

**UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT-LOUIS**

**UFR SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**

**LICENCE 1**

**COURS DE DROIT CIVIL 1 : INTRODUCTION AU DROIT ET DROIT DES  
PERSONNES**

**2<sup>e</sup> Partie : le droit des personnes**

**Par Mbissane NGOM**

**Agrégé en droit privé et sciences criminelles**

**Année académique 2015-2016**

## *2<sup>e</sup> Partie : Le Droit des personnes*

Le droit des personnes est un aspect du droit civil, branche du droit comprenant, outre le droit des personnes, le droit des obligations, le droit de la famille, le droit des biens, ... Il n'est pas le plus simple. Bien au contraire, certaines matières du droit des personnes sont particulièrement subtiles et nécessitent un examen minutieux de la jurisprudence.

Le droit des personnes est donc une composante du droit civil. Il a pour objet les personnes, c'est-à-dire les sujets du droit (**qu'il faut impérativement distinguer des biens, objet de droit**). Car la finalité du droit, c'est la protection et l'épanouissement de la personne, envisagée comme une entité abstraite. Cependant, le droit reconnaît la qualité de personne non seulement aux êtres humains que nous sommes, mais aussi à des groupements. Autrement dit, le droit connaît deux catégories distinctes de personnes juridiques : les personnes physiques et les personnes morales. Ce sont ces différentes catégories que nous envisagerons dans le cadre de ce cours en abordant la personnalité juridique des personnes physiques (**Titre Premier**) et la personnalité morale (**Titre 2**).

## Titre 1 : La personnalité juridique

### Sous-Titre premier : LA PERSONNALITE JURIDIQUE DE LA PERSONNE PHYSIQUE

La personne physique, c'est l'être humain, l'Homme. C'est vous, c'est moi. Il se distingue dans l'univers naturel de deux autres ordres de vie : le végétal et l'animal. En prenant en compte l'élément biologique, ce n'est qu'à l'homme que le droit reconnaît la personnalité juridique. Cette reconnaissance va de pair avec l'affirmation d'un certain nombre d'attributs qui fondent la valeur de la personne humaine. Ces attributs constituent les droits de la personnalité, droit qui sont inhérents à la personne et dont toute personne est titulaire. Cette titularité s'affirme dès lors que la personne qui veut s'en prévaloir établit son identité. De fait, l'identification de la personne et son individualisation revêtent une importance considérable. En effet, elles permettent une concrétisation de la personnalité juridique au-delà du caractère générique de celui-ci en distinguant l'être humain de son semblable.

Le code de la famille s'ouvre sur un livre premier consacré aux personnes. C'est la loi n° 72-61 du 12 juin 1972 qui porte Code de la Famille. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1973. Mais entre 1972 et aujourd'hui, la question de la personnalité a beaucoup évolué et avec elle, l'étude du droit des personnes. L'étude du droit des personnes a connu à la fin du XXe siècle un important renouvellement que l'on doit principalement aux sciences biomédicales dont les progrès constituent pour le juriste autant de nouveautés à prendre en considération. En effet, dès lors que la science permet d'interrompre le cours de la vie (c'est le cas lorsque l'embryon est immergé dans l'azote liquide dans l'attente d'un transfert in utero) (la procréation médicalement assistée) (l'assistance à la mort : euthanasie), la notion de personne juridique se trouve affectée et la méthode analogique (qui part de *l'infans* pour aller à *l'infans conceptus*) révèle ses limites. Le renouvellement est également dû au développement de théorie sur la personnification de l'animal (sur cette question, voir : Nerson, « La condition de l'animal au regard du droit, D., 1963, chr. p.1 ; Sohm-Bourgeois, « La personnification de l'animal : une tentation à repousser, D. 1990, chr. p. 33).

C'est en prenant en compte ces différents éléments que nous aborderons les questions relatives à la durée de la personnalité, l'individualisation de la personne, les droits de la personnalité et l'incapacité.

## **Chapitre I : La durée de la personnalité**

Dès son article premier, le CF traite de la durée de la personnalité juridique sans l'avoir au préalable défini. La personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droit ; c'est-à-dire à être titulaire actif et passif de droits (droits subjectifs et autres prérogatives) que le droit reconnaît à tout individu.

Tous les êtres humains ont la personnalité juridique. La loi ne la leur attribue pas, elle la reconnaît. Autrement dit, la loi n'accorde pas aux êtres humains la personnalité juridique, celle-ci n'est pas une création arbitraire de la loi mais une donnée naturelle. Elle est inhérente à l'homme. Elle s'attache à un support qu'est le corps humain, mais à un corps vivant. Ainsi s'explique que l'article 1er du Code de la famille dispose que « la personnalité commence à la naissance et cesse au décès ». L'exigence de vie transparait à l'alinéa suivant, lorsque le législateur sénégalais envisage la situation de l'enfant simplement conçu en posant la règle qu'il puisse être titulaire de droit s'il naît vivant. Nous relevons donc que la durée de la personnalité juridique de la personne physique est concomitante à l'existence d'un corps humain vivant.

### **§ 1 : L'ACQUISITION DE LA PERSONNALITE**

Il faut répondre à la question de savoir à quel moment apparaît la personnalité humaine : à la naissance, à la conception. Le CF pose une règle (A) qui engendre des incertitudes quant au sort de l'enfant simplement conçu (B).

#### ***A - La règle***

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> al. 1 du code de la famille, la personnalité juridique débute à la naissance. Jusqu'à cet instant précis, en effet, l'enfant n'a pas de personnalité ; il

n'est que, pour reprendre l'expression latine, *pars viscerum matris* (un morceau des entrailles de sa mère). Fait juridique, la naissance se manifeste par l'accouchement, dont, comme le relève le Doyen Carbonnier, « la section du cordon ombilical marque le terme ». A ce moment s'exteriorise l'aptitude à être sujet de droit. Il est donc important que ce fait soit constaté de manière incontestable.

Il importe de préciser que la naissance est le fait de naître vivant. Il en découle que le mort-né n'est pas une personne. L'enfant mort-né est celui qui était déjà mort dans sein de sa mère. Il est à distinguer de celui qui n'a vécu que quelques minutes voire quelques secondes. Celui-ci, durant ce cours laps de temps, a connu le bonheur de la vie et a acquis durant cette période la personnalité juridique. Cela nous permet de dire que la déclaration de naissance n'est pas une condition de la personnalité.

### *B - Les incertitudes à l'égard de l'enfant simplement conçu*

La naissance n'est pas toujours la condition nécessaire de la personnalité. En effet, « l'enfant peut acquérir des droits du jour de sa conception s'il naît vivant ». Par cette affirmation, le législateur consacre la maxime « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* ». Selon cette règle générale, dans l'intérêt de l'enfant, il est réputé né du jour de sa conception. La règle est faite pour que l'enfant acquière des droits et non pour être soumis à des obligations. Elle demeure une fiction de droit faisant remonter le début de la personnalité à la conception, sous la double condition que l'enfant y trouve son intérêt et qu'il naisse vivant (précisons qu'en droit français, il est exigé que l'enfant naisse vivant et viable). Poussant la fiction à l'extrême, le législateur présume la date de la conception. Il la fixe à un moment quelconque d'une période allant du 300<sup>e</sup> au 180<sup>e</sup> jour inclus précédant la naissance. Cette présomption est irréfragable ; autrement dit, elle ne supporte pas la preuve contraire.

