



Les Fiches de la Corpo

Les Fiches de la Corpo

Chers étudiants, ça y est, le semestre touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant 88 ans la Corpo Assas accompagne les étudiants dans tous les domaines de la vie universitaire, et vous propose notamment des Fiches de cours. Ces condensés de cours guideront, encadreront et rythmeront vos révisions des partiels. Ils ne sauraient évidemment se substituer aux exigences universitaires de recherche personnelle.

Effectivement, ces fiches sont là pour vous orienter, elles sont faites par des étudiants et ne remplacent pas une présence assidue en cours et en TD ainsi que l'apprentissage régulier et approfondi des différentes matières.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous envoyer un message sur la page Facebook Corpo Assas ou à Esther Monnier ou Valentine Collin.

➤ **Comment valider votre année ?**

Pour les L1 :

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider vos blocs de matières fondamentales mais aussi vos blocs de matières complémentaires. Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en septembre,

lors de la session de rattrapage, la ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

Attention : le passage par septembre annule votre note de TD obtenue dans la matière.

Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a plus de matières fondamentales et plus de matières complémentaires.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de septembre.

➤ Système de compensation et session de septembre

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se

compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en septembre.

Attention, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en septembre compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamentales et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.

AVERTISSEMENT

Il est important de rappeler que les Professeurs et Maîtres de conférence ne sauraient être tenus responsables d'une erreur ou d'une omission au sein des fiches de cours proposées, puisque ces dernières sont comme dit précédemment, réalisées, relues et mises en page par des étudiants appartenant à la Corpo Paris II.

Le Professeur dont le cours est l'objet n'en est pas l'auteur donc même s'il autorise sa diffusion, il ne cautionne en aucun cas son contenu. En conséquence de quoi, la Corpo Paris II ne certifie en aucun cas la concordance des fiches avec le cours d'amphithéâtre.

Seul le cours dispensé à l'oral en amphithéâtre est utilisé comme référence pour les examens, sauf précision donnée expressément par le Professeur. Il est donc impératif de ne manquer aucun cours magistral afin d'obtenir les meilleures notes possibles aux examens. Les fiches présentées ici ne sont qu'une aide et ne correspondent en aucun cas au cours complet.

REMERCIEMENTS

La Corpo Paris II souhaiterait remercier sincèrement l'intégralité des professeurs ayant permis et autorisé la diffusion de ces fiches de cours et d'avoir ainsi offert aux étudiants une aide précieuse à la réussite de leurs examens.

DROIT CIVIL

“Le droit civil c’est le droit applicable à la vie privée des hommes et à leur rapports entre eux” - Jean Carbonnier

I. Une matière, le droit civil

A) Le droit commun

Le droit civil c’est le croisement de trois critères :

- Un **quantitatif** : le droit commun c’est le droit général qui régit toutes les situations (acte de naissance, l’article 544 sur la propriété).
- Un **qualitatif** : ce critère est plus substantiel, c’est une qualité intrinsèque du droit commun. C’est d’une part appréhender l’objet de la norme. Comme le dit l’adage : “la loi générale commune dispose ce qui se produit le plus souvent”. D’autre part le droit commun est vu comme le système le plus achevé, conforme au principe de bonne législation, c’est “un ensemble destiné à exprimer un idéal de justice”. Le droit commun, quantitativement c’est donc la raison écrite, c’est un modèle, un étalon et les droits spéciaux vont toujours se créer en contemplation de ce droit.
- Un **technique** : c’est une vocation résiduelle, quand la loi spéciale est muette, le droit commun à vocation à s’appliquer, il s’applique par principe car c’est un idéal de justice et de raison.

B) Le droit civil est le droit commun

“Le droit civil n’est pas une branche mais le trône du droit privé” comme le disait Jean Carbonnier. Le Code civil est le seul qui saisisse l’Homme dans sa globalité.

II. Les personnes d’une part, les objets d’autre part

Le Code s’ouvre sur un premier livre consacré aux personnes et un livre deux sur les biens et un livre trois sur la propriété. En guise de commencement, il y a besoin d’appréhender les personnes dans leur individualité.

A) Les personnes

Le Code civil ne donne pas de définition des personnes. L’écueil du langage commun est sa trop grande tendance à confondre les personnes et l’être, là où Portalis, lui, fait la distinction. Pour Portalis, l’être est celui qui possède la vie, ceci renvoie au réel, à la diversité qui embrasse l’Homme et l’animal. Selon le Code civil, les animaux sont “des êtres vivants doués de sensibilité” (article 515-14).

Les personnes sont donc, en droit civil, débitrices ou créancières : “l’homme sait par le droit ne l’est pas dans sa pure abstraction, dans la totalité de son être, pour le droit civil, il est débiteur ou créancier”. Il existe donc deux types de personnes au sein du droit : les personnes physiques et morales. Les personnes physiques sont des êtres humains reçus en droit et les personnes morales sont des groupements d’individus titulaires de droits subjectifs. Ils sont reçus comme sujet de droit, ainsi cela montre que le concept de personne accepte de s’éloigner du réel.

B) Les biens

L'article premier de ce livre ne donne pas de définition mais il catégorise les biens : "tous les biens sont meubles ou immeubles" (article 516). Le livre deux qualifie de bien tant certaines choses que les droits détenus sur cette chose : "les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature" (article 518), ce sont des choses tangibles, autre exemple, l'article 526 : "Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers ; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble". L'usufruit est un droit subjectif. Les biens sont alors des éléments mobiliers et/ou immobiliers qui composent le patrimoine de la personne à savoir les choses matérielles et incorporelles qui lui appartiennent et les droits dont elle est titulaire (les droits incorporels).

Chapitre préliminaire : le patrimoine

● Section 1 : Le patrimoine en soi

Le concept de patrimoine est une pure abstraction, ce n'est pas une création de la Loi. Pour autant, bien que doctrinal, plus de soixante-dix textes du Code civil l'évoquent. C'est un concept unitaire dans lequel le système juridique va ranger l'ensemble des richesses et des charges d'une personne (tant que cela est évaluable en argent). Le patrimoine est donc l'ensemble des rapports de droits appréciables en argent qui ont pour sujet un actif et un passif d'une même personne et qui sont envisagés comme formant un ensemble. C'est une universalité juridique qui n'appréhende pas l'humain *ut singuli* mais de façon abstraite. Le patrimoine est un contenant des actifs et des passifs d'une même personne. Ainsi ce concept s'intéresse davantage au contenant qu'au contenu, il transcende les particularismes des personnes, il est donc *ut universi*.

Le patrimoine en tant qu'universalité renvoie à une idée d'ensemble, à une universalité de droit et existe avec une universalité de faits : un bien complexe composé de plusieurs biens (exemple de Domat : quand je vends une bibliothèque, je vends l'ensemble de la bibliothèque et pas les livres un par un, le tout supplante le particulier). Il y a une différence d'universalité car il y a une universalité de faits, ainsi l'actif est appréhendé *ut singuli* et le passif *ut universi*. Un autre exemple, plus concret est le fonds de commerce qui est un ensemble d'éléments corporels et incorporels qui participent du fonds car ils sont attractifs de clientèle (corporels : les objets, incorporel : la marque), encore une fois, on retrouve cette universalité de faits.

Par l'universalité de faits on retrouve l'unité, cela permet une qualification unitaire, avec la bibliothèque il y a une seule grande vente et non pas 100 ventes donc le régime est unifié, c'est la même chose pour le fonds de commerce. Dans cette universalité de droits, l'actif et le passif répondent alors l'un de l'autre, de plus c'est une universalité dans le temps et l'espace, les biens s'en vont, l'actif reste.

A) L'actif

L'actif est composé des droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux. Les premiers sont évaluables en argent, ils sont cessibles entre vifs, transmissibles à la mort et saisissables lors du remboursement d'une dette.

Les seconds sont non évaluables en argent même s'il y a une compensation financière lorsque ces droits sont atteints. Les droits extra-patrimoniaux servent la dignité de la personne et ont des caractéristiques inverses aux droits patrimoniaux, ils sont inaccessibles, incessibles et intransmissibles (droit au respect de la vie privée, droit de la personnalité, droit à l'image, etc.).

B) Le passif

C'est l'inverse de l'actif soit les dettes d'une personne. La vente engendre deux obligations de dettes principales : chaque partie de la vente est à la fois créancière et débitrice, la créance est alors

du côté actif et les dettes au passif.

● **Section 2 : Le lien intime entre le patrimoine et la personne**

Au travers de l'article 1984, la conception française se dévoile, le ciment du patrimoine c'est la personne et donc le lien entre les biens et la personne. Le patrimoine est la projection de la personne sur le terrain des biens. Pourquoi pas dire qu'une personne a un patrimoine professionnel et personnel et donc admettre que le patrimoine c'est l'activité, ainsi si l'individu risque la faillite, seul son patrimoine professionnel est menacé. Cependant, cela n'est pas la conception française puisqu'à personne unique, patrimoine unique.

I. Les personnes

Le choix de la personne : c'est un choix fait implicitement par les rédacteurs du Code civil, ils n'ont pas ressenti le besoin d'élaborer une théorie générale. Deux auteurs : Aubry et Rau sont les pères de la conception française pour avoir travaillé sur un traité de droit civil de Salomon Zachariae, ils vont s'en emparer et le traduire en 1938. Ils vont en faire des critiques et partir de quelques dispositions du Code civil. Au travers de cette formule : "Le patrimoine c'est le reflet de la personne sur le terrain des biens" se dessine le lien entre le patrimoine et la personne. Cela emporte trois conséquences :

- Tout patrimoine à une personne à sa tête donc les animaux n'ont pas de patrimoine ; -
Toute personne à un patrimoine ;
- Toute personne n'a qu'un patrimoine ;

- Appréciation critique de cette théorie : premièrement cette théorie n'est **pas universelle**, ce qui a pour conséquence majeure **l'ampleur du droit de gage du créancier**. Toute personne **répond de toutes ses dettes sur tous ses biens**. Un créancier peut saisir n'importe quel bien en remboursement de sa dette et se payer sur le prix.
- Appréciation positive de cette théorie : **la sécurité**, grâce à cette théorie qui donne le plus grand droit de gage possible, cela **sécurise le créancier** qui sera donc plus enclin à prêter au débiteur. Cependant ce pouvoir offert aux créanciers peut être accablant et nuire à l'initiative. En effet un créancier privé peut tout aussi bien se servir dans les biens professionnels de la personne et inversement. Depuis toujours il y a eu une réflexion pour limiter ce risque : **le recours à une société**. La plupart ont une **personnalité morale** donc elle **dispose d'un patrimoine**. Ainsi, une société est un rempart pour ne pas engager son propre patrimoine car sa responsabilité est limitée à son seul apport. **La loi du 14 février 2022** dispose que **celui qui travaille en son nom est de plein droit à la tête de deux patrimoines** : un professionnel et l'autre, personnel.

Le livre premier ne traite que des **personnes physiques**, les personnes morales, elles, existent seulement depuis le XIXe siècle et ont été théorisées par Michoud. Chacun a le droit au respect de sa vie privée et plus tard de son droit à l'image, une personne morale peut-elle aussi les invoquer ?

Titre I : Les personnes

Chapitre 1 : Les personnes physiques

Tout être humain est pour les droits des personnes physiques car titulaire de la **personnalité juridique**. Le droit assure la **primauté de la personne physique**, c'est le primat social de l'individu.

● Section 1 : l'identification de la personne physique

Le droit affirme l'existence des personnes et par cela, leur individualisation. Sachant, que les hommes vivent et meurent, quand acquiert-on la personnalité juridique et quand la perd-on ?

A) L'acquisition de la personnalité juridique

L'homme naît sujet de droit. Cependant est-ce concomitant à la naissance, *hic et nunc* ? Les droits d'un enfant préexistent-ils à sa naissance ? A sa conception ? L'article 16 garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

1) L'infans conceptus

L'enfant simplement conçu est considéré comme né **chaque fois qu'il en va de son intérêt.** La conception est un intervalle qui dure de 180 à 300 jours avant la naissance. Une personne décédée pendant le 200ème jour peut ainsi coucher l'enfant non né sur son testament, il est présumé conçu **au jour qui lui est le plus favorable.**

Ainsi l'atteinte à la vie de l'enfant in utero constitue-t-il un homicide involontaire ? La Cour de cassation dans un **arrêt du 30 juin 1999** rendu par la Chambre criminelle qui a cassé le jugement de la Cour d'appel qui avait reconnu coupable d'homicide involontaire un médecin qui lors d'un acte médical pratiqué sur la mère, avait entraîné la mort du fœtus de plus de 20 semaines. La Cour de cassation a cassé le jugement au visa de **l'article 111-4 du Code pénal** car la loi pénale est **d'interprétation stricte.** Le fait reproché **n'entraîne pas dans les prévisions de l'article 221-6 du Code pénal.** Un autre arrêt du 29 juin 2001 vient se coller et ainsi entériner la première décision de la Chambre criminelle.

