort des dépenses que le possesseur peut avoir engagé pour entretenir ou améliorer le bien. Ses dépenses en droit civil on les appelle les impenses. On en distingue trois catégories :

Les impenses nécessaires à la conservation du bien, elles doivent être intégralement remboursés au possesseur.

Les impenses utiles, des dépenses qui n'étaient pas indispensables mais qui étaient utiles, elle donne lieu à indemnisation du possesseur mais seulement dans la mesure de la plus valu réalisé.

Les impenses voluptuaires, dépense de luxe qui elles reste à la charge du possesseur.

2) La preuve de la propriété.

A) Les moyens de preuves.

La propriété se prouve par tous moyens, le premier moyen auquel on songe est le titre de propriété. Ce titre n'est jamais que celui par lequel le droit de propriété a été transféré. Hors cette preuve résultant du titre d'acquisition du bien c'est évidemment pas un élément négligeable, il ne fait que rendre la propriété vraisemblable. On pourra avoir recours à d'autres indices tels que les indications du cadastre, des quittances d'impôts foncier.

B) En cas de conflits de preuves.

Si aucune des deux parties n'est en mesure de faire état d'une possession suffisante pour « usu cape », les différents éléments factuels vont être mis en balance et le juge devra trancher vers le propriétaire qui lui est le plus vraisemblable. Si chacune des parties fait valoir un titre, si ce sont des titres qui émanent d'auteurs différents. Si les deux titres émanent du même auteur dans ce cas là il faut tenir compte des règles de publicité foncières. Le titre qui sera conservé sera le titre qui sera publié en premier et ce par l'adage « prior tempore potior jure ».

Chapitre 2 : Les formes particulières d'appropriation.

Il en existe de très nombreuses déclinaisons très disparates.

Lorsque les trois attribues se trouvent dissociés c'est ce qu'on appelle la propriété démembrée, le principal est l'usufruit. L'autre c'est lorsque le droit de propriété est exercé collectivement.

Section 1 : La propriété démembrée

La manifestation essentielle du démembrement de la propriété c'est bien sur l'usufruit, les droits d'usage et d'habitation, on parle à leur propos de petit usufruit puisque leur étendue est moindre (art 625 et suivant). D'autres mécanismes peuvent être rattachés à cette idée et nombreux d'hypothèses peuvent être rattachées qui reviennent à comparer un droit réel sur la propriété d'autrui.

D'autres institutions juridiques comme le droit de superficie et ses principales implications que sont le bail emphytéotique, le bail à construction. Le droit de superficie admet que des droits réels différents peuvent porter sur l'assiette d'un même terrain, le propriétaire du sol ne sera pas le même que celui des constructions (bail à construction) A la fin du bail, le bailleur devient le propriétaire des constructions et c'est par voie d'accession que le bailleur va faire l'acquisition des constructions.

Autre dissociation, le mécanisme de la division en volume, dissociation entre le dessous et le dessus.

L'usufruit c'est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même mais à charge d'en conserver la substance. C'est ainsi que le code civil définit l'usufruit.

Le nu propriétaire conserve l'abusus quand l'usufruitier acquiert l'usus et le fructus.

L'usufruit est un droit qu'il peut disposer, il a l'abusus sur son droit d'usufruit. Cette dissociation ne peut avoir de sens que si elle est temporaire d'où le caractère très généralement viager de l'usufruit. L'usufruit cesse au décès de son titulaire.

C'est dans le contexte successoral qu'on en voit l'application avec l'usufruit du conjoint survivant avec le choix entre l'usufruit de la totalité des biens ou de la pleine propriété du quart.

On peut songer aussi à la vente immobilière consentie moyennant une rente viagère. Le vendeur reste dans les murs et l'acquéreur lui verse une rente.

Malauray et Aynes « l'usufruit est une institution de vieillard ».

Il y a des cas d'usufruit prévus par la loi mais l'usufruit peut être constitué par la volonté des parties, la vente moyennant rente viagère moyennant réserve d'usufruit. Il peut s'acquérir par prescription acquisitive car l'usufruit est susceptible de possession. Quant à son objet l'usufruit peut porter sur toute sorte de biens qu'ils soient corporels ou incorporels, qu'ils soient consommables ou non consommables. S'agissant des choses consommables l'usufruitier se trouve tenu de restituer un équivalent, c'est pourquoi l'on parle de quasi usufruit.

2) Ces effets.

A) Les droits et obligations de l'usufruitier.

Il a l'usage exclusif des biens qui sont l'objet de l'usufruit, les fruits du bien en question lui reviennent mais pas les produits. Les produits affectent la substance du bien. L'usufruitier peut exploiter le bien mais il peut en céder l'exploitation à un tiers notamment en consentant des baux. Ce n'est pas alors sans restrictions qui pourraient affecter les droits du nu propriétaire. Un bail commercial ne peut être concédé par l'usufruitier qu'avec l'accord du propriétaire ou à défaut avec l'accord du juge. Pour le reste l'usufruitier est en charge d'accomplir tous les actes de conservation et d'administration du bien, il doit assumer les dépenses d'entretien courant, ce qu'on appelle les charges usufructuelles en ce compris les charges fiscales. Il peut aussi disposer de son droit, il peut y avoir cession d'usufruit, donation, hypothèque sachant que les droits ainsi cédés vont suivre le sort de l'usufruit et en particulier qu'ils vont s'éteindre avec lui.