Un constat s'impose de la consécration de cette maxime : la personnalité préexiste à la naissance parce que la vie préexiste à la naissance. Aussi se pose la question de savoir si la personnalité juridique ne doit pas être reconnue à l'embryon, d'autant que les progrès de biologie et l'état des connaissances permettent de fixer avec exactitude le moment de la fécondation. Pour autant, l'avortement est assimilé à un meurtre, non

pas en raison de l'existence d'une personne mais parce que la vie appelle une protection particulière. De fait, il est pénalement incriminé et réprimé par l'art 305 C. Pénal sauf s'il s'agit d'un avortement thérapeutique c'est-à-dire lorsque la survie de la mère voire celle de l'enfant est menacée. (Il est procédé à une distinction entre la personne humaine et la personne juridique. C'est la protection de la personne humaine qui justifie l'incrimination de l'avortement).

Il faut avoir à l'esprit que le concept de « personne humaine » diffère de celui « d'être humain ». L'embryon est un être humain, il n'est pas nécessairement une personne humaine. Ensuite, deux analyses sont possibles afin de concilier ces textes contradictoires :

- on peut considérer qu'il convient de distinguer selon les phases du développement biologique du fœtus. Ainsi, certains suggèrent que la personnalité juridique soit reconnue à l'embryon à partir du 15<sup>e</sup> jour de la fécondation (passage du stade pré-embryonnaire au stade embryonnaire : G. Fauré, note sous CA Lyon), d'autre situe ce moment à partir de la 10<sup>e</sup> semaine (IVG impossible). Ils expliquent alors le fait qu'on puisse néanmoins une ITG sur un motif thérapeutique, même relatif à la santé de l'enfant à venir, par le fait qu'il s'agit là d'une de ces situations pouvant fonder le sacrifice d'une personne (Terré, Fenouillet, Précis Dalloz, n°25) ;

- on peut aussi considérer qu'il existe une catégorie intermédiaire entre le concept de personne et celui de chose : l'embryon serait « une personne humaine potentielle » (premier avis du Comité consultatif le 23 mai 1984) dont le statut juridique serait intermédiaire, cad moins protecteur que celui des personnes mais plus que celui des choses. Pour certains, ce concept de personne humaine potentielle est ambigu et masque l'absence de choix nécessaire : « il est clair que, juridiquement, un personne existe ou n'existe pas et qu'on ne peut, au sujet de cette existence, imaginer des demi mesures. Que peut réellement signifier cette potentialité pour un embryon à la merci d'un avortement ? » (Terré et Fenouillet, n°24)

## § 2 : LA PERTE DE LA PERSONNALITE

C'est, en principe, le décès d'une personne qui marque la fin de la personnalité juridique. Mais il arrive qu'en l'absence de cadavre, le constat du décès soit impossible ou qu'un doute existe quant au décès d'une personne dont on est sans nouvelle depuis des années. Ce sont des situations d'incertitudes dont le droit tient compte.

### A. Le décès

Sur la perte de la personnalité juridique, le CF est sans équivoque. Il dispose en son article premier que la personnalité juridique cesse au décès. C'est donc au décès et par le décès que s'éteint la personnalité, qu'elle se perd. De fait, il apparaît que la personnalité dure autant que la vie. La règle est absolue. Aucun autre évènement ne peut entraîner une perte totale de la personnalité (la mort civile n'existe plus).

Fait juridique, le décès n'est pas défini par le législateur. En effet, le droit se préoccupe davantage de mettre en place des procédures de constatation de la mort que de définir celle-ci. C'est à la science qu'il est revenu de fournir les éléments qui permettent d'identifier cet état. Deux définitions coexistent. Selon la médecine légale, la mort, c'est l'arrêt complet et irréversible des fonctions vitales. C'est l'état de la personne dont l'activité cardiaque et respiratoire est définitivement arrêtée. Elle est assimilée à l'état de « cadavre froid ». A côté, le Conseil d'Etat a consacré la mort cérébrale. En effet, dans une décision rendue le 2 juillet 1993, il a défini la mort comme l'état de la personne dont le système cérébral peut être considéré, par des artériographies et par des électroencéphalogrammes convergents, comme irrémédiablement détruit. Cette dernière définition n'est applicable qu'aux patients en état de coma dépassé. Elle permet de tracer une frontière entre la vie et la mort, laquelle est un processus de destruction progressive des fonctions vitales.

S'il est vrai que la mort est facilement reconnaissable, il est aujourd'hui de plus en plus admis que la mort doit être constatée par un médecin qui délivre un certificat de décès après avoir constaté cet arrêt.

Lorsque la personne est décédée, l'enveloppe charnelle n'est plus la personne : est-ce pour autant une chose ? On pourrait le penser puisque là encore, il n'existe que deux catégories : personne ou chose. Cependant, notre droit accorde une certaine protection du cadavre qui semble incompatible avec le statut de chose. Le cadavre serait-il encore le prolongement de la personne ?

La réponse est certainement négative. Le cadavre est une chose, dès l'instant où la mort cérébrale est acquise. (y compris si une certaine « vie » est artificiellement maintenue : circulation sanguine, activité cardiaque à des fins spécifiques : prélèvement d'organe. En ce sens, avis du Comité consultatif national d'éthique du 7 nov. 1988).

Néanmoins, le corps humain sans vie n'est pas une chose ordinaire, c'est en quelque sorte une chose sacrée, que l'on doit respecter. mais c'est une chose, non une personne, de sorte qu'on ne saurait lui reconnaître un droit quelconque, y compris un droit à la personnalité (cf. Aff. Mitterrand et la prétendue atteinte à l'intimité de sa vie privée à la suite de la parution du Grand secret). Les ayants cause du défunt ne peuvent que défendre sa mémoire, en particulier lorsque la divulgation de son image porte atteinte au principe de la dignité humaine (reproduction de la photographie du Préfet Erignac, assassiné en Corse par le journal Paris Match). C'est une chose dotée d'un statut particulier.

### ***B. Les incertitudes sur la personnalité***

La présence du corps humain en vie donne une certitude sur l'existence de la personnalité de même que celle d'un cadavre permet de constater sans hésitation possible sa perte. Mais, il est des situations dans lesquelles un doute subsiste quant à l'existence de la personnalité juridique. Ces situations engendrent des incertitudes que le législateur sénégalais envisage et encadre dans les articles 16 et suivants du code de la famille. Cette incertitude peut résulter de l'absence de nouvelles d'une personne

pendant une période relativement longue ou des circonstances dans lesquelles ce manque de nouvelles s'est produit. Ce sont respectivement l'absence et la disparition.

### 1. L'absence

L'absence est la « situation de la personne dont le manque de nouvelles rend l'existence incertaine » (art. 16 al. 1<sup>er</sup> CF). Avant de tirer les conséquences juridiques de cette définition, quelques précisions s'imposent. Il faut prendre le sens technique spécialisé du terme différent de son sens vulgaire. Dans le langage vulgaire, commun, usuel, l'absent est un individu qui n'est pas présent dans un lieu où il aurait dû se trouver à un moment déterminé. Au sens technique, en matière juridique, l'absent est un individu dont on ne sait plus s'il est vivant ou mort parce qu'il a quitté son domicile depuis longtemps sans donner de ses nouvelles. *C'est dans ce sens que nous entendrons la notion.*

La réglementation de l'absence s'articule autour d'une procédure au cours de laquelle trois types de décisions peuvent intervenir : la déclaration de présomption d'absence, la déclaration d'absence et la déclaration de décès. Chacune de ces décisions traduit une évolution dans l'incertitude.

a. *La déclaration de présomption d'absence*

Le jugement déclaratif de présomption d'absence est rendu par le Tribunal régional du dernier domicile connu du présumé absent ou de sa dernière résidence (art. 17). La demande est introduite par tout intéressé ou par le ministère public. Lorsque c'est un particulier qui introduit la demande, elle peut se faire sur simple requête devant le tribunal précité. Elle peut intervenir dès que la réception des dernières nouvelles remonte à plus d'une année (art. 17 al. 1<sup>er</sup>). Le ministère public diligente alors une enquête et prend toutes mesures utiles à la publication de la demande [quel qu'en soit le support et le lieu \(audiovisuel, presse écrite, à l'étranger\)](#) (art. 18).