2) Des conditions d'infans conceptus

Il est subordonné à une double condition : l'enfant doit **naître vivant et viable.**

B) La perte de la personnalité juridique

“La mort n'est plus rien” disait M.Pagnol, le droit français ne reconnaît la perte de la personnalité juridique que s'il y a mort physique (avant au XIXe siècle, il existait la mort civile mais elle a été abolie le 31 mai 1854). Plusieurs critères de la mort coexistent et il existe aussi des doutes sur la survenance de la mort : **la présomption de la mort sans certitude** (disparition, etc.). Le droit ne régit alors pas la mort de la même manière selon les circonstances, par exemple, si une personne disparaît lors d'un séisme on peut alors présumer de son décès, ce n'est pas la même chose que votre voisin qui disparaît après avoir répété sans cesse qu'il désirait changer de vie. Les circonstances ne sont pas les mêmes alors les conséquences en seront elles aussi différentes : on parle dans le premier cas de **présomption de mort** et dans le deuxième cas de **présomption de mort**, cela résulte toujours du constat de la disparition et les circonstances dans lesquelles cela s'est produit. Si les circonstances étaient particulièrement dangereuses alors on émet une présomption de mort et un acte de décès est délivré, même s'il peut réapparaître un jour, cela est peu probable donc le Code civil ne s'en préoccupe pas. A l'inverse, pour les personnes qui cessent simplement de paraître, on émet une présomption de vie et l'on passe par le **régime de l'absence au visa de l'article 112 du Code civil et la “présomption d'absence”.** Il s'agit de supputer que la personne est en vie et en même temps il y a un patrimoine à gérer, le Tribunal judiciaire est alors saisi aux fins de voir la personne **“présumée absente”.** Ainsi il y a une représentation de la personne, des représentants chargés d'accomplir des actes, de s'occuper de son patrimoine jusqu'à son éventuel retour. Si l'absence s'éternise sur 10 ans, le

droit change de présomption : la personne absente est déclarée décédée, **cela ouvre la succession et dissout le mariage si la personne était mariée.**

Il y a tout de même une **possibilité d'annulation de l'absence, cette décision comporte un effet rétroactif qui entraîne la réapparition du patrimoine.** Cela se base sur le principe que **“nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a”**, puisque réapparu, la personne peut revendiquer ses biens. Cependant cela est source d'insécurité. Celui qui a acheté le bien ne pouvait pas savoir ainsi **“l'erreur commune fait le droit”** et pouvait légitimement croire que l'homme qui lui a vendu était propriétaire, c'est la **théorie de l'apparence**. De ce fait les droits du tiers prévalent sur les droits du légitime propriétaire. Cependant, qu'en est-il du mariage ? Le mariage échappe quant à lui à l'effet rétroactif, le mariage reste dissous particulièrement si le ou la conjoint(e) s'est remarié(e) depuis.

Dans un autre cas, lorsque la personne est décédée de façon sûre, il s'agit encore de déterminer le moment de la mort, c'est extrêmement important. Par exemple, deux conjoints qui ont eu un accident de voiture et sont tous deux décédés, il est important de savoir lequel des deux est mort en premier. Avant il y avait la **théorie des co-mourants** avec des présomptions **basées sur l'âge et le sexe des conjoints.**

La question de la mort est aussi déterminante : qu'est-ce que la mort cérébrale par exemple, en quoi est-elle différente de la mort normale et comment le droit appréhende-t-il les deux ? Le droit **ne retient pas un unique critère de la mort**, il existe une relativité de ses critères en France. Il existe deux critères de la mort : **pour le prélèvement d'organes**, le texte l'autorise sur une personne décédée et il fixe les conditions de la mort. L'article en question est l'article L1232-1 du Code de la santé publique qui caractérise la mort par **un arrêt cardiaque et respiratoire persistant**. Il y a trois critères cliniques :

- **L'absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;**
- **L'abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;**
- **L'absence totale de ventilation spontanée.**

L'article requiert donc une mort cérébrale et somatique. Le Conseil d'Etat dans un **arrêt du 2 juillet 1993** dans lequel un médecin avait essayé un nouveaux traitement sur un individu maintenu en vie somatique, la question était de savoir s'il avait pratiqué une expérimentation sur un vivant (article 19 du Code de déontologie médical). Le Conseil d'Etat s'est alors prononcé sur l'état de la personne : **“la personne dont le système cérébral est irrémédiablement détruit peut être considérée comme morte même si le cœur bat encore”**. La définition du Conseil d'Etat n'est alors pas la même que celle de l'article L1232-1 du Code de la santé publique.

1) L'individualisation de la personne physique

C'est une série d'éléments distinctifs de la personne, qui composent son état civil. Le droit cultive **une conception de la personne comme stable et régulière dans le temps**. L'identité civile comprend l'ensemble des composantes grâce auxquelles une personne est bien unique.

A) La question de l'identification de la personne physique

1) Le sexe de la personne

Historiquement, la différence de sexe emportait des conséquences fondamentales dans les relations : dans les relations de couple (inégalités dans le mariage inscrit dans le Code civil jusqu'au 13 juillet 1965 et 23 décembre 1985). Le législateur avait tout de même oublié un article dans le livre III (lésion immobilière) qui portait sur l'incapacité des femmes. Aujourd'hui, l'égalité est parfaite car le législateur utilise des termes asexués. La différence des sexe est affirmée dans le Code civil pour marquer l'indifférence à l'article 515-8. Il y a aussi eu la **loi du 4 août 2014** pour l'égalité réelle homme-femme.

Le Code civil ne définit pas le mariage mais le pacs (article 515-8) qui concerne tous les

couples depuis la loi Taubira sur le mariage pour tous. En 1970, il y a un passage de la “puissance paternelle” à “l’autorité parentale”.

De plus est affirmée une égalité parfaite entre les frères et sœurs (article 735 du Code de procédure civile). Par exemple, l’article 311-21 du Code civil dispose que si les parents ne conviennent pas du nom de l’enfant, ce dernier prendra celui de son père. L’article 326 quant à lui autorise la mère à accoucher sous X et de ne pas reconnaître l’enfant, ce qui n’est pas le cas du père qui est obligé de reconnaître le lien de paternité.

2) L’âge des personnes

Différents régimes existent en fonction de l’âge : l’article 371 et 735 du Code de procédure civile. Cornu, lui, distinguait deux notions :

- **L’âge légal : l’âge légalement déterminé des classes d’âges, chacune sous un régime différent**, ce sont les mineurs et les majeurs : “la majorité est fixée à 18 ans accomplis et à cet âge chacun est capable d’exercer les droits dont il a la jouissance” (article 414). Le passage à la pleine responsabilité peut être anticipé c’est l’émancipation : “précipiter le jeune dans la catégorie des majeurs par anticipation” (article 413-1), le juge des tutelles peut prononcer une émancipation pour de “justes raisons” (pour l’enfant précoce entrepreneur par exemple). L’article 413-1, quant à lui, dispose que le “mineur est émancipé par le mariage”. L’article 145 permet au procureur d’accorder “des dispenses d’âge” ;
- **L’âge réel : l’âge atteint à un moment donné, il est pris en considération** . Par exemple, un mineur de 17 ans sera jugé/condamné plus sévèrement qu’un mineur de 14 ans même si les deux âges ne font pas l’objet de catégories distinctes sur le sujet. A ce titre, l’article 276 du Code civil dispose qu’à “titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l’âge ou l’état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère”.

3) Le nom des personnes

Même si le nom participe de l’identité de la personne, il n’épuise pas toutes ses fonctions dans la dimension individuelle et collective/familiale. Le nom a un rôle social, il permet l’identification civile de la personne, le nom a donc une triple fonction. Selon M.Gobert : **“le nom, mot au pouvoir magique, est le raccourci hallucinant à toute personnalité”**. Dans le premier pacte des Etat-Unis relatifs aux droits civils, l’article 24 reconnaît un droit au nom ; la Convention de New York, article 7 et 8 ainsi que la Constitution américaine y font référence. La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales n’en parle pas mais la CEDH et la Cour européenne ont consacré le nom grâce à l’article 8 de la CEDH. Ainsi, il y a un droit au nom dans toutes les sources : coutume, culture, jurisprudence, loi *lato sensu* (des arrêtés à la Constitution elle-même). En droit interne il y a une confusion caractérisée par la relation des textes anciens et plus récents. La **loi du 6 fructidor de l’an II** (1794) dispose “qu’aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre”. Cependant, la loi du **2 mars 2022** a facilité la procédure de changement de nom.

a) L’attribution du nom

Jusqu’à peu, le nom échappait aux volontés individuelles, c’était un procédé automatique de plein droit. Il a fonctionné sur un principe patronymique jusqu’au XIXe siècle. Ce principe patronymique visait à rétablir le lien entre le père et l’enfant car *mater semper certa est*, cependant, cela privilégie beaucoup le père sur la mère. Désormais, tout est plus facile mais avant, pour changer de nom il fallait passer par le Conseil d’Etat ; la **loi du 4 mars 2002** relative au nom de famille (qui n’est plus obligatoirement patronymique et celle du **18 juin 2003** relative à la dévolution du nom de famille. Leur objectif est de trouver une **solution pour rompre avec le principe patronymique et**

permettre aux deux parents d'être sur un pied d'égalité. La solution a donc été de s'en remettre aux volontés des parents, **par le contrat parental, on instaure l'égalité.** Souvent, le changement de nom se fait et est accepté pour préserver le patrimoine onomastique. Il faut alors faire une distinction. L'article 311-21 du Code civil dispose "qu'en l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre". Il y a donc plusieurs hypothèses de comment le ou les noms de famille de l'enfant lui sont attribués :

- Hypothèse n°1 : Les parents choisissent le nom de l'enfant. Le choix d'attribuer soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit les deux accolés dans la limite d'un par parent qui seront accolés ensemble ;
- Hypothèse n°2 : Les parents n'ont pas choisis, l'enfant prendra le nom du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en premier. Finalement, s'il n'y a pas de déclaration, le principe patronymique prévaut ;
- Hypothèse n°3 : S'il y a un désaccord, l'enfant prend de plein droit le nom de chacun, le premier de chaque parent accolé par ordre alphabétique ;
- Hypothèse n°4 : La filiation est établie seulement à l'égard d'un seul parent. Pendant la minorité de l'enfant, les parents peuvent décider de lui substituer un nom à l'autre ou d'accoler les deux. Pour autant, si le mineur a plus de 13 ans alors il faut son accord pour le changement ;
- Hypothèse n°5 : S'il n'y a reconnaissance d'aucun parent alors c'est l'officier d'état civil qui va donner un prénom et un nom à l'enfant.

b) Le régime juridique du nom

Le du premier nom de l'enfant lie tous les autres enfants après lui, c'est une unité de régime dans le but de garantir la dimension familiale du nom. Cela participe du principe **d'immutabilité du nom**, c'est-à-dire: un seul nom pour la vie (en théorie). Principe : l'article 1 de la **loi du 6 fructidor de l'an II** dispose "qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés sur son acte de naissance", ce qui implique que ceux qui les ont quittés doivent les reprendre. Cet article est porteur de deux propositions fondamentales :

Chaque citoyen doit porter son nom, le port du nom est ainsi **un droit subjectif et une obligation**, ce qui implique qu'il y aura des sanctions si usage d'un faux nom. - Le droit sanctionne l'usage d'un faux nom : l'article 313-1 du Code pénal dispose que "l'escroquerie est le fait soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité de tromper une personne".

Le **pseudonyme** fait quant à lui figure d'exception, c'est "un nom de fantaisie librement choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière", cette définition est donnée dans un arrêt de la première chambre civile du 23 février 1965. Dans un autre arrêt datant du 19 février 1975, la Cour de cassation consacre la protection du pseudonyme peut importe le domaine. En effet, une jeune femme connue dans le monde des cabarets sous le nom de Lova Moore attaque en justice un commerçant qui a commercialiser une ligne de lingerie en utilisant son pseudonyme. Le défendeur énonce qu'il ne lui a pas fait concurrence dans le monde du cabaret, il défendait qu'on ne pouvait protéger le pseudonyme en dehors de l'activité où il avait acquis sa notoriété.

Pendant le pseudonyme ne peut s'utiliser partout et il sera interdit s'il porte atteinte à des "**intérêts légitimes**". Ces intérêts sont de deux types :

- **Les intérêts particuliers** : dans un arrêt du 25 mai 1971, une femme utilisait le nom de son ex-mari alors qu'elle était divorcée en argumentant que ses clients, ses associés, etc. la connaissait sous ce nom et non pas son nom de jeune fille. Pour autant, la cour d'appel lui a

enlevé l'usage de ce nom au moyen que cela constituait un "détournement du nom de son ex-mari". La solution alors dégagée fut alors la nécessité d'un accord des conjoints ou le verdict d'une décision de justice;

- **-L'intérêt général** : c'est le **caractère personnel de la responsabilité des professions de santé** (Code de la santé publique), il est indispensable de pouvoir identifier la personne, cela va de paire avec des dispositions déontologiques qui prohibent/encadrent l'usage de pseudonymes pour le personnel de santé. Cela concerne donc les médecins en vertu de l'article 75 du Code de déontologie médicale qui interdit l'usage du pseudonyme, les autres professions de santé doivent quant à elles, en informer leurs Ordres. Le pseudonyme peut être autorisé pour lutter contre le terrorisme, les jeux d'argent, la traite d'humains et la protection des mineurs. Dans un autre domaine, l'article L333-1 du Code du sport entend lutter contre la retransmission illicite de matchs et autorise l'usage de pseudonymes pour les besoins de l'enquête.

Ainsi, il existe des **nuances de plus en plus nombreuses au principe d'immutabilité du nom** qui est loin d'être absolu. Il est possible de changer son nom :

- **Par voie de conséquence** (mariage, reconnaissance de filiation, etc.). Dans l'hypothèse du mariage, la loi du 17 mars 2015 dans son article 225-1 dispose que chaque époux peut porter le nom d'usage de l'autre époux ;
- **A titre de principal** : **changer de nom sans changer d'état**, c'est un procédé de nature administrative régi par les articles 61 à 64 du Code civil qui organisent le changement par décret et est donc publié dans le JO en plus de nécessité l'approbation du Conseil d'Etat. De plus, il est toujours possible de faire une contestation de la demande, cette demande doit avant tout reposer sur **un intérêt légitime** comme pour éviter l'extinction d'un nom, cela a été consacré par un arrêt du 5 mars 2014. L'essentiel des demandes repose sur la volonté d'abandonner un nom ridicule. Le Conseil d'Etat devient cependant de plus en plus libéral car il a admis dans un arrêt du 31 janvier 2014 que **des motifs d'ordre affectifs** peuvent constituer un motif légitime. Par exemple, cela peut concerner un enfant majeur qui voudrait ajouter son autre nom, à ce titre, la loi du 2 mars 2022 dans son article 61-3-1 énonce que désormais, il suffit d'en faire la demande auprès de l'officier d'état civil. Le porteur légitime d'un nom est fondé à le défendre, il y a une possibilité d'agir contre celui qui l'a usurpé. L'usurpation d'un nom est un **préjudice d'ordre patrimonial**.

