

COURS N°12

LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Section III : La personnalité

Plan :

A) Naturalité et artefact de la personnalité

B) Le droit du corps humain

C) La concrétisation de la personnalité : la situation des personnes concrètes et leurs droits fondamentaux

A) Naturalité et artefact de la personnalité

✓ Civ., 2^{ième}, 28 janvier 1954, *Etablissement Saint-chamond* : « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »

A) Naturalité et artefact de la personnalité

✓ La question des groupes de sociétés :

- Refus jurisprudentiel de reconnaître la personnalité des groupes : Com., 18 mai 1999
- La compensation de l'absence de personnalité par l'établissement de responsabilité
- Situation de droit c/ situation de fait
- Organe sociétaire de fait (exemple du *comex*)

B) Le droit du corps humain

1) La question débattue de la « maternité de substitution » :

- Art 16-7 du Code civil : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle »
- Civ., 1^{ière}, 17 déc. 2008 : « Le ministère public justifie d'un intérêt à agir en nullité de la transcription en France d'un acte d'état civil, quand les énonciations de cet acte ne peuvent résulter que d'une convention de gestation pour autrui effectuée en Californie ».

B) Le droit du corps humain

2) La question ouverte de l'identité sexuelle

- Point de départ : l'identité sexuelle juridique découle de l'apparence physique de naissance de l'être humain.
- Remise en cause physique de l'identité sexuelle : référence aux chromosomes.
- Remise en cause de l'identité juridique au nom de l'identité sexuelle psychologique : le transsexualisme : - Civ., 1^{ière}, 21 mai 1990
 - CEDH, 25 mars 1992
 - Ass. Plén., 11 décembre 1992
- Loi australienne du 15 septembre 2011 permettant de choisir le genre sexuel sur les passeports (homme, femme, X ou « transgenre » et projet britannique de supprimer le genre sur les passeport.
- Retour à l'abstraction juridique : « la femme est un homme comme un autre »

C) La concrétisation de la personnalité : la situation des personnes concrètes et leurs droits fondamentaux

- 1) Perspective critique : minorité, majorité
- 2) Nouvelle perspective du législateur et prise en considération concrète des personnes :
 - droit des enfants
 - droit des travailleurs
 - droit des « vieux »
 - droit des malades : loi du 22 avril 2005 *relative aux droits des malades et à la fin de vie.*
 - Droit des femmes ?
- 3) Remise en cause du rôle respectif entre législateur et juge, entre abstraction générale et casuistique concrète

Section IV :

Les droits fondamentaux

Plan :

- A) Expansion des droits fondamentaux

- B) L'émergence des droits altruistes

A) Expansion des droits fondamentaux

Plan :

- 1) Distribution jurisprudentielle et législative des droits fondamentaux
- 2) Le cœur du système : le droit au droit

1) La distribution jurisprudentielle et législative des droits fondamentaux

✓ Le droit à la dignité :

- l'article 16 du Code civil : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie ».
- Conseil d'Etat, 27 octobre 1995 : arrêt dit du *lancé de nains*

✓ Hypothèse d'un droit à l'Humanité

1) La distribution jurisprudentielle et légale des droits fondamentaux

- ✓ Le droit au respect de la vie privée :
 - Article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».
 - L'extension jurisprudentielle vers le droit à l'épanouissement de sa personnalité (exemple du transsexualisme ; butoir pour le mariage homosexuel : Conseil Constitutionnel, QPC, 28 janvier 2011)
- ✓ L'équilibre entre les droits fondamentaux :
 - Exemple : équilibre entre le droit à la vie familiale et le droit de propriété privée. (Conseil constitutionnel, QPC, 30 septembre)

2) Le cœur du système : le droit au droit

- ✓ Le droit nouveau à une loi intelligible :
 - Conseil constitutionnel, décision du 16 déc. 1999
- ✓ Le droit à une loi accessible
- ✓ Le droit corrélatif à un accès effectif au juge : le droit au juge :
 - aide juridictionnelle
 - L'actuelle QPC entamée en raison de la franchise décidée en matière d'aide juridictionnelle
 - Le double tranchant de l'aide juridictionnelle au regard de l'identité de l'avocat, devenu « fonctionnaire ».

B) L'émergence des droits altruistes

1) La catégorie des droits de l'homme altruistes

- ✓ La catégorie des droits de l'homme altruistes comme troisième catégorie des droits de l'homme.
- ✓ Les biens communs c/ l'individualisme de marché
- ✓ Les biens communs, dans un système techniquement et économiquement mondialisé

2) Exemples et reconceptualisation des droits fondamentaux

✓ Exemples de droits fondamentaux altruistes

- L'avenir du droit de l'environnement
- L'avenir du droit d'ingérence
- L'avenir des actions en justice pour autrui :
 - *Les class actions*
 - *Les actions des Etats pour leurs entreprises (OMC)*

2) Exemples et reconceptualisation des droits fondamentaux

✓ La refondamentalisation des droits de l'homme pour d'autrui :

- le souci d'autrui (Aristote) comme définition de la notion de justice
- Les prétendants non juridiques à exprimer le souci d'autrui :
 - l'Etat
 - Les parents
 - L'entreprise
- Les prétendants juridiques à exprimer le souci d'autrui :
 - Le législateur
 - Le juge