Si la déclaration de présomption d'absence peut intervenir un an après le dépôt de la demande et suivant les résultats de l'enquête, le seul dépôt de cette demande produit des effets. Ainsi, le tribunal peut prendre deux séries de mesures.

Au plan patrimonial, il résulte de l'article 19 CF que le tribunal doit désigner un administrateur provisoire des biens dès le dépôt de la demande. Cet administrateur [\(qui peut être le conjoint resté au foyer, le curateur aux intérêts absents, le mandataire laissé par le présumé ou toute autre personne du choix du tribunal\)](#) établit, dès son entrée en fonction, un inventaire des biens du présumé absent et le dépose au greffe du tribunal régional. Il a pouvoir de faire les actes conservatoires et de pure administration et peut être autorisé en cas d'urgence à faire des actes de dispositions (art 20). Seul le Tribunal peut révoquer ou remplacer l'administrateur provisoire de biens.

Au plan extrapatrimonial, selon l'article 19 *in fine*, s'il y a des enfants mineurs, le tribunal saisi de la demande les déclare soumis au régime de l'administration légale ou de la tutelle.

La déclaration de présomption d'absence produit également des effets, notamment, il confirme les effets du dépôt de la demande et les prolonge jusqu'à la déclaration d'absence.

Il faut noter que la présomption d'absence repose sur une présomption de vie, d'existence de la personne. Donc son retour est probable.

### *b. La déclaration d'absence*

Le jugement déclaratif de présomption d'absence est le point de départ de la deuxième phase. En effet, deux ans après son prononcé, il est possible de saisir le tribunal d'une demande de déclaration d'absence (art. 22 CF). Le jugement déclaratif d'absence est l'acte judiciaire par lequel une personne est juridiquement considérée comme absente. Elle repose sur l'idée de la forte probabilité qu'une personne qui reste quatre années sans donner de nouvelles à ses proches ne soit pas en vie. De ce fait, les intérêts de ces proches sont fortement pris en compte dans cette phase. Ainsi, l'absence déclarée est considérée par le législateur comme cause de divorce et le conjoint de l'absent est fondé à demander le divorce pour cause d'absence déclarée (art 166 C.F.).

En outre, les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont étendus. Suite à la déclaration d'absence, il peut accomplir des actes d'aliénation à titre onéreux des biens de l'absent. Toutefois, pour toute aliénation à titre gratuit, il devra faire expertiser le bien sur ordonnance du président du tribunal (art. 22 CF).

Il faut préciser que contrairement au droit français, la déclaration d'absence prévue par la législation sénégalaise ne vaut pas déclaration de décès. Celle-ci fait l'objet, selon le code de la famille, d'une réglementation spécifique.

### *c. La déclaration de décès*

C'est l'art. 23 CF qui indique la procédure à suivre pour obtenir un jugement déclaratif de décès. La procédure débute par l'introduction d'une demande de déclaration de décès devant le tribunal qui avait rendu le jugement déclaratif d'absence. Elle peut être introduite par tout intéressé dix ans après la réception des dernières nouvelles. Elle induit la réalisation d'une enquête complémentaire à la diligence du parquet (ministère public). C'est au vu des résultats de cette enquête que le tribunal pourra rendre le jugement déclaratif de décès, assimilé à un acte de décès. Ainsi, la date du prononcé du jugement est la date du décès et le dispositif du jugement est transcrit sur

les registres d'état civil du dernier domicile de l'absent, comme il l'est en marge de son acte de naissance et de son acte de mariage.

Le jugement déclaratif de décès comporte tous les effets que le décès de l'absent aurait produits : ouverture de la succession au lieu du dernier domicile de l'absent, fin des pouvoirs de l'administrateur provisoire, dissolution du mariage si le divorce n'avait pas été prononcé.

## 2. La disparition

Pour les hypothèses où les circonstances dans lesquelles la disparition est intervenue rendent le décès certain ou du moins infiniment probable, le législateur a consacré un régime spécifique, fondé sur le raccourcissement et l'allégement de la procédure.

Aux termes de l'article 16 al. 2, la disparition est la situation de la personne « dont l'absence s'est produite dans des circonstances mettant sa vie en danger, sans que son corps ait pu être retrouvé ». Ces circonstances sont un péril de mort rendant le décès vraisemblable sans que l'on puisse établir que ce péril a effectivement causé la mort, notamment en raison de l'absence de cadavre.

La requête est présentée d'office par le ministère public ou directement par tout intéressé (question d'O.P.) soit à titre individuel soit collectivement en cas de disparition de plusieurs personnes dans les mêmes circonstances (Cas du bateau Le Joola). Elle peut être introduite à tout moment (pas de condition de délai) auprès du tribunal du lieu de la disparition si celle-ci s'est produite sur le territoire sénégalais, sinon au tribunal régional de Dakar.

La requête est une demande en déclaration de décès de tout sénégalais disparu au Sénégal ou hors du Sénégal ; de tout étranger ou apatride disparu au Sénégal ou à bord d'un bâtiment ou aéronef sénégalais ou même à l'étranger s'il avait son domicile ou sa résidence au Sénégal.

Si le tribunal estime que le décès n'est pas suffisamment établi, il peut ordonner toute mesure d'information complémentaire, notamment une enquête administrative sur les circonstances de la disparition.

La date du décès doit être déterminée : c'est le jour de la disparition ou un autre jour en fonction des présomptions tirées des circonstances. Mention en est faite sur les registres de l'état civil du disparu (naissance, mariage).

Qu'il s'agisse de l'absence ou de la disparition, le doute sur l'existence de la personne et donc de sa personnalité a poussé le législateur à déclarer décédé l'absent et le disparu. Le doute ne le quitte pour autant pas en raison de la gravité de la décision prise. C'est ainsi qu'il a prévu le retour de l'absent et du disparu.

### 3. Le retour de l'absent ou du disparu

Le législateur sénégalais espère et envisage le retour de l'absent ou du disparu à toutes les étapes de la procédure. Il entraîne un certain nombre de conséquences patrimoniales et extra patrimoniales qui doivent être considérées selon que le retour survient avant ou après le jugement déclaratif de décès (art 27 et 28 CF).

#### a. *Au plan patrimonial*

Les effets du retour avant le jugement concernent exclusivement l'absent

- il reprend la totalité de ses biens sur sa demande
- des comptes lui sont rendus par l'administrateur provisoire
- mais les actes d'aliénation régulièrement conclus lui sont opposables.

Après le jugement, les effets concernent à la fois absent et disparu :

- il reprend les biens dans l'état où il les trouve
- les actes d'aliénation régulièrement passés lui sont opposables.

#### b. *Au plan extrapatrimonial*

Si le retour intervient après le jugement le nouveau mariage du conjoint ou le divorce éventuellement obtenu est opposable à l'absent.