Le prénom : les titulaires de l'autorité parentale choisissent le prénom. La seule obligation est de conférer un nom à l'enfant et la pratique fait qu'il est possible d'en conférer plusieurs, en théorie une infinité (le Code civil ne donne pas de limite), en pratique, le nombre est limité à cinq car c'est le maximum pour les logiciels de l'administration. Cependant, si la multiplicité semble contraire à l'intérêt de l'enfant alors l'officier de l'état civil pourrait toujours les retirer. Le choix n'est donc pas entièrement, avant, avec la loi du 3 Germinal de l'an XI, la liste des prénoms étaient limitée aux seuls prénoms dans les différents calendriers et les noms des personnes connues. De nos jours, c'est le juge qui tranche, au final c'est donc seulement **un passage de la subjectivité des parents à celle du juge**, la relativité des décisions peut se voir avec la décision rendue par la cour d'appel de Versailles le 7 octobre 2010 lorsqu'elle a refusé qu'un enfant se prénomme "Titeuf".

B) La localisation de la personne physique

La loi du 6 juillet 1989 fait du droit au logement un **droit fondamental**. Le concept de domicile constitue le rayonnement en droit de l'habitation ou du logement, une personne n'a qu'un seul domicile en vertu de l'article 102 du Code civil. Il est indispensable de localiser quelqu'un.

1. La détermination du domicile

Difficile car **l'interprétation du Code civil varie, la jurisprudence n'est pas univoque**. Le critère légal est fixé à l'article 102 du Code civil : "le domicile de tout français, quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu de son principal établissement", cela suppose donc un bâtiment. Il existe ainsi deux tendances :

- Tendance n°1 : **le principal établissement est la résidence habituelle de la personne**. Article 108 du Code civil : "le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct", l'article 215, lui, dispose que "les époux sont tenus à une communauté de vie". Par conséquent, **le domicile ne se restreint pas à la résidence**. Cela peut aussi être le lieu d'exercice de l'activité professionnelle comme y participe l'article 103 du Code civil : "le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu joint à l'intention d'y fixer son principal établissement". Cependant à ce sujet, la jurisprudence diverge énormément.
- Tendance n°2 : **le domicile est la résidence effective** ou pour d'autres le **centre des affaires** ou même le **lieu d'exercice de son travail**. Il existe aussi des solutions d'exceptions comme **l'élection du domicile dans un cabinet d'avocats** car ce sont eux qui recevront les papiers/courriers officiels. Quid des personnes en déplacement incessant comme les bateliers ou les forains ? Pour eux, il est fait une liste des villes sur le parcours de déplacement et ils doivent en choisir une. Ici aussi, la jurisprudence reste floue.

2. Les fonctions du domicile

Tout l'enjeu est de déterminer la loi applicable et quel tribunal ou instance est compétent pour le litige ou autres tels que le mariage, l'inscription sur les listes électorales, etc. Dans un arrêt de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation du **26 janvier 2016**, la Cour a retenu la compétence du Tribunal de grande Instance de Bayonne, en effet un homme franco-suisse habitant en France venait tout juste de mourir, son testament était contesté car son domicile se trouvait en Suisse même s'il habitait en France.

C) Le traitement juridique des informations relatives à la personne physique

Quelle nécessité d'un tel traitement ? Au fond, c'est la nécessité de **réaliser une publicité des éléments civils**, l'état civil est essentiel. **La connaissance de l'état civil de chacun est nécessaire à tous**. L'acquéreur voudra s'assurer de l'identité du vendeur et de sa capacité à lui vendre le bien (article 1145-2 du Code civil). L'état civil est **un acte du quotidien**. Cependant il y a différentes façons de traiter cela :

1. Les actes

Tous les éléments de l'état civil y sont inscrits, c'est les grands événements de la vie d'une personne comme en témoigne l'article 55 du Code civil et le décret du 2 mars 2017 qui impose que "les déclarations de naissance sont faites dans les cinq jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu". Cela va de même pour la mort, article 78 du Code civil : "L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu". Le mariage en fait partie aussi, de même pour le mariage homosexuel depuis le 15 novembre 1999. Pareil pour le pacs qui est **une véritable situation juridique et non pas une simple situation de faits** (comme peut l'être le concubinage) comme dispose l'article 515-3-1 du Code civil. De plus, ces actes sont authentiques (officiels), ils sont réalisés par des fonctionnaires et sont donc postulés comme vrais.

2. Les acteurs

Jusqu'en 1992, les actes d'état civil étaient confiés au clergé, c'est avec leur sécularisation que sont apparus les officiers d'état civil au visa de l'article L.2122-33 du Code général des collectivités territoriales. Ces derniers sont interpellés par les déclarants lors des échanges de consentements par exemple. Dans une QPC du 18 octobre 2018 pour savoir si un officier avait une **clause de conscience**, l'inconstitutionnalité de l'article 34-1 du Code civil (dont le silence était reproché devant le Conseil constitutionnel) n'a pas été retenu car le silence du législateur était destiné à conserver la neutralité et le bon fonctionnement du service public. Le Conseil constitutionnel s'est placé eu égard à la fonction de l'officier d'état civil dans la célébration du mariage. Même si le mariage est laïque, ses racines religieuses imposent que l'officier reste un simple receveur des vœux des deux parties

● **Section 2 : Les droits primordiaux de la personne physique**

Les droits subjectifs sont les droits dont chaque personne est titulaire, **c'est la multitude de droits inhérents à la nature humaine**. Les droits envisagés sont à distinguer des libertés et de la Liberté. La Liberté c'est l'alpha et l'oméga du droit. Comme le disait Gilles le Breton, c'est "le pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'individu choisit lui-même son comportement personnel". "Faute d'un objet assez précis, la Liberté n'est qu'une virtualité du droit, une possibilité de se comporter selon sa propre et autonome volonté" disait J.Carbonnier. On passe alors de la Liberté aux libertés catégorielles : article 1 de la loi du 3 décembre 1905 : "La République assure la liberté de conscience". Dans l'expression de ces libertés, on peut trouver la **source des droits subjectifs** : "les libertés peuvent trouver leur prolongement dans des plans subjectifs" (F.Terré). La liberté d'expression concerne alors les droits d'auteur, leur donne une valeur pécuniaire et morale pour en empêcher l'aliénation. Une grande liberté est d'ailleurs rappelée à l'article 1102 du Code civil : la liberté contractuelle et cette dernière se prolonge à travers des droits subjectifs tels que le droit de contracter ou non. Les sources internationales protègent elles aussi les droits fondamentaux ; ces droits, la personne peut les faire valoir dans une relation verticale (on parle de **droits de l'Homme et du Citoyen**) et horizontale (on parle de **droit de la personnalité**).

Le corps de la personne est lui aussi un objet des droits fondamentaux : la loi du 29 juillet 1994 (loi bioéthique) au travers de l'article 16 pose trois affirmations :

- Article 16-1 : "Chacun a droit au respect de son corps" ;
- Article 16-2 : "Le corps humain est inviolable" ;
- Article 16-3 : "Le corps, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial".

Chacun de ses alinéas fonde la protection du corps et la protection du corps devenu cadavre.

A) La protection du corps du vivant

C'est le support de la personne, **protéger le corps c'est encore protéger la personne**. Les actes qui ont pour sujet le corps humain sont de différente nature :

La protection du corps en soi, comme un tout. Le corps humain n'est pas une chose, il est **indisponible**, il ne peut pas être l'objet d'un contrat (refus d'esclavage, de la vente d'organes ou des conventions de streaptease). Dans un arrêt rendu en assemblée plénière le 31 mai 1991 (avec l'aide d'un *amicus coursier*), la Cour de cassation a constaté **l'illicéité de la convention de mère porteuse** car cela contreviendrait au principe d'ordre public de **l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes**. Cela a d'ailleurs été consacré dans la loi bioéthique dans son article 16-7 : "toute convention portant sur la gestation pour autrui est nulle".

B) Les éléments et produits du corps humain

Puisque tous les éléments et produits du corps humain ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial alors ils sont à l'abri de tout acte spéculatif. Cependant, il est possible d'admettre des atteintes légales au corps et à son intégrité physique pour des actes médicaux **légitimes**, il faut réunir pour cela **l'intérêt du patient et son consentement**, cela impose **une nécessité médicale**. Cela explique l'hésitation du législateur à autoriser la chirurgie esthétique et la stérilisation de confort qui était interdite jusqu'en 2001, c'est l'article L.2123-1 du Code de la santé publique est venu l'autoriser. De plus les personnes doivent alors motiver leur volonté de façon éclairée, à ce titre le médecin a une obligation renforcée d'information, il y a un délai de réflexion de 4 mois et le médecin dispose d'une clause de conscience (il peut refuser de pratiquer l'intervention).

Les opérations peuvent avoir un **intérêt thérapeutique** comme en témoigne l'article 16-3 qui autorise le **don d'organes**. Dans le Code de la santé publique, il y a **l'exigence d'un lien affectif étroit, stable et avéré** avec le receveur. Dans un arrêt du 27 février 1970 appelé arrêt Dangereux, la Cour de cassation statue sur le droit de la concubine à des dommages et intérêts en cas de mort accidentelle de son concubin. Par la même, elle consacre l'idée d'un lien immédiat si le tiers est de la sphère familiale, le lien n'est alors pas à prouver.

Enfin, il y a un **besoin du consentement du patient** avant tout acte médical susceptible d'altérer durablement la personne comme dispose l'article 16-3-2, cependant cela n'est pas suffisant et nécessite la protection offerte par le Code de la santé publique. La loi L111-4 du 2 février 2016 instaure le nouveaux droit des personnes âgées et personnes en fin de vie :

- 1ère hypothèse : Il y a une "urgence ou l'impossibilité" de se procurer le consentement de la personne ou d'un tiers apte à prendre la décision alors l'intervention est réalisée sans consentement ;
- 2ème hypothèse : Consentement d'un proche du patient, article 111-6 : "**personne de confiance**" désignée par le patient. A défaut de membres de la famille, à défaut d'un des proches. Cependant comment établir quelle décision/opinion prévaut sur qui ? Faut-il favoriser les ascendants au premier degré (père/mère) par rapport au descendants au premier degré (enfants) et au conjoint ? Faut-il favoriser l'ami du travail qui le voit tous les jours ou l'ami d'enfance qui le connaît depuis plusieurs années mais qui ne le voit que rarement ? Malheureusement le Code n'apporte aucune réponse et reste très évasif.

C) Le corps, objet d'actes scientifiques

1. La protection du corps du vivant

Cela touche donc aux vaccins et à l'ensemble des états juridiquement requis pour pratiquer des essais par exemple. **Le corps peut participer à la recherche médicale**. Si elle est pratiquée sur le vivant, elle est alors très réglementée cependant cela difficile à appréhender d'autant plus qu'il n'y pas de dispositions dans le Code civil touchant à cela, elles existent seulement dans le Code de la santé publique avec un encadrement à plusieurs niveaux. Le Code civil a une grande portée et protège les **intérêts individuels** alors que le Code de la santé publique, lui, protège les **intérêts collectifs**, il accepte que la recherche puisse mal tourner. La bioéthique par exemple entend maîtriser l'humain avant sa naissance, dans une **loi expérimentale du 29 juillet 1994 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. Dans cette loi, ce sont avant tout des choix politiques qui s'expriment. Pour autant, il faut se demander si autoriser la recherche sur le vivant avec par exemple le don d'organes ou de gamètes qui est donc un don entre vifs, ne participe-t-il pas d'une patrimonialisation du corps ?

2. L'extension de la protection du cadavre

Le corps mérite respect et protection en vertu de l'article 16-1 du Code civil. Dans un arrêt du 16 septembre 2010, pour interdire l'exposition de cadavres, la Cour de cassation dit en s'appuyant sur l'article 16-1 que "les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence". L'affaire rebondit encore une fois car les organisateurs avaient tout prévu et demandaient un remboursement auprès de l'assureur. Ils retournent donc à la Cour de cassation et dans un arrêt du 29 octobre 2013, cette dernière indique que peu importe que le contrat ait été conclu avant l'entrée en vigueur de l'article 16-1 car la protection des cadavres était du domaine **jurisprudentiel qui impose le respect des morts ainsi l'objet du contrat était illicite**.

Il est aussi question d'accorder au corps devenu cadavre une dignité, il s'agit de toujours "agir de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen" disait Kant. Cela est parfois on ne peut plus prégnant ailleurs, comme il est possible de le constater dans l'article 1-1 de la Constitution allemande : "La dignité de l'être humain est incontestable". Dans une décision du 20 juillet 1994, le Conseil constitutionnel fait du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, un principe constitutionnel. Ce principe engendre donc des droits subjectifs comme étant la concrétisation du principe de dignité. Dans un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 27 octobre 1995 : le lancer de nains avait été interdit non pas au nom d'un droit subjectif (auquel une personne peut renoncer) mais **directement au nom du principe de la dignité des personnes**.