B) La situation du nu propriétaire.

Le nu propriétaire demeure investi de l'abusus, ce qui veut dire qu'il peut accomplir sur le bien tout acte de disposition qui lui plaît d'accomplir, donation, vente, hypothèque et ce sans avoir à se préoccuper de l'usufruitier dont le droit réel n'est par hypothèse pas affecté par le changement de nu propriétaire. Ce qu'il faut bien garder à l'esprit c'est que ce ne sont pas des rapports d'obligations, il n'y a pas d'obligation dont le propriétaire serait créancier. Cela étant le nu propriétaire n'a pas moins un droit de regard sur la manière dont l'usufruitier exerce ces prérogatives et s'il advient qu'il abuse de celle-ci le nu propriétaire pourra solliciter et obtenir la déchéance du droit d'usufruit.

3) La fin de l'usufruit.

L'usufruit est un droit viager, c'est dire qu'il s'éteint en principe par le décès de son titulaire ou du dernier des usufruitiers. Il n'est pas transmissible à cause de mort. Il y a d'autres hypothèses d'extinction, la déchéance, la perte de la chose et la consolidation (réunion sur une même tête des qualités d'usufruitier et de nu propriétaire).

Section 2 : La propriété collective.

La propriété collective, trois mécanismes à envisager :

- La mitoyenneté (des murs et des fossés)
- L'indivision
- La copropriété des immeubles bâtis.

La clôture entre deux propriétés est indivisible.

L'indivision c'est la situation de plusieurs personnes qui détiennent un droit de même nature sur un même bien ou une même masse de bien qu'il s'agissent d'un droit de propriété ou d'un de ces démembrements. Cette situation a été envisagée aux articles 815 et suivants et elle a été envisagée comme une situation exceptionnelle, anormale, avec l'idée qu'une telle situation doit durer le moins de temps possible. Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention. L'hypothèse la plus connue, c'est l'indivision successorale, dans une succession il y a une situation d'indivision. Il se retrouve aussi très largement pour les partenaires du pacs avec un jeu de présomption du caractère indivis des biens meubles acquis postérieurement à la situation du pacs. Le système a été en partie remanié avec la très importante loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités, loi qui a quelques implications relativement au pacs, qui a affecté plus généralement l'indivision et les règles du partage.

L'indivision conventionnel il en est question aux articles 1873-1 à 1873-18. Le régime légal de l'indivision, le principe de base c'est que chaque indivisaire a des droits sur la chose mais qu'en même temps il se doit de respecter ceux des autres. L'autre principe de base est que cet état d'indivision est précaire, chacun peut toujours mettre fin à l'indivision en provoquant le partage. S'agissant des actes accomplis par les indivisaires, il n'est pas surprenant que chaque indivisaire puisse prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis et ce dit l'article 815-2 et ce même si elle ne présente pas un caractère d'urgence. Pendant longtemps pour ces actes c'était la règle d'unanimité d'où l'assouplissement qui a été apporté par le législateur à l'article 815-3 qui prévoit désormais que le ou les indivisaires titulaire d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent à cette majorité effectués des actes d'administration relative au droit indivis donné à un ou plusieurs indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration et enfin à cette même majorité des deux tiers ils peuvent vendre les meubles indivis que pour payer les dettes et charges de l'indivision. On a assoupli le mécanisme.

Quels sont les droits des indivisaires sur leur part ?

Chaque indivisaire est titulaire de sa part, elle peut servir de garantie et il peut la céder. Cela étant ces deux points, s'agissant du droit des créanciers peuvent faire valoir des droits il faut savoir que l'article 825-17 distingue deux catégories de créancier, d'abord ceux qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y ait eu indivision et dans la même catégorie le législateur range ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, ceux là seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ces créanciers peuvent poursuivre en outre la saisie et la vente des biens indivis.

Quant aux créanciers personnes d'un indivisaire, ils ne disposent pas de ces attributions, ils ne peuvent pas saisir la part de leur débiteur dans l'indivision, ils peuvent juste provoquer le partage au nom de leur débiteur qui ne le ferait pas.

En ce qui concerne la possibilité pour l'indivisaire de céder son bien indivis, elle n'est pas totalement libre, si un indivisaire décide de céder son droit à une personne extérieure à l'indivision il doit notifier son projet à ses indivisaires qui disposent d'un droit de préférence.

Ce qu'il faut noter c'est la situation de précarité de l'indivision. Il y a aussi des possibilités de sursis au partage, il y est un certain nombre de considérations qui peuvent servir à contrecarrer ce droit au partage ...

3) La copropriété des immeubles bâtis.

Les charges sont corrélées à l'importance du lot. Elle est représentée par un syndicat détenteur de la propriété morale.