Mais, que le retour (absent ou disparu) intervienne avant ou après le jugement, le régime de l'administration légale ou de la tutelle sur les enfants mineurs cesse.

Ainsi s'achève l'étude de l'existence de la personnalité juridique. Nous allons maintenant aborder la question de l'individualisation de la personne juridique pour pouvoir la distinguer de son semblable.

## Chapitre II : L'INDIVIDUALISATION DE LA PERSONNE

L'individualisation est un exercice de classement dans des catégories prédéterminées. Trois institutions permettent d'individualiser la personne physique et de l'identifier dans la vie sociale : son nom (§1), son domicile (§2) et son état civil (§3).

### Section 1 : LE NOM

Le nom est un élément de l'état de la personne. Il est composé de divers éléments et est soumis à un régime juridique spécifique.

#### *Paragraphe 1 : Les éléments constitutifs du nom*

Le législateur sénégalais détermine les éléments constitutifs du nom dont la réunion permet une identification de la personne : le nom patronymique ou nom de famille et le ou les prénoms.

##### *A. Le nom de famille*

Le nom de famille est attribué dans les conditions fixées par le Code de la famille. La réglementation prévue par le législateur permet d'identifier divers modes d'attribution selon la situation de famille, et notamment la filiation.

L'enfant légitime et l'enfant naturel reconnu par ses deux parents, l'enfant porte le nom de son père. En cas de désaveu de paternité, l'enfant légitime prend celui de sa mère (art. 3 CF)

Aux termes de l'article 4 CF, l'enfant naturel porte le nom de sa mère mais en cas de reconnaissance ultérieure par son père, il prend automatiquement le nom de celui-ci.

Lorsque la filiation de l'enfant est inconnue, l'article 5 dispose que le nom est choisi par l'OEC. Toutefois, le choix de ce nom doit être fait en sorte qu'il ne porte pas atteinte ni à la considération de l'enfant, ni à celle d'une quelconque personne. Cette attribution est dite administrative.

L'art. 6 distingue les modes d'attribution selon que l'adoption est plénière ou limitée. En cas de filiation adoptive plénière : le nom de l'adoptant est attribué à l'enfant

adopté. S'il s'agit d'une adoption par les deux époux, le nom du mari est donné à l'adopté. Notons que les enfants du mari adoptés par l'épouse de celui-ci conservent le nom de leur père. Dans le cas d'une adoption limitée, le nom de l'adoptant est ajouté au nom de l'adopté. Il existe cependant une exception : dans l'intérêt de l'enfant, il peut être uniquement attribué à l'adopté le nom de l'adoptant.

La femme mariée ne perd pas son nom patronymique par l'effet du mariage. Elle acquiert seulement la faculté d'user du nom patronymique de son mari, qu'elle peut substituer ou juxtaposer à son propre nom (l'article 7 CF). La femme séparée de corps conserve l'usage du nom de son mari sauf décision contraire du juge. L'usage du nom du mari se perd car il cesse avec le divorce, sauf décision contraire du juge.

### *B. Les compléments et accessoires du nom*

Il faut distinguer le prénom des accessoires du nom.

#### *1) Le prénom, complément du nom*

Le prénom est un élément complémentaire du nom permettant de distinguer diverses personnes qui peuvent avoir le même nom patronymique.

Le prénom est librement choisi lors de la déclaration de naissance. Il est donc soumis à la libre volonté des parents et il n'y a aucune restriction quant à son choix (art. 2 al. 3). Cette liberté de choix justifie que les personnes puissent avoir plusieurs prénoms.

Ces prénoms ne peuvent être modifiés que sur décision de justice. L'art. 9 prévoit en effet le changement de prénom par jugement prononcé par le tribunal départemental. Il ne peut cependant intervenir que s'il est justifié par un intérêt légitime ou en cas d'adoption, à la demande de l'adoptant.

#### *2) Les accessoires*

Ces accessoires sont le surnom et le pseudonyme. Aux termes de l'article 2 CF, ils ne font pas partie du nom essentiellement mais permettent de préciser l'identité de la personne.

Alors que le surnom est attribué par l'entourage pour désigner la personne, le pseudonyme est librement choisi par l'intéressé pour dissimuler sa véritable identité. Elle se fait donc désigner par un nom différent de son véritable nom qui donc n'est pas définitivement éliminé. Tel est notamment le cas des artistes, des écrivains, mais aussi, de plus en plus, des sportifs, notamment les lutteurs. Le choix d'un pseudonyme ne doit pas nuire aux intérêts d'autrui, en créant par exemple un risque de confusion.

## Paragraphe 2 : Le régime juridique du nom

Le nom, élément d'identification de la personne est soumis à un régime juridique dont les éléments portent sur son usage et sa protection.

### A. L'usage du nom

Le nom est obligatoire et immuable. Ces deux caractères président aux règles de l'usage du nom.

#### 1. Caractère obligatoire du nom

Le nom étant un institut de police, toute personne est tenue d'avoir un nom et d'en faire usage en se désignant et en se faisant désigner par lui. (Art. 8 CF). Il est également interdit à tous fonctionnaires et officiers publics de désigner une personne dans un acte autrement que par les prénoms et nom exprimés dans son acte de naissance.

#### 2. Immutabilité du nom

Ce principe implique le caractère définitif du nom attribué à la naissance. Ainsi, il en découle que nul ne peut porter de nom patronymique ni de prénoms autres que ceux exprimés dans son acte de naissance (art. 8 CF). De même, interdiction est faite aux

fonctionnaires et officiers publics de désigner « une personne dans un acte autrement que par les prénoms et le nom patronymique exprimés dans l'acte de naissance ». Toutefois, ce principe de l'immutabilité du nom est assoupli. En effet, le changement de nom comme celui de prénom sont possibles. Le nom traduisant l'état civil, un changement dans l'état peut entraîner un changement de nom. Ce changement peut être autorisé par décret. De même, le CF prévoit la possibilité de changer de prénom par voie administrative pour toute personne qui justifie d'un intérêt légitime ou en cas d'adoption.

## B. La protection du nom

Le nom fait l'objet d'une protection stricte. Il apparaît comme un droit subjectif. Ainsi, nul ne peut être privé d'en avoir. De même, il est reconnu à toute personne le droit d'agir en réclamation de son nom patronymique et celui de s'opposer à son usurpation et à son utilisation abusive par les tiers. Aux termes de l'article 11 CF, « Un intérêt, même purement moral, peut permettre à toute personne d'agir en réclamation de son nom patronymique et d'interdire à un tiers d'en faire usage.

L'usage abusif d'un nom patronymique et de tous les autres éléments d'identification de la personne engage, s'il y a préjudice, la responsabilité de son auteur ».

## Section 2 : LE DOMICILE

Elément de localisation géographique de la personne, le domicile vient compléter le nom comme instrument d'individualisation. Toutefois, la notion de domicile renvoie à des réalités juridiques différentes. Des lors, le domicile doit être distingué de ses succédanés.