Dans un arrêt rendu par la chambre criminelle le 10 janvier 1995, la Cour de cassation a condamné un policier qui avait porté atteinte au principe de dignité d'un homme en garde à vue en le forçant à se déshabiller. **L'atteinte en soi à un droit subjectif entraîne une action sans avoir besoin de prouver un préjudice**.

A) Le droit au respect de la vie privée

Protégé par l'article 9 du Code civil et la loi de 1970 : "Chacun a droit au respect de sa vie privée". C'est le signal d'une évolution, en 1970, le rapporteur a dit à cette occasion que "l'individu sortait du cercueil clos de la famille pour se retrouver dans un espace libéré par la démocratie". La vie privée bénéficie aussi de la protection de l'article 8 de la CEDH. Il y a à ce titre, une tendance de la Cour de cassation à viser l'article 8 de la CEDH plutôt que l'article 9 du Code civil. Cela peut être le signe que la Cour de cassation s'europeanise ou qu'elle entend **monter dans la hiérarchie des normes**.

1. Le contenu

1ère hypothèse : Peut-il y avoir une atteinte proportionnée à ce droit ?

2ème hypothèse : Peut-on lui opposer le droit à l'information ?

a) Le sujet :

Dans la formulation de l'article 9, le mot "chacun", un pronom indéfini marque l'universalité du texte, ainsi, tous peuvent y avoir accès, s'en prévaloir, les majeurs comme les mineurs ou les majeurs incapables. Cet article 9 protège tout autant les **personnes publiques que les personnes privées** (dans une certaine mesure). Les artistes ont un droit au respect de la vie privée, cela a été consacré dans un de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 5 janvier 1983. En effet, un journaliste raconte qu'il était assis à côté de I.Adjani et que "si elle était enceinte ça ne m'étonnerais pas". Suite à cela, elle assigne le quotidien en justice et ce dernier est condamné car d'une part, la maternité relève de la vie privée et d'autre part, **elle avait exprimé son souhait que**

cela reste secret.

b) L'objet :

La vie privée n'est pas définie par la loi ni par l'article 8 de la CEDH, cela amène des points d'interrogation supplémentaires d'autant plus que la mention de "familiale" l'arrache au droit privé. Badinter écrivait en 1969 (avant la rédaction de l'article 9) : "Je vous propose de **définir la vie publique et que tout ce qui n'est pas public est privé**". Mais même cela peut paraître flou, par exemple, si je dispose d'un ordinateur professionnel mais que j'ai des fichiers personnels dessus je peux refuser l'accès aux fichiers perso à mon employeur au nom du droit à l'image et du droit à l'honneur. Il y a une difficulté à définir les contours de la vie privée. Il n'y a pas de définition alors les personnes se réfèrent à la jurisprudence au cas par cas. Cela est d'autant plus difficile quand la personne est connue, il y a **une imbrication du privé et du public qui est forte**. Les contours de la vie privée concernent les relations amoureuses, l'orientation sexuelle, la santé et la vie familiale, tout cela tombe **sous la protection de l'article 9 du Code civil et de l'article 8 de la CEDH**.

Problématique liée à l'activité professionnelle : elle relève de la personnalité publique mais des **données privées sont nécessaires** (santé, âge, etc.), cela crée des **obligations de protection**. Dans un arrêt de la CEDH du 23 septembre 2010 et un arrêt de l'assemblée plénière du 19 mai 1978 : une personne se remarie après avoir divorcé, elle est licenciée de sa fonction, le licenciement est jugé légitime compte tenu de l'éthique de l'institution.

Le fait de **délivrer des informations sur le patrimoine ne constitue pas une atteinte à la vie privée** d'après un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 28 mai 1991 : les informations étaient purement d'ordre patrimonial et ne comportaient aucune allusion à la vie privée ou à la personnalité de l'intéressé. Cela suppose qu'il y a un détachement de la personne de sa vie patrimoniale. Une personne qui possède un patrimoine de 15 000 euros et une personne qui possède un patrimoine de 15 millions d'euros ne vivent pas de la même façon, cela sera considéré comme une atteinte pour l'un mais pas pour l'autre.

Existe-il alors une information d'ordre purement patrimonial ? Dans l'arrêt J.Hallyday rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 30 mars 2000, l'organe de presse est sanctionné car les informations diffusées portent sur la fortune mais aussi sa personnalité et l'usage de sa fortune. Le concept de vie privée est extrêmement délicat, il ne s'atteint qu'au terme d'une approche casuistique (partie de la théologie morale qui s'occupe des cas de conscience)

Un droit au respect : L'article 212 du Code civil dispose que les époux se doivent fidélité, assistance, secours et respect. Cela engendre une obligation d'abstention. Par analogie, il est possible de dire la même chose du devoir de respecter la vie privée d'un tiers : **tous ont un devoir de s'abstenir de troubler la tranquillité d'autrui**.

La vigueur du droit : depuis 1970, elle s'est **acquise par la qualification même de droits subjectifs**. La loi de 1970 renforce la vigueur du droit au respect de la vie privée, sa vigueur est telle que la Cour de cassation la qualifie de **droit subjectif de principe essentiel du droit dans un arrêt du 4 novembre 2010**. Cependant c'est un colosse aux pieds d'argile car puisque c'est un droit subjectif, il est possible d'y renoncer (tacitement ou expressément). Cela se fait **expressément** par un **acte juridique : chacun peut autoriser les atteintes à sa vie privée et tacitement si mes comportements en témoignent**. Par exemple, dans un arrêt rendu par la première chambre civile le 3 avril 2002 : Stéphanie de Monaco rompt et elle s'affiche seule ou en compagnie, un organe de presse divulgue alors sa rupture. Elle porte plainte pour atteinte à sa vie privée, cependant cette dernière n'est pas retenue car selon la Cour de cassation, elle a renoncé tacitement à ce droit.

Cependant le droit à la vie privée est soumis à des **limites techniques** dû au progrès technologique qui facilitent l'intrusion dans la vie privée. Mais il existe aussi des **limites juridiques** qui s'inscrivent dans un ensemble, un contexte : le droit à la vie privée est en concurrence avec des droits antagonistes tels que les droits de l'historien, le droit à l'information, l'intérêt général qui est d'ordre public comme la sécurité publique. Dans un arrêt du 19 janvier 2006, le Conseil

constitutionnel a validé les atteintes au droit à la vie privée au nom de la sécurité publique. Un arrêt du 8 mars 2023, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation dans laquelle une femme salariée se plaint d'être moins payée que les hommes à tâches égales, elle demande donc une augmentation. Cependant, il faut prouver l'atteinte alors elle demande la production des bulletins de paie de ses homologues masculins, cela lui est refusé car il y aurait atteinte à la vie privée des salariés. Cela vaut aussi pour les écoutes téléphoniques en matière pénale, il y avait peu de dispositions, ainsi, un homme dans les années 90 s'est présenté devant la CEDH et a critiqué le manque de réglementation. La France fut condamnée à l'unanimité par les juges de la CEDH. Qu'attendait le législateur ? Le Premier Ministre répond que s'il y a une réglementation des écoutes téléphoniques en matière pénale alors viendrait le sujet des écoutes politiques en matière administrative. Cela aboutit donc à la loi du 9 juillet 1991 qui contient deux chapitres dédiés chacun à la réglementation sur le plan pénal et administratif.

Le droit à la vie privée est-il atteint par sa concurrence avec d'autres droits civils ? Dans un arrêt du 8 mars 2023, la question était de savoir s'il était possible de produire les bulletins de paie. La Cour de cassation avait dit que non en postulant une atteinte au droit à la vie privée. C'est donc un antagonisme au droit au respect de la vie privée versus le droit à la preuve. Il y a une confrontation de la légitimité des deux droits, au cas d'espèce, le droit à la preuve l'emporte. Dans un arrêt rendu le 25 février 2016 par la première chambre civile de la Cour de cassation, un assureur se doute que se trouve en face de lui un fraudeur à l'assurance. L'assureur a recours à un enquêteur privé, l'enjeu était de savoir lequel des deux droits devait prévaloir, cela se fit par un **contrôle de proportionnalité**. Dans ce cas, les investigations ont duré plusieurs années, ce qui a été jugé disproportionné.

Le droit à l'information du public a été reconnu par le Conseil constitutionnel au visa de l'article 11 de la Constitution mais aussi par la CEDH au visa de son article 10. Cependant il y a une affirmation du **refus d'une préséance a priori d'un droit sur l'autre** : "ils revêtent une identique valeur normative". L'étude se fait alors au cas par cas au terme du ledit contrôle de proportionnalité, en effet, la "**solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime**" doit primer. L'avantage est donc de laisser le juge libre de décider quel intérêt est le plus légitime mais par la même cela s'accompagne d'une perte de sécurité juridique car l'approche devient subjective.

2. Les sanctions

L'article 9 traite des sanctions de la violation de ce droit. On passe de la responsabilité civile vers le droit subjectif pour en favoriser la sanction. Il y a deux types de réparation adéquate : - **La sanction par équivalent** : ce sont des dommages et intérêts. Étant sur le terrain des droits subjectifs, il n'y a pas d'obligation d'établir un préjudice.

La sanction en nature : c'est une sanction à double rayon d'action, elle agit **en réparation** (mal est déjà fait), par exemple : demander de saisir le journal litigieux. Elle agit aussi **en prévention** (avant que le mal ne soit fait), avec un référé d'heure à heure par exemple.

B) Le droit à l'image

Il ne réside pas dans le Code civil, il n'existe qu'une sanction pénale pour le droit à l'image, cependant, il n'existe pas de consécration civile. Le droit à l'image c'est le **droit exclusif de chacun sur son image**. Nous avons tous le pouvoir de nous opposer à la divulgation, à la captation de notre image.

1. Les contours du droit à l'image

Deux questions se posent : quelle image ? Quelle est l'ampleur de la protection ? L'image protégée est aussi symbolique (ma caricature, mon œuvre, mon dessin, etc.). **L'ampleur de la protection se fait dans l'espace et le temps. Le droit à l'image est protégé indépendamment du droit au respect de la vie privée** même si les deux sont atteints. Dans un arrêt de la première chambre civile datant du 9 juillet 2009, sous le visa de l'article 9, une société commercialise des

coffrets de chansons, dans lesquels il est possible de trouver des vinyles de Charles Aznavour avec sa tête sur la pochette. La cour d'appel a considéré qu'il n'y avait pas d'atteinte. Cependant, la Cour de cassation a cassé le jugement car l'usage en soit, sans l'accord, même sans atteinte est répréhensible. Dans le temps, la protection du vivant est donc assurée mais qu'en est-il de la protection du corps devenu cadavre ? Eh bien ce dernier est pénalement protégé à l'instar de la personne vivante. Il y a besoin de l'accord des héritiers ou de la personne pénalement responsable. Dans un arrêt du 20 octobre 1998, la chambre criminelle indique que la **“fixation de l'image d'une personne vivante ou morte sans autorisation préalable des personnes ayant le pouvoir de l'accorder est prohibée”**. Elle rend ce jugement après qu'un tiers ait pris F.Mitterrand en photo sur son lit de mort, il existe ainsi un continuum entre la vie et la mort.

2. La vigueur du droit à l'image

Le droit à l'image peut certainement être **contraint pour des raisons légitimes**. L'atteinte au droit à l'image est tolérée pour l'intérêt général. De plus, toute personne titulaire d'un droit à l'image (droit subjectif) peut y renoncer soit tacitement si la photo est prise dans un lieu public soit expressément si elle est prise dans un lieu privé (auquel cas il faut un accord clair et valable). Un arrêt de la première chambre civile datant du 20 décembre 2000 émet pour autant une nuance : ici le corps du préfet Erignac avait été pris en photo et la Cour de cassation avait déclaré que la photo était **“attentatoire à la dignité de la personne humaine”** donc la publication était illicite et elle fut sanctionnée au visa de l'article 10.

C) Le droit à l'honneur

L'honneur c'est le sentiment qu'à la personne d'être irréprochable en morale comme en droit et le fait qu'elle est considérée comme telle par son entourage. Les atteintes à l'honneur sont sanctionnées **pénalement et civilement**. On parle alors de **diffamation qui est l'imputation d'un fait à un indépendamment que le fait soit vrai ou non**. Les **injures sont des expressions outrageantes qui n'impliquent aucun fait**.

Chapitre 2 : Les personnes morales

Le livre I ne connaît que les personnes physiques, seulement une disposition dans le droit des biens à l'article 1145 montre que le Code civil connaissait et intégrait les personnes morales. L'article ... reconnaît que les **sociétés disposent d'un patrimoine et donc d'une personnalité juridique**. La théorie de la personne morale est essentiellement doctrinale et a été créée par Michou fin du XIXe début XX). Le droit est emprunt d'un très grand pragmatisme ; le droit face à des entités puissantes qui constituent des groupements de personnes appelle à savoir comment il doit les appréhender, les identifier, les gouverner. Il peut alors décider de les appréhender comme **une masse, une copropriété indivis** par exemple, un objet étant dû à 15 personnes, aura 15 propriétaires et il faudra l'accord de chacun d'entre eux pour toute chose concernant le bien. Il faut tenter de dépasser la masse, de voir l'entité en un seul sujet. Le pragmatisme est trouvable dans les développements récents de la personne morale. Cela se fait en acceptant son plein usage comme une technique, même lorsque la pluralité regroupée sous l'unité a disparu. Et en acceptant d'instituer en droit français des personnes morales sujets de droit. C'est l'avènement des sociétés **unipersonnelles**. L'économie est dans les mains des personnes morales, elles ont un poids majeur. La grande diversité de ces personnes morales (public/privé) même si aucun texte reconnaît la personne morale à l'Etat amène à faire des distinctions. Il existe trois types de personnes morales de droit privé :

- Les sociétés en vertu de l'article 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 but de la société est donc d'enrichir les associés;

- Les associations : leur but n'est pas de partager les bénéfices
- Les fondations : c'est **l'affectation d'une masse de biens à une activité, une œuvre d'intérêt général.**

Face aux personnes morales, le droit en est-il le **créateur ou le révélateur** ? Puisque les personnes morales reposent sur une fiction juridique alors elles ont besoin d'une consécration par le droit. Ont-elles une réalité que le droit se contente de révéler ? Dans le premier cas, le système juridique aurait le **monopole de la création de la personne morale**. Dans le second cas, si le groupement avait une réalité, alors **la personne morale pourrait exister en dehors du droit**. Depuis 1954, la jurisprudence a tranché dans le sens **de la réalité des personnes morales que le droit se contente de révéler**. "La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective, pour la défense d'intérêts licites, dignes par la suite d'être juridiquement reconnus et protégés. L'article 210-6 du Code de commerce subordonne la genèse de la personne morale, de plus, le droit aurait alors un pouvoir sur les sociétés privées.