### Paragraphe 1 : Le domicile

Le domicile constitue le lieu où est censée être une personne juridique au regard de la loi. C'est l'élément juridique qui permet de situer la personne dans l'espace, de la

localiser géographiquement. En tant qu'institution, il est obligatoire en ce sens que tout individu doit avoir un domicile afin d'être rattaché à un lieu donné. Le domicile se caractérise également par sa stabilité condition sans laquelle le rattachement ne se ferait pas à un point précis. Le domicile présente une certaine unité : une même personne ne peut avoir qu'un seul domicile pour des considérations de logique (on ne peut être localisé à plusieurs endroits à la fois) et d'organisation sociale (difficultés de localiser une personne en cas de pluralité de domicile). Enfin, le domicile est inviolable. L'inviolabilité du domicile est à rattacher à certains droits de la personnalité, notamment et spécifiquement au droit à la vie privée. Le principe est solennellement affirmé dans la constitution sénégalaise et le juge a l'obligation de la faire respecter.

Deux éléments seront analysés : la détermination du domicile et ses fonctions.

#### A. Détermination

Le législateur fait jouer un rôle majeur à la volonté de l'individu dans la détermination du domicile. Mais pour certains individus, la loi fixe d'autorité le domicile.

Aux termes de l'article 12 CF, "la personne est domiciliée au lieu de son principal établissement" c'est-à-dire le lieu où elle a ses centres d'activités. Ce lieu est librement déterminé par la personne et son choix peut faire l'objet d'un changement. Il importe cependant de préciser que, s'agissant d'une détermination volontaire du domicile :

- un individu ne peut fixer son domicile en un lieu où il n'aurait aucun établissement effectif. Son intention n'est efficace que lorsqu'elle se caractérise dans une installation de fait. Il faut donc la réunion de deux éléments : la matérialité (corpus) et l'intention (animus). il s'agit là d'une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (preuve de l'intention recours à des indices).
- une élection de domicile est possible. En effet, aux termes de l'article 15 CF, « pour une affaire ou activité déterminée, les parties peuvent convenir d'un lieu qui produira les effets du domicile ou seulement certains d'entre eux ». Cette possibilité est « une combinaison qui porte au maximum l'élément intentionnel, réduit au minimum l'élément matériel » Carbonnier op. cit. p. 77.

S'agissant de la détermination légale du domicile, elle concerne le mineur non émancipé et le majeur en tutelle. Pour ces personnes, un domicile de dépendance est déterminée et le doyen Carbonnier a pu écrire que « la loi fait dépendre du domicile d'une personne le domicile d'une autre personne, parce celle-ci, dans une certaine mesure dépend de celle-là » (idem p. 78). Aux termes de l'art. 13 CF, « sont domiciliés :

1°) le mineur non émancipé chez la personne qui exerce sur lui le droit de garde

2°) le majeur en tutelle chez son tuteur ».

Il faut également envisager la situation de certaines personnes exerçant certaines professions. Ainsi, il est admis que certains fonctionnaires disposent d'office d'un domicile déterminé par la loi. C'est le cas des fonctionnaires irrévocables (magistrats du siège) et qui donc ont leur domicile dans le lieu où ils exercent leurs fonctions. C'est également le cas des officiers ministériels (notaires, huissiers).

## **B. Fonctions**

La loi attache au domicile plusieurs effets juridiques. Elle lui fait un rôle de localisation de l'individu afin qu'il puisse exercer ses droits civils. Le domicile produit alors un rôle de centralisation juridique.

Pris comme lieu privé, le domicile exerce une fonction d'approche. A ce titre, il permet de poser une présomption de présence permanente de la personne. De fait, même si la personne destinataire d'un acte n'est pas effectivement à son domicile au moment où on l'y recherche, c'est à ce domicile, pris comme demeure, il est supposé y revenir. De la sorte, les actes de procédure sont portés à la connaissance de la personne par notification à son domicile (cette notification est appelée signification lorsqu'elle est faite par huissier de justice). De même, les dettes étant quérables, leur paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Retenu comme point d'un ressort territorial, le domicile exerce une fonction de rattachement à une compétence territoriale. Autrement dit, le domicile permet de rattacher la personne au ressort géographique d'une autorité donnée. En effet, la

compétence de chaque autorité est limitativement fixée dans l'espace. C'est le domicile qui permet de fixer pour chaque situation, l'autorité compétente, qu'il s'agisse d'une autorité judiciaire ou administrative. **Le tribunal du lieu du domicile du défendeur, le dernier domicile connu du présumé absent (demande de déclaration de présomption d'absence) ou de sa dernière résidence. en matière d'état-civil : les actes de l'état-civil doivent être établis dans le ressort territorial de l'une des parties (mariage par exp.).**

## Paragraphe 2 : Les succédanés du domicile : Résidence et autres

La multiplication des centres d'intérêts entraîne une multiplication des attaches territoriales. Pour prendre en compte cette évolution, il est possible de faire produire à certains centres un rôle secondaire dans la localisation de la personne. Il en est ainsi de la résidence et du domicile.

La résidence constitue le lieu où la personne demeure effectivement, pourvu que ce soit d'une manière assez stable et durable. Moins abstraite et plus réaliste que la notion de domicile, la résidence peut coïncider avec lui comme elle peut en être distincte (cas des résidences secondaires). Rien n'empêche une personne d'avoir plusieurs résidences c'est-à-dire des établissements en plus de son établissement principal. L'article 14 CF prévoit que lorsque le domicile de la personne est inconnu, la résidence en produit les effets.

L'habitation apparaît comme un diminutif, "un dégradé de la résidence ; c'est le lieu où l'on habite à un moment donné, les critères de stabilité et de fixité ne sont pas exigés. Elle peut coïncider avec la résidence et *a fortiori* avec le domicile ou bien en être distincte. Dans certaines circonstances, elle peut en produire les effets (art. 14).

## § 3 : L'ETAT CIVIL

L'état civil d'une personne décrit sa situation familiale, au regard de sa filiation et de son mariage.

L'état civil dépend donc des événements qui modifient cette situation familiale : naissance, décès, mariage, etc.... Ces événements seront enregistrés et constatés officiellement dans les registres de l'état civil.

## Paragraphe 1 : Composantes de l'état civil

Des critères de fond sont utilisés pour établir l'état de la personne. Certains sont d'ordre naturel et donc intrinsèques à la personne et d'autres d'ordre social et résultent de la situation de famille de la personne.

### A. Les éléments d'ordre naturel

Il s'agit du sexe et de l'âge.

#### 1. Le sexe

Le sexe opère un classement binaire dans la population. Il est un critère distinctif qui se manifeste par des signes familiers rarement équivoques : apparence corporelle, comportements vestimentaires (mais travesti / modernité). La différence de sexe est ainsi reconnue et le législateur en tient compte dans diverses situations :

- la mention du sexe est obligatoire dans l'acte d'état-civil (art. 52 CF). Ce sont les cliniques maternités qui font la déclaration. Il est repérable dès la naissance et de nos jours avec l'échographie même avant la naissance (yx) ;
- la différence de sexe est une condition de validité du mariage (11 CF, 101 CF).

Malgré cette prise en compte, la règle de l'égalité des sexes est de rigueur, même si dans certaines situations, il est patent que cette règle demeure un vœu pieux. Ainsi, la différence de sexe est un élément de différenciation au plan salarial de même qu'elle est un élément pris en compte dans le partage successoral dans les successions de droit musulman.

Mais tout n'est pas simple avec le sexe ! Des situations à problème existent et imposent au droit un regard particulier sur certaines questions liées au sexe. Il en est ainsi de

l'hermaphrodisme (phénomène biologique dans lequel la personne est morphologiquement mâle et femelle, soit successivement, soit alternativement. Il désigne une intersexualité, considérée comme une maladie sans problème de santé associé. Lorsqu'il est vrai, la personne a des chromosomes sexuels variables mais naît avec une ambiguïté sexuelle : il a à la fois un pénis érectile, un vagin et un utérus), l'homosexualisme, le transsexualisme.