Titre II : Les biens

Consacré au livre II et même au livre III : "des différentes manières dont on acquiert la propriété". Le livre IV, lui, n'en parle pas. Il s'agit des sûretés personnelles et réelles. Personnelles quand quelqu'un se porte garant et réelles quand il s'agit de sûretés sur un bien (consentir à une hypothèque par exemple). Toutes ces matières ont en commun un lien indéfectible: elles reposent tout d'abord sur le droit des biens. Par exemple : acquérir la propriété d'un bien implique de savoir qui est le vendeur, etc. Le droit des biens est le pilier du droit patrimonial. "**Le droit patrimonial règle l'ensemble des relations juridiques qui peuvent naître de la production, de la détention, de l'exploitation et de la circulation des biens**" disait G.Cornu. C'est la distinction avec les droits extrapatrimoniaux. Pour autant, le Code pénal considère le **cambriolage comme une atteinte à la personne**, cela consacre le lien étroit entre la personne et les biens, entre les personnes et **leurs** biens.

Le livre II est bâti sur quatre titres :

1. la distinction des biens qui repose essentiellement sur une summa divisio posée à l'article 516 entre meubles et immeubles ;
2. la propriété intellectuelle (article 544) ;
3. le démembrement de la propriété ;
4. Les servitudes et les charges qui pèsent sur un fonds au profit d'un autre.

Le Code civil magnifie l'immeuble car c'était (à l'époque) le pouvoir politique et la richesse. **La catégorie des immeubles est une catégorie fermée et la catégorie des meubles, elle, est ouverte.** "*Res mobilis, res vilis*" : c'est un adage latin signifiant « chose mobilière, chose vile ». Il exprime l'idée que, en droit des biens, **les meubles sont d'une valeur bien inférieure aux immeubles**. De nos jours, les 10 plus grandes fortunes sont mobilières et composées d'actions. Il revient de se poser la question de savoir si l'on peut encore se contenter de ce vieux droit.

La première défense serait de dire qu'il n'y a pas lieu de réformer, l'Histoire le prouve car ce droit n'a souffert d'aucune inadaptation depuis son écriture. Le droit a su s'adapter pour deux raisons : - Il est composé de **propositions générales et abstraites** qui sont parfaitement adaptables, cela a permis une parfaite intégration de l'incorporelle ;

L'autre option est alors de réformer car il n'est pas sain de perpétuer un décrochage entre la lettre du droit et son application. De plus, le Code est destiné à porter le droit positif, c'est ce que revêt l'importance de la logique de codification. Cependant dans un rapport au Président

accompagnant l'ordonnance du 10 février 2016, il est dit que la codification sert en grande partie pour permettre aux étrangers d'appréhender le droit positif vis-à-vis de sa lettre qui n'est maintenant plus aussi porteuse grâce/à cause de la jurisprudence. Le code serait alors la vitrine du droit positif. En 2008, un projet de réforme a été présenté par l'association Henri Capitant sous la responsabilité de H.Périnet-Marquet dans le but de moderniser le Code civil ou tout du moins modernisation dans le Code civil, de son langage, de ses concepts ainsi qu'une simplification de ce dernier (même chose dite mais avec quarante articles de moins). Cette innovation **de fond** n'a pas encore été consacrée, cependant, elle représente un **équilibre entre tradition et modernité**.

Chapitre 1 : La notion de biens

• Section 1 : La définition des biens

Basée sur la définition en vigueur depuis Rome (c'est un parti pris idéologique). Il n'y a pas de définition mais à partir de certaines dispositions, il est possible de définir une approche. A ce titre, l'article 518 du Code civil : " Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature" et l'article 526 : "Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent: l'usufruit des choses immobilières; les servitudes ou services fonciers; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble". Le Code civil cultive **une conception éclatée des biens**, le Code qualifie de "bien" **la chose elle-même comme les droits sur la chose** (article 518). **Les biens sont à la fois les choses et les droits sur cette chose**. Cette double approche selon laquelle **toute chose n'est pas en soi un bien** est fondamentale, exemple: un champ de pétrole sous l'Alaska, non foré et non exploité, est-ce une chose ou un bien ? Si je mets ma vieille télévision sur le trottoir, c'est un **renoncement à la propriété sur une chose**. Dans le premier cas, le champ de pétrole est une *res nullius*. Dans le second cas, la vieille télévision abandonnée est une *res derelictae*, elle fut la propriété de quelqu'un. Ce sont des choses et non des biens car elles n'appartiennent/ne sont à l'usage de personne. Un bien est donc la chose appropriée comme les droits sur cette chose, c'est une conception éclatée, comme si **la propriété n'était pas constitutive de biens en soi**. Cela s'explique par l'histoire du Code civil. Les premiers pas du concept de propriété se sont fait à Rome au sein de laquelle, la propriété était un droit absolu sur une chose qui épousait pleinement les contours de la chose appropriée. **Les choses étaient absorbées dans la propriété qui n'avait pas d'autre place pour un autre droit**. L'exclusivité du droit de propriété fut d'ailleurs remis en cause durant la féodalité. **Ihering disait que la propriété à Rome absorbe la matière de la chose, l'exclusivité romain justifie à lui seul notre conception éclatée du droit des biens**. Le silence du Code sur l'approche conceptuelle éclatée s'explique aussi par le fait que la conception fut commandée par la conception française contemporaine et cette idée d'exclusivité (rattachée plus aux racines romaines que féodales).

• Section 2 : La diversité

L'article 1402 du Code civil ("Tout bien meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi") est le régime matrimonial de 85% des français. Déterminer le régime matrimonial revient à **déterminer les qualifications des biens et les pouvoirs sur ces derniers**. Il faut prendre en compte la **diversité des biens**. Si c'est un bien, il n'y a pas toujours moyen de prouver la propriété, c'est alors l'attitude de la personne **qui agit en tant que propriétaire du bien**, elle en dispose comme si elle en était propriétaire donc on postule que c'est le cas (exemple : un téléphone). Cependant pour les immeubles, il est nécessaire de **prouver la propriété**, dans ce cas, il faut la chaîne des anciens propriétaires jusqu'au propriétaire actuel. Ainsi, le Code civil refuse de considérer les meubles et les immeubles de la même manière, ils ont des régimes différents. Pour **définir** les biens, il est fait preuve d'une **abstraction absolue**, mais pour les **appréhender**, il faut **descendre dans l'abstraction et**

prendre en considération certains particularismes.

A) La diversité tenant à la nature des droits

Les biens sont aussi les droits que l'on exerce sur un bien. Ils ont une double nature, il y a une *summa divisio* à faire entre les **droits personnels et réels**.

1. La *summa divisio*

Les droits réels et personnels sont patrimoniaux, ce qui veut dire qu'ils sont évaluables en argent, cessibles, transmissibles et saisissables. Il y a cependant une distinction à faire entre les deux :

- **Le *jus in re* ou droit(s) réel(s) confère à une personne un pouvoir direct et immédiat sur une chose, sans intermédiaire.** C'est un lien de droit entre une personne et une chose.
- **Le(s) droit(s) personnel(s) sont un lien de droit entre une personne et une autre personne. C'est le pouvoir d'en exiger quelque chose,** c'est une relation de débiteur et créancier. La créance est donc constitutive d'un bien, il y a une possibilité de la vendre, c'est la capacité à **mobiliser la créance**. Il est possible de céder sa créance moyennant rétribution, c'est le rôle des banques (cessionnaires de créances). C'est **la manifestation de ce droit personnel comme un bien**. Des organismes sont d'ailleurs spécialisés dans le rachat de créance, cela a créé une très grande spéculation dans le domaine du rachat des créances litigieuses.

Cependant, le droit autorise le débiteur à se libérer de la créance en payant le prix demandé pour la créance au nouvel acheteur. Il existe une **supériorité intrinsèque des droits réels sur les droits subjectifs**. Il existe des droits réels qui donnent tous un pouvoir différent sur le bien :

- **L'opposabilité *erga omnes* :** le titulaire du droit peut **forcer n'importe qui à respecter l'importance de ce droit**. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation dans les années 90, cette dernière a ordonné la démolition d'un mur car ce dernier empiétait de 0,5 cm sur la propriété d'un tiers. Même si ce dernier ne souhaitait pas la destruction du mur, il est **impossible de se départir d'un droit réel**.
- **Le droit de suite :** c'est **le droit de suivre son bien en quelques mains qu'il se trouve**. Le propriétaire dont un tiers a vendu à autrui le bien peut le revendiquer entre les mains du tiers car c'est le *verus dominus*. Le créancier qui bénéficie sur un immeuble d'une hypothèque (sûreté réelle) peut la faire valoir en quelques mains que se trouve le bien.
- **Le droit de préférence :** c'est **un droit réel accessoire**, c'est la possibilité d'être payé par préférence sur le prix de vente. Cette spécificité est maintenue à l'article 522 du projet de Code civil qui consacre le droit de suite et de préférence

Le droit positif distingue les **droits réels principaux et les droits réels accessoires**. Le cœur de cette distinction repose sur le principe que **“les droits réels principaux se suffisent à eux-mêmes”**. Les droits réels accessoires le sont à quelque chose, une créance : le débiteur consent à son créancier une hypothèque (un droit réel), ce droit est accessoire car il porte **seulement sur une valeur**, pas sur les **utilités**, la personne ne peut pas en disposer car l'hypothèque est seulement une réserve de valeur. Par exemple : la **vente avec clause de réserve de propriété** consiste à vendre le bien et à donner l'argent pour rembourser un tiers. De fait, le commerçant peut l'utiliser pour s'assurer d'être payé, s'il y a un retard, la personne peut **revendiquer le bien comme si elle en était propriétaire**. Dans ce cas, le droit de propriété est devenu un **droit réel accessoire**.

Les droits personnels tiennent leur distinction à l'**objet de la créance**. Il y a donc une distinction de la créance selon que le **débiteur promet ou non un résultat**. Et la deuxième distinction reposait sur l'article 326 du Code civil avant la réforme de 2016 : obligation de faire, de ne pas faire.

B) La diversité tenant à l'objet des droits

La distinction est faite à l'article 516 ("Tous les biens sont meubles ou immeubles"). c'est un face à face entre les personnes et les biens. Qu'en est-il des animaux ? Les animaux dans le code de 1804 sont considérés comme objets de droit, il y a une évolution progressive pour les protéger contre les sévices. Le législateur fut d'abord réticent à sortir l'animal de la catégorie de chose car sinon cela revenait à considérer l'animal comme une personne. C'est le Code civil Suisse qui a apporté la solution qui a poussé la France à changer l'article premier du Livre II : "les animaux ne sont pas des biens" mais **ils sont traités comme tels**, ce ne sont ni des biens, ni des personnes. Sous réserve que des lois les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.

1. La distinction des meubles et des immeubles

Fondamentalement, la distinction entre les meubles et les immeubles coule de source : le meuble est mobile alors que l'immeuble est immobile. Cela repose donc sur un critère physique mais comment le classer en droit ?

a) Les immeubles

Les immeubles sont les premiers évoqués dans le Code civil, ils se caractérisent à priori par un caractère physique même si l'article 517 intègre des choses disparates, plus généreuses que le critère physique : "Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent".

1) Les biens sont immeubles par leur nature

Cela concerne les choses immobiles, le sol et tout ce qui y adhère à condition que cela soit approprié comme en dispose l'article 518 : "Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature"

2) Les immeubles par destination

Cela est lié à l'article 524 : "Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination". Est immeuble, un meuble **affecté au service d'un immeuble**. Ceci est composé de deux autres aspects : **l'attache fonctionnelle et matérielle**. L'attache fonctionnelle c'est dire que le meuble sert à l'usage de l'immeuble, les objets que le propriétaire d'un fond de terre y a placés pour exploiter dès qu'ils sont indispensables pour l'exploitation sont immeubles par destination. Pour que le meuble devienne immeuble, encore faut-il que les deux soient la propriété d'une même personne. La notion même d'immeuble par destination témoigne d'un certain désordre du droit positif. Cela permet un rapprochement avec les fonds de commerce (qui est une agrégation de meubles), tous les éléments qu'il y a sont nécessaires à l'exploitation, il devrait recevoir la qualification de meuble. Le Congrès des notaires avait proposé d'évincer ce cas. Pourquoi donc traiter d'immeuble, un meuble par nature ? C'est la négation même du critère physique, c'est un pur pragmatisme législatif : l'unité de régime permet d'éviter lors de la vente du bien qu'il y ait à faire deux ventes (une vente immobilière et une vente mobilière). L'attache matérielle est un constat du lien matériel entre le meuble et l'immeuble, cela est régi par l'article 525 du Code civil : "Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou, lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés". L'article 525 définit le lien : une attache en plâtre, en chaux, en ciment. **Le critère est indifférent à savoir si le meuble sert ou non à l'exploitation de l'immeuble**. Exemple : le Code du

travail dispose qu'après 20h, tout travail devient travail de nuit et donne lieu à des tarifications différentes, les personnes qui travaillent les jours fériés sont aussi considérées comme “travaillant de nuit” car elles ont les mêmes tarifications horaires

3) Les immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent

L'article 526 du Code civil prévoit que sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent:

- L'usufruit des choses immobilières ;
- Les servitudes ou services fonciers ;
- Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Le point commun entre ces trois catégories est qu'elles **recouvrent toutes des biens incorporels**. Plus précisément, il s'agit de biens envisagés comme des droits, lesquels droits portent sur des immeubles. Le législateur a ainsi considéré que lorsqu'un droit a pour objet un immeuble, il endosse également, par contamination, le statut d'immeuble. On parle alors de droit réel immobilier. À cet égard, l'article 526 du Code civil étend la catégorie des immeubles par l'objet aux actions de justice qui sont relatives aux immeubles.