Le transsexualisme met en évidence la complexification du sexe avec la prise en compte de composantes d'ordre physiologique, psychologique et social qui ne sont pas fixées à la naissance. Le sexe serait donc la juxtaposition de plusieurs éléments, anatomiques, génétiques, sociologiques et psychologiques. Lorsque ces éléments ne coïncident pas, notamment lorsque les facteurs anatomiques et génétiques font appartenir la personne à un sexe alors que du point de vue psychologique il en a un autre (l'individu éprouve le sentiment d'appartenir à l'autre sexe que son sexe biologique), on est en présence d'un cas de transsexualisme. Le recours à des interventions chirurgicales pour faire correspondre le sexe biologique et le sexe psychologique. Pour le juriste, la question est de savoir s'il faut rectifier les actes d'état civil de la personne pour prendre en considération cette évolution. La réponse est évidemment négative en raison du principe de l'immutabilité du sexe constaté dans l'acte d'état civil. (Il en va tout autrement en France où, depuis un arrêt de la Cour de cassation en date du 11 décembre 1992, le changement est possible dans certaines circonstances. JCP 1993 II 21991).

## 2. L'âge

Elément important de l'état des personnes, l'âge détermine le moment de la majorité. De nombreuses dispositions du droit y attachent des effets, généralement consacrés par des textes impératifs. Ainsi, de la date de naissance d'une personne dépendent des effets qui l'affectent dans son essence et dans son existence. Ainsi, l'âge influe de façon décisive sur le statut de l'individu. Une certaine doctrine distingue entre l'âge légal (permettant ainsi de distinguer différentes classes d'âge auxquelles il est affecté un

statut juridique approprié. Exemple : la distinction entre majeur et mineur selon que l'on a 18 ans révolus ou non) et un âge réel.

## B. Les éléments d'ordre social

Ces éléments d'ordre naturel concernent d'une part la filiation et d'autre part la situation matrimoniale.

La prise en compte de la filiation a une importance particulière sur la détermination du nom dont le statut de composante de l'état civil ne fait aucun doute.

La situation matrimoniale détermine l'état d'époux ou non de la personne. Est pris en compte le mariage, le célibat ou le divorce, le veuvage ou la séparation de corps. Cette situation familiale peut également avoir une influence sur le nom

## Paragraphe 2 : Caractères généraux

L'état des personnes relève de l'ordre public. **Affirmer le caractère d'ordre public de l'état civil, c'est reconnaître l'intérêt fondamental pour tout être humain de jouir d'un état civil, indispensable pour toute vie juridique, l'intérêt légitime des tiers et l'intérêt général d'une part pour la cause de l'identification et d'autre part pour les besoins de la démographie et de ses mouvements (natalité, nuptialité, mortalité).** Ce caractère d'ordre public se manifeste à travers l'impérativité de la règle, l'indisponibilité, l'imprescriptibilité et l'immutabilité de l'état de la personne.

### A. Impérativité

L'importance des règles déterminant l'état de la personne justifie leur impérativité. Les conditions d'acquisition d'un état sont fixées par la loi. Pour la plupart elles découlent de fait juridique dont la loi tire des conséquences (naissance, la majorité, le décès). Cependant certaines trouvent leur source dans des actes juridique (le mariage) ou dans des décisions de l'autorité publique, notamment de l'autorité judiciaire (divorce). L'impérativité implique le caractère obligatoire de l'état civil et son opposabilité à tous.

## B. Imprescriptibilité. Possession d'état

La règle de l'imprescriptibilité emporte traditionnellement deux conséquences : on ne perd pas son état par l'expiration d'un délai, quelle que soit sa durée ; on ne peut acquérir un état par l'écoulement d'un laps de temps. Cette dernière conséquence est cependant limitée par la prise en compte de la possession d'état. La possession d'un état consiste dans l'exercice de fait des prérogatives attachées à celui-ci, indépendamment du point de savoir si l'on en est vraiment titulaire. Voir pour les époux, l'article 137 CF, pour la filiation, l'article 197 CF

APPROFONDIR EN TD

## C. Indisponibilité

Affirmer l'indisponibilité de l'état, c'est proclamer que toute convention, cession entre vifs ou à cause de mort, transaction, renonciation à cause de mort ou renonciation contraire à l'état légalement imposé est nulle de nullité absolue. Il en est ainsi parce que « l'état n'est pas un objet qui soit extérieur à la personne ; c'est la personne elle-même, considérée dans ses rapports familiaux »<sup>1</sup>. En effet, l'état n'est pas consubstantiel à la personne mais lui est intimement attaché. En conséquence, elle ne peut s'en dépouiller ni en être dépouillée. L'état n'est pas un objet de propriété dont la personne disposerait librement. Lié à la personne, l'état n'est pas un élément de patrimoine. Il s'ensuit que l'état est indivisible et insaisissable.

## D. Immutabilité

Ce caractère implique l'impossibilité pour la personne de changer d'état. Mais cette impossibilité ne concerne que les différentes composantes de l'état. Est ainsi visé l'élément de l'état lui-même et pas uniquement l'élément biologique. Mais, il n'y a pas

---

<sup>1</sup> J. Carbonnier, La famille, T. 2, n° 268

une immutabilité absolue. En effet, sous certaines conditions, certains éléments de l'état donne lieu à des changements (situation de famille, nom).

Notons que la prise en compte de ce changement est extrêmement problématique lorsqu'il concerne le sexe et que le droit sénégalais ne le reconnaît pas. Autrement dit, une rectification des actes de l'état civil n'est pas possible en droit sénégalais pour faire correspondre le sexe déclaré et le sexe résultant du changement.

#### E. Caractères des actions d'état

Aux termes de l'article 94 CF « Toute personne, sauf disposition contraire de la loi, peut, par une action en réclamation d'état, faire établir que la loi lui confère un état différent de celui qu'elle possède actuellement. De même, tout intéressé peut, par une action en contestation d'état, mettre fin à l'état qu'une personne possède actuellement ». L'action d'état permet d'assurer la concordance entre la réalité et sa constatation officielle. Elle tend à faire reconnaître l'existence d'un état antérieur en ce qui concerne l'action en réclamation, à contester la réalité d'un état existant ou la modification d'un état antérieur et l'attribution d'un nouvel état par le jugement qui sera rendu. Ces actions relèvent de la compétence exclusive du juge civil et sont portées devant le tribunal régional.

Du caractère d'ordre public de l'état civil découle un certain nombre de conséquences qui affectent les actions d'état. L'article 97 CF dispose : « Les actions d'état sont d'ordre public. Nul ne peut renoncer d'avance à leur exercice. Une fois l'action intentée, seul un jugement passé en force de chose jugée peut y mettre fin. Tout désistement, acquiescement ou transaction est sans effet. Ces actions ne s'éteignent pas par prescription, encore que la loi fixe pour certaines des délais préfix à l'expiration desquels elles ne peuvent plus être exercées valablement. Toutefois lorsque l'action est intentée ou poursuivie dans un intérêt purement pécuniaire, les règles ci-dessus édictées ne s'appliquent pas ».

- Indisponibilité. Pas de transaction, pas de renonciation Acquiescement et désistement

- En principe les actions d'état sont imprescriptibles mais il existe des exceptions : les actions en nullités du mariage se prescrivent après un certain délai ; existence de délais préfix enfermant l'exercice de l'action dans des délais assez court)
- Caractère personnel
- Autorité absolue de la chose jugée

### Paragraphe 3 : La preuve de l'état des personnes

Aux termes de l'article 29 CF, « l'état des personnes n'est établi et ne peut être prouvé que par les actes de l'état civil ». « Les actes de l'état civil sont les écrits dans lesquels l'autorité publique constate, d'une manière authentique, les principaux événements d'où dépend l'état des personnes ». Ce caractère d'écrit public justifie l'existence d'un service public de l'état civil, service public qui détient le monopole de la rédaction des actes d'état civil. Il importe de souligner que ce monopole intervient en parallèle avec l'intervention des autorités religieuses dans la mesure où la plupart des événements devant impliquer la rédaction d'un acte d'état civil sont des événements religieux desquels le droit tire un certain nombre de conséquence juridique.

Il est donc important de mettre en évidence l'organisation de ce service public de l'état civil avant d'envisager la question de la force probante des actes de l'état civil.

#### A. Organisation de l'état civil

L'état civil (le service public) est un service public judiciaire. A ce titre, il est placé sous l'autorité du ministère de la justice. **Seront tour à tour abordées, l'étude du personnel du service, du matériel du service, de la surveillance du service et des actes de l'état civil.**

### 1) *Le personnel du service de l'état civil*

Il faut distinguer l'officier de l'état civil des particuliers amenés à collaborer avec lui.

#### ▪ L'officier de l'état civil

L'officier de l'état civil, c'est le fonctionnaire du service. Cette fonction est exercée par des personnes différentes selon qu'il s'agisse d'un centre principal ou d'un centre secondaire rattaché à un centre principal (art. 31 CF).

- Dans les centres principaux que sont les communes et les sous-préfectures. Dans les communes, c'est le maire ou la personne qu'il désigne qui assure les fonctions d'officier de l'état-civil (art. 31 al. 2). Dans les sous-préfectures, ces fonctions sont remplies par le sous-préfet ou à défaut par une personne sachant couramment lire et écrire le français et désigné par arrêté préfectoral (art. 31 al. 3).
- Dans les centres secondaires, les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies par une personne désignée par arrêté du préfet laquelle exerce ses fonctions sous le contrôle et la responsabilité de l'officier de l'état-civil du centre principal auquel son centre est rattaché. Le centre secondaire est créé par arrêté du Ministre de l'intérieur. Dans ce centre, l'officier de l'état civil reçoit les déclarations de naissance et de décès, constate les mariages mais n'a pas qualité pour les célébrer (art. 32 in fine).

L'officier de l'état civil ne fait que recevoir les déclarations qui lui sont faites par les particuliers.

#### ▪ Les particuliers

Ils interviennent à un moment ou un autre de l'établissement des actes de l'état-civil.

Ce sont :

- Les parties : ce sont les personnes dont l'acte crée ou modifie l'état civil. Leur présence n'est obligatoire que quand il s'agit d'un mariage. Pour le reste, elles

peuvent intervenir par l'intermédiaire d'un mandataire dûment autorisé - exp. : la reconnaissance de l'enfant naturel par le père ou la mère ;

- Les déclarants : les personnes sur la déclaration desquelles l'officier de l'état-civil établit l'acte. Exp. Naissance, décès - puisque l'intéressé ne peut le faire lui-même (art. 51 à 67 / art. 33 : les déclarants) ;
- Les témoins : les personnes qui certifient l'identité des parties et l'exactitude de leurs dires et vérifient que l'acte établi est conforme aux déclarations faites (exp. Mariage coutumier ou civil).

## **2) *Le matériel du service : Les registres et leur publicité***

Dans chaque centre de l'état-civil, il est tenu un registre spécial pour chaque catégorie d'actes (naissance, mariage, décès). Les registres sont ouverts le 1<sup>er</sup> janvier et clos le 31 décembre de chaque année (art. 40). L'acte de l'état-civil est directement inscrit sur le registre déjà préconstitué ou bien sur une feuille numérotée mobile, et l'ensemble sera ensuite relié. Le principe de la reliure a pour but d'empêcher les fraudes par antidate. Les registres sont dans tenus en double original (inscription sur deux registres qu'ont tous deux la même valeur juridique) : l'un est placé dans les archives du centre de l'état-civil, l'autre est envoyé au greffe du tribunal régional. Le registre ne peut être consulté que par les intéressés sauf s'il date de plus d'un siècle (intérêt historique).

L'article 47 prévoit la possibilité de délivrer des copies des actes à certaines personnes et sous certaines conditions dans le souci de garantir un minimum de discrétion et une insuffisance aux tiers. Les copies sont la représentation intégrale de l'acte. De fait, les registres restent entre les mains de l'administration, seules des copies peuvent en être délivrées.

## **3) *La surveillance du service***

La surveillance de l'état-civil est doublement assurée : D'une part par le juge du tribunal départemental et d'autre part par le ministère public.

#### **a) Le rôle du juge du tribunal départemental (art. 35)**

Le juge joue un rôle de vérification, de contrôleur. Le contrôle est obligatoire une fois par an et facultatif à chaque fois qu'il le juge nécessaire. Il devra pour cela se transporter dans les différents centres de son ressort pour vérifier les registres de l'état-civil de l'année en cours. Cette visite de contrôle doit être mentionnée sur les deux registres en cours de chaque catégorie d'acte. Et cette mention doit comporter l'appréciation générale de la tenue des registres.

Après la visite, le juge établit un rapport qu'il adresse à l'office de l'état-civil pour lui faire part de ses observations et en donne copie au ministère public.

#### **b) Rôle du ministère public (art. 36)**

Lors du dépôt de l'état-civil au greffe, le procureur de la république doit en vérifier l'état. Il dresse un rapport sur la tenue des registres et sur l'inspection du juge du tribunal départemental et l'adresse au Ministre de la justice. Il relève les irrégularités et les infractions commises et en poursuit la répression (exp. Acte en annulation).

#### **4) *Les actes d'état civil***

Il s'agit d'actes instrumentaires (des écrits) constatant les principaux faits ou actes juridiques relatifs à l'état d'une personne. Il en est ainsi de l'acte de naissance, de l'acte décès ou de l'acte de mariage dressés par l'officier de l'état civil. La réglementation de ces actes laisse apparaître le formalisme qui préside à leur élaboration. Les actes de l'état civil sont des actes solennels, authentiques rédigés par des officiers de l'état civil. Ainsi, l'inscription de l'acte sur les registres se fait selon une technique de rédaction qui comporte des mentions constantes exigées et selon la nature de l'acte, la présence de l'officier de l'état civil, des parties (ou déclarants) et éventuellement des témoins est parfois exigée (présence qui s'exprime par des signatures. Si l'un des composants ne sait pas signer, mention en est faite dans l'acte).

Selon la nature de l'acte et de l'évènement qu'il doit constater, les mentions diffèrent. Elles sont limitativement déterminées pour chaque type d'acte par la loi.

- acte de naissance
- certificat de naissance
- Acte de décès
- Acte de mariage
- livret de famille

#### **B. La force probante des actes de l'état civil**

Une force probante variable s'attache aux énonciations contenues dans les actes de l'état civil. Deux principes régissent cette valeur probatoire :

- Les actes de l'état civil font foi jusqu'à inscription de faux de l'officier de l'état civil dans les mêmes conditions que les autres actes authentiques. Autrement dit, pour les énonciations qu'il a constatées ou qu'il a pu vérifier.