Selon H.Motulsky, il existe au sein des droits subjectif une distinction entre les **droits subjectifs substantiels** et les **droits subjectifs processuels**. Les droits subjectifs substantiels concernent **la propriété et l'usufruit**. Les droit subjectifs processuels sont les droits d'agir en justice, leur fonction est de permettre la **réalisation concrète des droits subjectifs substantiels** dont les justiciables se prétendent titulaires, c'est-à-dire, leur exécution forcée voire leur naissance (quand l'intervention du juge est imposée par la loi).

b) Les meubles

Dans le Code Civil, on distingue les :

- Meubles par nature ;
- Meubles par détermination de la loi ;
- La jurisprudence y ajoute les meubles par anticipation ;

1) Les meubles par nature

Il y a des meubles qui se meuvent par eux même, ayant une **faculté motrice intrinsèque**. « Il y a des meubles qui se meuvent par eux mêmes » les animaux à l'article 1243, choses animées, l'article 1242 parle quant à lui des choses inanimées ou alors il peut s'agir des meubles que je peux **déplacer par une force extérieure**.

Sur le terrain du meuble comme sur celui de l'immeuble, le droit confond bien les objets et les droits sur cet objet.

2) Les meubles par anticipation

Le droit c'est la science de l'anticipation par excellence. Le droit va s'efforcer de donner une certaine épaisseur au présent, pour donner une certaine pérennité à l'âme humaine. Puis il y a le futur, il faut réagir pour anticiper sur un futur. Les règles de droit sont des instruments de maîtrise du futur.

Lorsque je conclus un contrat avec un agriculteur, mon blé est immeuble par nature car incorporé au fond de terre, mais il est cultivé dans la perspective de sa coupe ultérieure. Le droit va

anticiper sur cette future mobilisation, **le contrat porte sur un meuble et non sur un immeuble**. Si la jurisprudence n'avait pas admis cette mobilisation par anticipation, j'aurais dû passer par un acte notarié. Vont figurer dans cette catégories les droits autres que la propriété portant sur le meuble. L'usufruit d'une somme d'argent par exemple. Ce droit est incorporel.

Ainsi que toutes les choses incorporelles qui vont être qualifiées de meubles par le droit. Cela est d'autant plus fondamental aujourd'hui avec les actions. Cette typologie au stade de la summa divisio toute l'ambiguïté qui règne autour de la notion de bien.

B) Les sous distinctions

1. La distinction des choses fongibles et des choses non fongibles

Il faut limiter la tentation de l'abstraction pour ne pas oublier la diversité mais aussi résister à l'approche trop concrète des choses, c'est un équilibre délicat voire impossible à trouver. L'article 516 du Code civil (" tous les biens sont meubles ou immeubles") marque cet effort d'abstraction.

L'argent est **fongible** par nature, c'est à dire qu'il a une valeur équivalente et qu'il est remplaçable (100 pièces de 1 centime valent autant qu'une pièce de 1 euro). De l'autre côté, beaucoup de choses sont **non fongibles** (comme deux maisons), cela **reflète l'individualité de la chose**. Pourrait-on affirmer la fongibilité de deux choses différentes ? Normalement non, subjectivement, il existe deux choses substituables l'une à l'autre. **La standardisation augmente la fongibilité des choses**. Le critère fondamental : la substituabilité /interchangeabilité

Ne faudrait-il pas dépasser cette approche objective de la substituabilité? Pourrais-je affirmer la fongibilité de ce micro et de ce gel hydroalcoolique ? La substituabilité objective n'y est pas. Qu'est ce qui m'empêche de négocier ? La substituabilité n'est pas objective, mais subjectivement nous tenons deux choses non fongibles pour substituantes comme l'une à l'autre. **La fongibilité purement subjective**.

La fongibilité est dans l'étroite dépendance des parties ou des contrats. **La subjectivité de la fongibilité est dès lors parfaitement admise en droit positif**.

On assiste à l'avènement d'un monde en voie de standardisation, c'est un boulevard pour la fongibilité, les choses sont toujours plus fongibles du fait de cette standardisation.

2. La distinction des choses consommables et des choses non consommables

Les choses consommables et les choses non consommables se distinguent par les **conséquences physiques qui résultent de leur usage**.

Il est certaines choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, l'utiliser signifie la consommer, donc la détruire juridiquement ou matériellement.

L'usage qui entraîne la destruction ou la disposition dirait-on en droit.

- Ce peut être une **disposition matérielle**, exemple, les aliments ;
- Ce peut être une **disposition juridique**, dans ce cas, juridiquement cela signifie qu'**utiliser la chose c'est nécessairement en disposer**, exemple typique : l'argent. Cela engendre des conséquences fondamentales, sur le terrain des contrats qui obligent, semblent obligés à **restitution**, par exemple le prêt.

Le **prêt par essence implique une restitution**, or si je vous prête une chose non consommable, par exemple un micro, ce prêt entraîne une **restitution par nature**, cela signifie,

lorsque l'emprunteur n'en n'a plus l'usage il restitue la chose, parce qu'il le peut, la chose n'a pas été détruite.

Mais quand cela concerne un prêt de chose consommable, la restitution en nature est impossible, cela signifierait que l'emprunteur ne pourrait l'utiliser. Lorsque qu'une **chose consommable devient l'objet d'un prêt, l'obligation de restitution ne peut s'exécuter que par équivalent.**

Illustration : l'usufruit, le démembrement ne peut s'effectuer par la distinction de l'usufruit d'une part et la nue propriété d'autre part. Les caractères de la nue-propiété c'est usus, abusus, fructus. L'usufruit confère à l'usufruitier usus et fructus, mais pas l'abusus. Les veuves et les veufs, sont les principaux usufruitiers. Le veuf usufruitier, et les enfants qui ont en général l'abusus et doivent attendre le décès de l'usufruitier pour que la pleine propriété se reconstitue sur leur tête.

Quel est le patrimoine moyen d'un français ?

Une maison principale ainsi qu'une assurance vie. Le conjoint de par la loi, va être investi usufruitier sur l'ensemble des biens, les données et l'immeuble. L'immeuble est un bien non-consommable, donc ce n'est pas le problème. Sur les sommes d'argent, le conjoint survivant est aussi usufruitier sauf que désormais cet usufruit porte sur des données, de l'argent, donc un bien consommables.

Alors soit on prive l'usufruitier du droit d'utiliser ces sommes, soit on l'autorise. La situation est particulière quand l'usufruit portant sur un bien consommable emporte au profit de l'usufruitier le droit d'en disposer. Il est possible de parler de **figure « quasi usufruit », c'est l'usufruit qui porte sur une chose consommable, qui porte sur le droit d'utiliser et de disposer.** Cela signifie qu'à la fin de l'usufruit, et en général celui-ci est viager, alors les nus propriétaires disposeront d'une **créance contre l'usufruitier ou généralement contre sa succession**, il aura de fait une restitution par équivalence. A la fin de l'usufruit on reconnaît un droit de créance au profit des nu propriétaires qui pourront obtenir des choses de même quantité. Comme y participe l'article 578 du Code Civil.

3. La distinction du capital entre les fruits et les produits

L'approche semble a priori, plus de type économique que juridique. Le capital est **la fortune acquise**, la partie sans doute quantitativement et qualitativement importante de mon patrimoine, s'en est le socle. Le capital, par rapport aux fruits, **suppose sans doute une protection accrue.** Le droit va se montrer plus exigeant quant aux capacités d'exigence et de pouvoir pour admettre des actes qui porteraient sur les biens composant le capital d'une personne. Les articles 1424 et 1425 du Code Civil concernent à ce titre les dispositions relatives aux éléments qui participent naturellement du capital.

Il s'agit ici **d'abandonner le principe de la gestion concurrente**, cela signifie que normalement chacun des époux a le pouvoir d'accomplir seul tous les actes sur les biens communs. Pour les biens qui prennent part du capital, il y a besoin de l'accord des deux époux pour les actes les plus graves sur ces biens.

Le droit va distinguer les **biens frugifères** d'une part et **non frugifères** d'autre part. Cette distinction repose sur le fait qu'ils soient ou non aptes à produire des fruits. **Les fruits sont des choses produites périodiquement par d'autres choses**, sans que ces fruits n'altèrent la substance de la chose qui en est à l'origine. Exemple : les fruits naturels et les fruits civils. Les fruits naturels correspondent à la récolte selon le Code civil. Les fruits civils sont les loyers retirés du bien mis en location.

Les produits sont distincts des fruits, car se sont aussi des choses que l'on retire d'une autre chose :

- Pour qu'il y ait produit, il ne s'impose pas de périodicité ;
- Leur extraction de la chose altèrent sa substance ;

Chapitre II - Le régime des biens

Un bien en soi n'est pas un bien, c'est une chose, une res nullius, le bien est bien parce qu'il est en lien avec la personne. Il s'agit alors pour le droit des biens d'organiser la relation entre la personne et le bien - rapport de pouvoir de la personne sur la chose dont il est titulaire de biens. Premièrement : sur le propriétaire, il **exerce un pouvoir exclusif sur sa propre chose**. Deuxièmement : sur la servitude sur le terrain d'autrui. Dans ce cas la perspective différente, **le pouvoir va s'exercer sur la chose d'autrui**. Il faut opérer cette distinction majeure entre **l'organisation du pouvoir sur sa propre chose et d'autre part l'organisation du pouvoir sur la chose d'autrui**.

• Section 1 - L'organisation sur sa propre chose

Exemple : Je suis propriétaire de ce téléphone, le droit m'investit de **toutes les prérogatives sur cette chose**. J'exerce sur ce téléphone un **pouvoir que je dirais de droit**, qui me confère ce pouvoir. Si je vole un téléphone, j'exerce non pas un pouvoir de droit mais un pouvoir de fait sur ce téléphone, comme si j'en étais le propriétaire. Ce pouvoir de fait peut être la manifestation de mon pouvoir de droit. Il est l'expression de mon pouvoir de droit.

En revanche, si j'accomplis de mêmes actes sur ces choses, cette fois le pouvoir de fait n'est plus la concrétisation du pouvoir de droit.

Le droit va prendre en considération le **pouvoir de fait même quand il est détaché du pouvoir de droit, c'est ce qu'on appelle la possession**. La propriété est la *probatio demonium*, le preuve diabolique.

I- Le pouvoir de droit

Le pouvoir de droit c'est le droit de propriété. L'article 544 du Code Civil définissant la propriété était l'un des 3 piliers du Code Civil selon J. Carbonnier.

A) La présentation du droit de propriété

On peut présenter ce droit en le détachant de la perspective historique, pour en prendre la mesure.

1. L'importance du droit de propriété

La propriété est un lien presque naturel entre la personne et la chose. Pour beaucoup, la propriété est l'institution du droit naturel. Pour beaucoup, la propriété est une institution du droit naturel.

« En un mot, c'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines. C'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence » - Portalis sur le droit de propriété.

2. L'histoire du droit de propriété

Cette propriété est avant tout l'article 544 du Code civil. Cette définition fut livrée en 1804.

Après 1789, avant les contestations marxistes de la propriété. Début du XIXème, la vie de la propriété est un long fleuve tranquille, elle n'est pas contestée. En 1804, dans le Code, la propriété est traitée de manière assez décevante. La propriété est quasiment uniquement abordée à travers l'immeuble, peu de mention de la propriété mobilière, hormis dans l'article 2276. Cet article est destiné à favoriser la circulation, le transfert de propriété en matière mobilière : « en fait de meuble, possession vaut titre ». **La propriété écrase tout**, la propriété romaine également avec la confusion de la chose et du droit qui engendre exclusivité et absolutité sur le bien.

De 1804 à 2023 : en 1804 prédominait une conception très libérale de la propriété et très individualiste du droit, c'est justement à travers cette approche individualiste que postérieurement au Code civil, la propriété va être contestée. La contestation porte sur la propriété en elle-même, **le fait même de l'appropriation individuelle des choses**.

La seconde doctrine (Duguit, Josserand, A.Compte) conteste non pas la propriété en tant que droit, mais en revanche a entendu réinsérer le droit de propriété dans une préoccupation d'intérêt général. Tout ce courant plaide en faveur d'une **fonction sociale du droit de propriété**, ce droit ne poursuit pas des fonctions individualistes, mais des fonctions sociales. Un tel courant va porter légitimation à de nombreuses atteintes au droit de propriété perçu comme individualistes, devant œuvrer à l'intérêt général. Par exemple, dans les années 1945 et suivantes. Il faut alors redonner un toit aux personnes qui n'en avaient plus, relancer l'économie, etc. C'est à ce moment là, que l'on développe des **régimes spécifiques quant au contrat de location d'immeuble**.

Ces régimes spécifiques amputent considérablement le droit des propriétaires.

- Première hypothèse : je donne un bien à bail commercial (un engagement sur 9 ans), au terme de ces 9 ans, le commerçant est investi de la **propriété commerciale**, c'est -à-dire **le droit d'obtenir le renouvellement de son bail. Si le propriétaire veut reprendre son bien, ce bail, il doit indemniser le preneur**.
- Deuxième hypothèse : je suis propriétaire que j'entend donner à bail, durée minimum de 3 ans (personne physique), à 6 ans (personnes morales). Je ne peux récupérer mon bien que selon 2 conditions : **j'entend vendre le bien, j'entend l'occuper moi même**. La propriété, en l'occurrence immobilière se voit atteinte au service de l'intérêt général, cela est lié à une certaine conception de la propriété. L'article 544 du Code Civil encadre d'ores et déjà la propriété.

De ce fait, le droit de propriété a des forces et des faiblesses :

La première de ses forces est son importance par ses fondements juridiques de la propriété, un droit qui est fondé sur un arsenal de dispositions remarquables. En droit interne, il est possible de constater que la propriété est **protégée par des normes supra législative**, en effet, le droit de propriété dispose de fondements constitutionnels. La DDHC de 1789 dont deux textes consacrent et protègent le droit de propriété : les articles 2 et 17. Cela s'accompagne de décisions du conseil constitutionnel par dizaine fondée sur ces articles 2 et 17. Parmi lesquelles Une décision du conseil constitutionnel du 18 décembre 1982. Contexte : F.Mitterrand est élu en 1981 et il énonce le souhait de nationaliser certaines propriétés, notamment des actions. Dans cette décision le conseil constitutionnel s'est fait pédagogue. Il va également admettre le principe de la nationalisation et pourtant, il va retoquer la loi, puisque celle-ci ne prévoyait pas une juste indemnisation pour les propriétaires expropriés.

Le Conseil Constitutionnel a en quelque sorte **constitutionnalisé l'article 545 du Code Civil**. Les normes de la propriété sont faites par la loi et non par le règlement. L'article 34 de la Constitution dispose aussi que **la loi détermine les principes fondamentaux du régime de propriété**. La propriété bénéficie également d'une protection internationale avec la Convention EDH.

Après la Convention, il y eut plusieurs protocoles additionnels, un peu comme des **avenants à un contrat**. L'article 1er du Premier protocole additionnel : "Toute personne, physique ou morale, a droit au respect de ses biens". Au niveau européen le respect de ses biens a donc été reconnu, le possessif renvoie au droit de propriété.

Dans un arrêt de la cour d'appel de Paris datant du 30 mai 2001 : Un auteur, romancier décède, le droit d'auteur offre à cet auteur deux types de prérogatives : le droit moral de l'auteur, qui implique qu'il a toujours droit de vie ou de mort sur son oeuvre, extra patrimonial et puis, les droits patrimoniaux, d'exploiter l'oeuvre, en retirer les fruits. Ces droits patrimoniaux sont transmis à ses héritiers à sa mort. Une loi scélérate est pourtant venue faire prévaloir le droit à l'information du public sur les droits patrimoniaux de l'héritier. Le cas échéant on exigeait une diffusion sans indemnisation des romans. Le droit patrimonial était complètement gommé. Il s'agit ni plus ni moins d'une expropriation.

Cette atteinte était d'origine légale, cela posait donc un problème, la Cour d'appel de Paris était donc tenue d'appliquer la loi. Un fondement législatif était nécessaire pour l'écarter. Or le juge a souvent été réticent à appliquer la Constitution. Il ne lui restait que les traités internationaux. La cour d'appel, pour évincer la loi interne s'est alors fondée sur l'article 1er du protocole.

En somme, aujourd'hui, la première force du droit de propriété tient à ses fondements. La seconde force est la capacité d'extension du domaine de ce droit de propriété. Cela se caractérise sur le terrain des choses immatérielles. Par exemple, jusqu'en 1981, avant la loi du 30 décembre, les instruments financiers avaient un corpus, si l'on était actionnaire, l'on disposait de titre dit nominatif, mais en revanche, vous aviez une **représentation physique de votre titre**. La loi du 30 décembre 1981 a **totale­ment dématérialisée les valeurs immobilières. Le bien est désormais totalement dématérialisé.**

Est-il possible de reconnaître à l'actionnaire un droit de propriété sur son action dépourvue de corpus ? La réponse en jurisprudence fut positive, la propriété conquiert le domaine de l'immatériel.

Ce progrès n'a de cesse. Les noms de domaine sur internet comportent un enjeu économique fondamental. **La jurisprudence a énoncé qu'il y avait sur le nom de domaine un droit de propriété.**

Comment sont appréhendés ces droits sur le nom, le domaine lorsqu'ils sont abordés comme des droits patrimoniaux ? Cela se fait sur le terrain du droit de propriété.

Le droit de propriété présente des points de faiblesses, d'au moins 2 ordres

- Premièrement, c'est l'émiettement du droit objectif de la propriété. Le droit commun de la propriété que nous devrions avoir dans le Code civil est **dérisoire, de moins en moins adapté au monde contemporain**. Par conséquent, l'on a assisté à une **multiplication des régimes spéciaux de la propriété, un émiettement. Il perd de sa vigueur, de sa cohérence**. On ne peut qu'espérer le retour en force du droit commun de la propriété, mais cela passe par une réforme du Code civil.
- Deuxièmement, c'est la multiplication des atteintes portées aux droits du propriétaire. Ces atteintes proviennent de 2 sources : légales et jurisprudentielles

Les atteintes légales se multiplient, en témoigne le projet de loi actuellement en examen au Sénat sur le droit de préemption.

Les atteintes jurisprudentielles avec par exemple la **théorie de l'abus de droit** dans l'affaire Clément Bayard du 3 août 1915. Ou encore avec **la théorie du trouble du voisinage**, je fais reproche d'un trouble anormal à mon voisin qui par l'exercice de son droit de propriété, me cause un trouble, alors même qu'il est en **parfaite légalité**.

L'équilibre se trouve entre forces et faiblesses. L'expropriation est toujours sous le contrôle du juge judiciaire.

II- Les caractéristiques du pouvoir

Le droit de propriété confère un pouvoir absolu sur la chose. La propriété est un droit absolu. D'abord, on se dit qu'un droit absolu est un droit illimité. Mais ce droit est également opposable à tous, erga omnes, c'est cela qui participe aussi à fonder son absolutité.

A) Un pouvoir absolu car illimité

Le propriétaire doit pouvoir agir à sa guise, user, jouir et disposer de son bien à sa guise. Si j'utilise ma propriété sans me soucier d'autrui, sans avoir non plus à devoir motiver l'usage que j'en fais.

La propriété confère-t-elle à son propriétaire une pleine immunité, de quelque manière qu'il l'utilise ?

Ce caractère prétendument illimité de la propriété ne peut pas conduire, engendrer une atteinte illégitime au droit des autres ? La propriété, toute aussi illimitée qu'elle soit, s'inscrit dans une vie sociale qui la contraint et qui justifie que la caractéristique illimitée soit proprement relative.

La Jurisprudence n'a jamais admis de consacrer le caractère illimité, absolu de la propriété. Dans le silence du Code Civil, la jurisprudence a forgé deux théories :

La première est celle de la théorie de l'abus de droit appliquée à la propriété.

La seconde, est celle de la théorie dite des troubles anormaux du voisinage.

La théorie de l'abus de droit :

Imaginons un propriétaire qui utilise les prérogatives que lui confère sa propriété, usus, fructus, abusus. Il reste dans les limites de ses prérogatives.

L'acte accompli relève des pouvoirs que lui confère sa propriété.

Exemple : J'ai un terrain sur lequel je construis. Affaire Clément Bayard : cet arrêt témoigne que la propriété n'est pas un droit absolu, la jurisprudence reconnaît que pour une raison légitime ce droit soit limité. Tout droit subjectif est susceptible d'abus. Le droit d'agir en justice peut être parfois brandi comme une menace, un chantage. La jurisprudence a très vite admis que le droit d'agir en justice est susceptible d'abus comme tout droit subjectif.

Les autres droits subjectifs ont tous été relativisés. Historiquement, ce fut le droit de propriété qui ouvrit le bal.

L'arrêt du 2 mai 1855 Cour d'appel Colmar est le premier arrêt qui a consacré l'abus du droit de propriété en droit. Dans une affaire, sur chacun des fonds de terre se trouve une maison bâtie. Le propriétaire A a fait édifier sur son toit une immense cheminée, sauf que celle-ci n'était reliée à rien, pas de cheminée en dessous, dans le salon. Il l'avait construite pour indisposer son voisin, la cheminée plongeait la salle à manger du voisin dans l'ombre. La Cour d'appel évoque l'abus du droit de propriété. Il fut condamné à détruire sa cheminée.

Dans l'affaire Clément Bayard, ce qui a été sanctionné, c'est l'usage du droit de propriété aux seuls fins de nuire aux voisins. Premier arrêt de la Cour de cassation qui sanctionna l'abus du droit de

propriété. Dans les deux cas, constat que **l'édifice ne leur était d'aucune utilité, présomption qui permet d'induire une intention de nuire.**

Il ne faut pas confondre principe et exception. Il a été affirmé que la propriété était absolue, mais nous savions que c'était faux, cela nous permet de cerner le principe et l'exception. **Le principe est que le propriétaire a un usage licite de sa propriété. L'acte accompli par le propriétaire sur sa propriété est présumé licite.** L'exception est l'illicéité. C'est donc à celui qui invoque l'illicéité qui doit le prouver.

A quel moment le propriétaire aurait-il besoin de justifier son acte ?

Lorsque j'ai accompli un acte sur mon bien, je n'ai pas à me justifier. Le voisin qui invoque l'abus voit peser sur lui la charge de la preuve. Il doit prouver l'intention de nuire, ce qu'il ne peut prouver que médiatement. C'est à ce stade là seulement que le propriétaire pourrait avoir à motiver son acte. Dans l'arrêt Clément Bayard et Colmar on va trouver dans l'intention de nuire, l'abus du droit de propriété. C'est un critère assez étroit, or les débats connus à la fin du XIXème - début XXème sur la légitimité de la propriété. Au fond, si j'assigne à la propriété une certaine finalité, est ce que je ne pourrais considérer qu'il y a abus dès lors que la personne détourne le droit de cette finalité. Exemple : Josserand, assignait à la propriété une fonction sociale. Pour Josserand, il suffisait d'utiliser ma propriété à des fins égoïstes et il s'agissait alors d'un abus de droit selon cette conception.

La jurisprudence au cours du XXème siècle est allée au-delà de l'intention de nuire, dans les cas où ce que je peux reprocher au propriétaire n'est pas une intention de nuire.

La jurisprudence aurait-elle opté en faveur de la doctrine de Josserand ?

Non, il faut être plus pragmatique. Il semblerait que la jurisprudence n'ait pas choisi son critère, ou fait du cas par cas. Il n'existe pas de critère dominant voire exclusif. L'arrêt du 15 février 2012 de la 1ère c.civ C.cass N°10-22899 en témoigne bien. Deux propriétés voisines en milieu rural, un des voisins devait faire des travaux sur sa toiture, pour atteindre la toiture, il fallait mettre en place une échelle. La commune a refusé que l'échelle soit placée sur la route communale. Le terrain de la voisine est alors la seconde solution envisagée. Pour des travaux de 3 semaines, la voisine s'y refusa. La Cour de cassation va retenir le **délit d'abus de la voisine du fait de son refus**. La Cour de cassation approuvant en cela **la cour d'appel, ne retient pas l'abus en ce que la voisine avait intention de nuire à son voisin**. Ce qui va compter, est que la cour d'appel a souverainement reconnu, **qu'il n'existait aucun autre moyen pour réaliser des travaux que de plier l'échelle sur la propriété de la voisine**. Ce qui compte alors pour sanctionner l'abus, n'est plus l'intention de nuire de la voisine, mais **le besoin cruel du voisin**.

La théorie des troubles anormaux du voisinage :

Historiquement, cette théorie est venue **combler les vides laissés par la théorie de l'abus du droit**. Pour l'abus du droit, la sanction est subordonnée à la démonstration d'un mauvais usage du droit de propriété. Les troubles anormaux du voisinage **causent à autrui de toute bonne foi un dommage insupportable**. A cet égard, l'abus de droit, **l'intention de nuire, ne suffit plus**.

Par exemple : Je possède une boîte de nuit, et voici que, mon voisin au premier étage, ne peut plus dormir à cause de l'usage de mon bien. Il m'assigne. Peut-il m'assigner sur l'abus de droit? Je peux venir au tribunal avec toutes les autorisations nécessaires. En revanche, si le trouble atteint un niveau d'anormalité suffisant, le trouble doit être réparé.

Autre exemple : Le coq du voisin me réveille tous les matins. Question de localisation. La

sanction est-elle la même , la faute est-elle vérifiée dans la Creuse ou en IDF. On agit sur le terrain de la normalité.

Au même titre, ce n'est pas la même chose d'exploiter une boîte de nuit sur les Champs Elysées, que dans un quartier calme du XVIème. Celui qui est à l'origine du trouble ne peut avoir commis aucune faute.

Comment a-t-on procédé ?

La jurisprudence, quand elle sanctionna les troubles anormaux du voisinage, **est restée sur le terrain de la responsabilité civile**. A titre d'exemple, sur le terrain de la parentalité, si un enfant commet une faute, les parents sont solidairement responsables. Quant au grand parents : Exemple, dans lequel un enfant a brûlé une grange, le grand-père met la faute sur les père et les mères. Or la cour énonce que le grand père a fait défaut de surveillance, la filiation implique la responsabilité des parents pourtant..

Dans l'arrêt Bertrand, la Cour de cassation est venue considérer que **le fait même non fautif de l'enfant peut engager la responsabilité des pères et mères**.

Exemple : La grippe est transmise d'un enfant à un autre. L'un des enfants avait une représentation qu'il n'a pu assurer. La responsabilité des pères et mères va être engagée sur ce terrain.

Autonomisation des troubles du voisinage :

La Cour de cassation a détaché les troubles anormaux du voisinage de la responsabilité civile. Elle a consacré un principe général du droit, au terme duquel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage. Le grand arrêt qui accomplit cette autonomisation est rendu par la chambre civile le 4 février 1971.

Le projet de réforme des biens prévoit une consécration légale de ce trouble.

2 séries de questions se posent :

- Quelles conditions ?
- Quelles sanctions ?

La réparation des troubles anormaux n'est pas subordonnée à l'établissement d'une faute du propriétaire. Ce principe est purement objectif. Sans qu'il n'y ait besoin de porter un jugement de valeur sur l'attitude du propriétaire. **La condition unique est l'établissement d'un trouble de caractère anormal**.

Qu'est ce que l'anormalité d'un dommage ?

C'est une **question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond**. Le trouble devait s'apprécier *in concreto*.

La loi du 31 décembre 1976 est venue consacrer la **théorie dite de la préoccupation**.

Le défaut de base légale constitue à lui seul un moyen de cassation prétorien. Le défaut de motif apparaît quand le juge ne motive pas sa décision. La loi du 31 décembre 1976 s'inscrit à ce titre dans un courant jurisprudentiel antérieur.

Les propos de monsieur Maçon, à l'origine de la loi, témoignent qu'à l'époque, la préoccupation du législateur était le milieu agricole. L'année 1976 fut une année de chaleur, canicule et sécheresse inédite qui amena une réponse de protection du monde agricole. Il n'est pas acceptable qu'une personne puisse invoquer un trouble anormal de voisinage alors qu'il a emménagé en parfaite

connaissance de cause. Cette loi donne lieu à l'**article L112_16 qui vient interdire d'indemniser pour trouble anormal de voisinage celui qui se plaint d'une activité agricole, industrielle, artisanale ou commerciale, si la préoccupation est conforme à la réglementation applicable et que les nuisances n'ont pas augmenté depuis l'installation du voisin.** En ce cas, la réparation n'est pas possible.

La préoccupation permet de définir le degré de normalité. Ce qui eut été anormal ailleurs, devient normal ici du fait des activités antérieures. En somme, **la loi confisque l'appréciation souveraine du juge.** Ce précédent influait sur la normalité ou l'anormalité. Certains ont dénoncé la loi scélérate, en fait l'on **consacre une sorte de droit acquis de nuire à autrui au prétexte d'une simple préoccupation.** La loi a été très discutée à l'époque.

Quel destin pour cette loi ?

Elle est allée en s'étendant et notamment dans une loi du 2 juillet 2003, elle est venue étendre l'article L112-16 aux activités aéronautiques. Finalement ces activités aéronautiques, n'étaient déjà t'elles pas comprises dans l'article sous le sigle de l'activité commerciale et industrielle ? **Le message de cette expansion est le suivant : l'intérêt général prime.** Le Conseil constitutionnel fut ainsi saisi d'une QPC sur L112_16 ce qui donna lieu à une décision du 8 avril 2011 qui déclare la conformité à la Constitution.

L'abrogation du texte de L112_16 a pu être constatée après l'ordonnance du 29 janvier 2020, l'ordonnance se contenta seulement de renommer l'article au numéro L113_8 du Code de la construction et de l'habitation.

La Cour de cassation, sur le trouble causé par les discothèque a considéré dans un arrêt de la 3ème c.civ datant du 12 septembre 2019 que la discothèque n'était pas une activité méritant protection en ce qu'elle était préalablement située à tel ou tel endroit. Cela est paradoxal, elle comprend tout de même un but commercial.

- La sanction des troubles anormaux du voisinage

On en revient au principe de la responsabilité civile, celui de la réparation la plus adéquate. Cela signifie que le juge a entrée les mains deux catégories de sanctions de réparation :

1. La sanction en nature

Cela consiste à imposer des travaux d'insonorisation dans le cadre de la discothèque par exemple. Sauf que la réparation en nature sauve pour le futur, en revanche, elle ne permet pas de réparer le préjudice subi dans le passé, entre le moment du préjudice et le prononcé du juge.

2. Les dommages et intérêts

La seule réparation dans cet optique, est une réparation par équivalent, l'octroi de dommages et intérêts. Il reste à fixer l'étalon. L'anormalité du trouble est seul réparable. Difficulté de la tâche du magistrat d'apprécier des dommages et inertes qui permettent d'apprécier par équivalent la partie du trouble qui dépasse la frontière de la normalité.

a) Le caractère absolu

Le cas où le caractère absolu de la propriété reste intact même si c'est injuste et disproportionné, notamment lors de l'empiètement sur le terrain d'autrui. La jurisprudence a toujours considéré que le propriétaire détient tout son droit.

La psychologie des professionnels n'intervient pas, peu importe la bonne ou mauvaise foi de l'impacteur, **le propriétaire empiété peut exiger la destruction au nom de l'intégrité de son terrain**. L'empiété, **même si sa demande de réparation en nature ou par équivalent est disproportionnée, est toujours légitime**. Par exemple, dans un arrêt de la 1ère c.civ de la Cour de cassation du 20 mars 2002, cette dernière a sanctionné un empiètement de 0,5 cm par un propriétaire de bonne foi.

Pour autant l'intérêt privé ne peut pas commander une expropriation, même moyennant réparation à l'empiété selon un arrêt de la première chambre civile du 27 février 2020. L'empiéteur allègue, inversement, une atteinte disproportionnée à ses droits de propriété par la destruction de sa construction, au motif de l'Article 1 CEDH 1er protocole.

Dans un arrêt du 21 déc 2017, la première chambre civile a réaffirmé le caractère absolu de la propriété pour le propriétaire empiété : "attendu que tout propriétaire est en droit d'obtenir destruction d'un ouvrage empiétant son fond, sans que son action ne puisse donner lieu à faute ou abus" ; dispose que l'auteur de l'empiètement n'est pas fondé à invoquer Art 1er CEDH "dès lors que l'ouvrage qu'il a construit méconnaît le droit au respect de la victime de l'empiètement"

Pour Cornu, il faudrait **réserver la bonne foi de l'empiéteur**. Mais cela soulèverait le problème d'une dualité de propriété - la construction emporterait propriété, cela constituerait une **logique inversée, car en principe la propriété du sol induit propriété de la construction**.

Tout individu peut faire valoir ce droit, et tout tiers est tenu de le respecter. L'action en revendication traduit l'opposabilité du droit de propriété. Mais en amont, nécessité de prouver la propriété L'article 2276 du Code Civil (« En fait de meubles, possession vaut titre ») en donne déjà une première approche. Il y a donc une **fonction acquisitive et une fonction probatoire : la possession permet de prouver la propriété**.

En matière immobilière, "nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a", prouver la propriété revient alors à prouver qu'on la détient du véritable propriétaire. L'acte de vente n'est pas suffisant, car il faut toujours prouver qu'il provient du véritable propriétaire.

Le propriétaire apparu n'est pas le véritable propriétaire, celui qui a transmis le bien au défendeur n'en était pas le propriétaire, mais le tiers invoque le fait qu'il tient le bien d'un propriétaire apparent, celui qui en avait l'apparence.

Faut-il privilégier le droit du *verus dominus* ? Ou dois-je privilégier le droit du tiers, défendeur, victime de l'apparence? **L'apparence signifie qu'il a cru tenir son bien du véritable propriétaire**. Ici, dans l'absolu on pourrait trouver une même légitimité aux deux thèses, la première consisterait à privilégier le droit du *verus dominus*. La deuxième thèse privilégie les droits du tiers, « j'ai cru tenir mon bien du véritable propriétaire », si la croyance est bien ancrée je suis aussi légitime, j'y ai véritablement cru et **je suis de toute bonne foi**. Mais si l'on préfère le droit des tiers de bonne foi alors on affecte l'intérêt général, on institue un doute permanent. Si l'on privilégie le propriétaire, le tiers n'achètera plus, ou au terme de recherche accrue, on ralentit le marché. **Si mon tiers est vraiment de bonne foi, on comprend que l'intérêt général puisse l'emporter sur le *verus dominus*, je privilégie le droit du tiers plutôt que celui du propriétaire**.

Comment s'assurer que le tiers est de bonne foi ?

Le droit retient un critère pour le **propriétaire apparent**, le **critère de l'erreur commune**. "L'erreur commune fait le droit"

Quel est le critère de l'erreur commune ?

C'est l'erreur que tous aurait fait à la place du tiers. Ce "tous" renvoie également au plus diligent d'entre nous. Cela signifie que le juge, interpellé par le défendeur, va s'assurer que sa bonne foi, va s'assurer que **cette croyance eut été celle de tout un chacun**. Pour la connaître je vais vérifier que ce tiers, défendeur, revendiquant l'apparence a **accompli toutes les diligences pour s'assurer de la qualité du propriétaire**. Si malgré toutes ces diligences et investigations il n'a pas pu percevoir qu'il acquiert d'un non domino, non propriétaire, alors il sera **protégé par la théorie de l'apparence et dit propriétaire**.

b) Le pouvoir exclusif

L'article 544 du Code civil ne consacre pas ce **caractère exclusif. La propriété par essence ne se partage pas**. Burlamaqui insistait sur le caractère exclusif : "La propriété est un droit en vertu duquel le fond et la substance d'une chose appartiennent à quelqu'un de telle sorte qu'elles n'appartiennent à aucune autre".

Dans un arrêt du 10 mars 1999, il est affirmé que le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit. Autrement dit, relativement au fructus, la propriété était vue dans cet arrêt conformément à l'exclusivité, comme conférant un **monopole d'exploitation de propriétaire**. Le propriétaire et lui seulement peut retirer les fruits de sa chose, y compris l'image de sa chose.

c) Un droit perpétuel

Ce caractère perpétuel ne se trouve pas dans les textes. Cette affirmation de perpétuité est saisissante, le droit n'aime pas la perpétuité, à titre d'exemple le contrat perpétuel en France est prohibé. Cela signifie une chose : **la propriété ne se perd pas par le non-usage**, cela a été affirmé par un arrêt de la chambre des requêtes du 12 juillet 1905.

La perpétuité du droit de propriété et la nature de celui qui ne naît pas de son essence. Par principe la propriété est perpétuelle. Cela signifie qu'il peut exister des propriétés qui ne sont pas perpétuelles (les propriétés intellectuelles). Le droit de priorité de l'auteur sur son œuvre, qui lui permet d'en retirer tous les bénéfices, ce droit patrimonial s'éteint 70 ans après la mort de l'auteur. Ici, il existe à la fois la nécessité de préserver le droit de propriété un certain temps, mais aussi la nécessité de favoriser l'accès à la connaissance.

La propriété est par nature perpétuelle, mais elle ne l'est pas par essence. Cette affirmation signifie tout d'abord que la propriété dure aussi longtemps que l'objet du droit, la chose sur laquelle il porte. Tant que la chose existe, le droit de propriété sur cette chose existe.

Cela fonctionne même si la chose venait à disparaître, puis réapparaître. Le propriétaire de la chose avant sa disparition reste propriétaire même après sa réapparition. Ce principe a été consacré par un arrêt rendu en assemblée plénière le 23 juin 1972 : En Camargue, dans un étang du nom de Napoléon, cet étang est privatif, sous le feu d'événement naturel, la dune disparaît, et l'étang se confond alors avec la mer. Dans ce cas là, la propriété qui correspondait à l'étang tombe dans le domaine maritime. Toutefois, au bout de quelques années la dune se reforme. Le propriétaire initial revendique son droit sur l'étang renaissant. La Cour de cassation affirme que le propriétaire recouvre son droit de propriété.

"Le non usage n'affecte pas son droit de propriété". Cette affirmation est discutée par la doctrine, notamment au sujet des **logements vacants**. On pourrait **brandir la fonction sociale du droit pour contester l'affirmation**. La contestation est tant politique que juridique. L'action en revendication est perpétuelle, simplement, on conçoit, si un propriétaire n'utilise pas son bien, ce non usage n'affecte pas son droit. En droit romain, citation sur le bornage des terrains, on donnait aux bornes le nom de dieux, si l'on déplaçait une borne, on affectait un dieu. **La propriété s'acquiert par la possession**

prolongée. Le non-usage est une invitation à l'appropriation par autrui.

B. Les utilités de ce pouvoir

Le propriétaire a l'usage, la jouissance et la disposition de son bien. L'usus est le rapport le plus immédiat entre la personne et la chose. Le fructus, la jouissance est la capacité de retirer les fruits de la chose.

Le Code Civil signe 3 catégories de fruits :

- **Naturels** ;
- **Industriels** (ces fruits supposent l'intervention de l'homme) ;
- **Civils** (rémunération qu'une personne donne pour user de la chose, comme les loyers).

L'abusus est l'empreinte la plus forte du propriétaire sur la chose, c'est le pouvoir d'en disposer. Il peut s'exprimer :

- **Matériellement** : c'est le pouvoir de détruire la chose notamment
- Pouvoir de disposition juridique, au fond c'est **admettre d'en perdre la propriété**. Je peux perdre la propriété d'un bien par un **contrat unilatéral**, le **propriétaire abdique son droit**. Il peut le faire **expressément ou tacitement** : la télévision que je laisse sur le trottoir par exemple. Cette abdication peut également se faire au profit d'un destinataire, nous sommes dans une logique d'aliénation ou de transfert du droit de propriété. Cette aliénation peut se faire à titre onéreux, comme la vente, ou à titre gratuit, ce qui est le cas de la donation à l'article 894 du Code Civil.