Les énonciations relatives aux faits relatés par les déclarants font foi jusqu'à preuve contraire.

Les copies ont la même valeur que l'acte original si elles sont régulièrement délivrées. (art. 29).

### Chapitre 3 : Les droits de la personnalité

Définie dans son principe juridique et identifiée vis-à-vis de ses semblables, la personne dispose d'un certain nombre d'attributs. Pour le Doyen Carbonnier, il s'agit de prérogatives appartenant à toute personne, comme par droit de naissance, du seul fait d'être une personne. Une analyse fine de ces attributs de la personne permet de distinguer entre les droits de la personnalité *stricto sensu*, les libertés individuelles, le droit à l'égalité civile, etc.. Ces droits font l'objet d'une protection spécifique en raison de leur rattachement à la personne. Certains mécanismes de protection se rattachent au droit public, d'autres au droit civil. Ainsi, se comprend qu'aient pu se développer parallèlement un droit des droits de l'homme et un droit des droits de la personnalité. Les droits de l'homme, dits aujourd'hui droits fondamentaux (est-ce pour ne pas heurter la sensibilité du sexe dit faible ?) se réalisent à travers des droits-libertés (opposables à l'Etat) et des droits-créances. Les droits de la personnalité doivent concourir à l'épanouissement de la personne. Inhérents à la personne, ces droits sont protégés en eux-mêmes.

Les droits de la personnalité sont des droits extrapatrimoniaux. Ils ne sont pas appréciables en argent. Toutefois, ils peuvent avoir des incidences financières. C'est notamment le cas lorsqu'ils donnent lieu à une réparation en argent. De cette nature extra patrimoniale, il découle qu'ils sont incessibles, insaisissables et non susceptibles de renonciation.

La liste des droits de la personnalité n'est pas arrêtée. Nous en aborderons quelques uns, les plus courants, avant d'envisager la sanction des atteintes à ces droits.

#### Section 1 : De quelques droits de la personnalité

L'accent sera mis sur le droit à l'intégrité physique, le droit à la vie privée, le droit à l'image, les libertés civiles, le droit à l'honneur

## Paragraphe 1 : Le droit à l'intégrité physique

Les aspects essentiels du droit à l'intégrité physique ont été envisagés dans le cadre de l'étude du corps humain comme support de la personnalité. Nous procéderons cependant à un bref rappel des questions qu'il soulève.

Ce droit s'attache au corps humain, envisagé comme composante indissociable de la personne. Le droit à l'intégrité physique est un droit au respect du corps humain dans sa substance. Ce qui est visé, au-delà du corps en lui-même, c'est la personne humaine. Aussi, le droit à l'intégrité physique se traduit par l'affirmation de l'inviolabilité du corps et celle de son indisponibilité. L'inviolabilité du corps permet sa protection contre les atteintes des tiers. Elle se traduit par l'impossibilité de contraindre un individu à subir une atteinte à son corps, cette atteinte serait-elle justifiée par l'intérêt légitime d'un autre individu. L'indisponibilité du corps consacre une protection du corps humain contre le pouvoir de disposition de l'individu. Elle place le corps humain hors du commerce. Mais, il faut préciser qu'autant l'inviolabilité que l'indisponibilité du corps humain connaissent des exceptions.

## Paragraphe 2 : Le droit à la vie privée

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1949 proclame en son article 12 que « nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance... Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions et de telles atteintes ». Ce texte a vocation à assurer à toute personne la protection d'une sphère d'intimité. Ainsi, reconnaît-on également à chaque individu deux vies : une vie privée et une vie publique. LA question se pose de savoir quel est le critère distinctif ; qu'est-ce qui sépare les deux ? Au cœur de la vie privée, il y a la vie personnelle, les données personnelles (l'identité, la race, la religion, la santé, les orientations sexuelles) mais aussi les éléments de la vie sentimentale, conjugale, familiale.

Cette vie se déroule souvent dans le domicile, d'où l'affirmation du principe de son inviolabilité. Mais aussi celle du secret de la correspondance.

La vie privée doit être protégée contre toute immixtion. Cependant, celle-ci peut être autorisée. Pour la jurisprudence, « la personne privée a seule le droit de fixer les limites

de ce qui peut être publié ou non de sa vie intime, en même temps que les circonstances dans lesquelles ces publications peuvent intervenir ». Cette autorisation n'est pas forcément expresse.

### Paragraphe 3 : Le droit à l'image

Le droit à l'image a été consacré par la jurisprudence. C'est le droit pour toute personne d'interdire aux tiers qui n'y ont pas été expressément ou tacitement autorisés la reproduction et la publication de son image. L'atteinte au droit à l'image peut être admise dès la prise de l'image, avant même sa reproduction et sa diffusion. La légitimité de l'atteinte n'est pas un justificatif acceptable.

La difficulté à déterminer le domaine du droit à l'image a donné lieu à une casuistique particulière en jurisprudence. Ainsi, la réalisation de l'image d'une personne se trouvant dans lieu privé est subordonnée à son consentement. Le droit à l'image est moins étendu lorsque la personne est dans lieu public. En effet, en pareille occurrence, le droit à l'image doit être concilié avec d'autres impératifs. La reproduction d'une image prise en privée est également soumise à l'autorisation de la personne. Les solutions peuvent être autres s'agissant d'image prise en public et selon que la personne intéresse ou non l'actualité.

### Paragraphe 4 : Les libertés civiles

Elles concernent principalement la liberté de conscience, la liberté de déplacement et d'établissement, la liberté d'exercer la profession de son choix ou de ne pas en exercer du tout, la liberté du choix de la situation matrimoniale. La liste n'est pas exhaustive. A la vérité, aucune disposition expresse de la loi civile ne consacre ces libertés. Elles ont valeur de principes généraux du droit. C'est principalement la jurisprudence qui en assure la consécration pratique mais la protection qu'elle leur accorde n'est pas absolue. Concrètement, il s'agit souvent de valider dans les rapports privés, les limites que les actes juridiques apportent aux libertés civiles. Dans certaines circonstances, c'est la loi qui fixe les limites à ces libertés. Il en est ainsi notamment lorsque la loi détermine les conditions d'exercice d'une liberté déterminée.

## *Section 2 : La sanction de la violation des droits de la personnalité*

La protection des droits de la personnalité est principalement assurée au plan judiciaire. Lorsqu'il est saisi d'une violation de ces droits, le juge peut soit prononcer des sanctions pécuniaires soit prendre des mesures de publicité. Les deux sanctions sont parfois cumulables.

Les sanctions pécuniaires consistent en des dommages intérêts au profit de la victime de la violation ou de ses ayants droits. Il s'agit ici d'une réparation en équivalence du préjudice subi en application des règles de la responsabilité civile.

Les mesures de publicité consistent en des insertions dans des organes de presse afin de suivre les mêmes formes prises par l'atteinte. C'est principalement le cas lorsqu'il y a une atteinte à la vie privée ou une violation du droit à l'image.

## ***Sous-Titre 2 : La personnalité morale***

Le droit connaît deux catégories de personne juridique. A côté des personnes physiques, certains groupements se voient reconnaître par le droit la personnalité juridique. Ce sont les personnes morales. Cette reconnaissance se fonde sur le fait que le droit considère ces groupements comme formant chacun une unité, une entité dont l'existence est distincte des parties composantes. Cependant, tous les groupements n'ont pas la personnalité morale. Il en est ainsi de la famille, de la foule, d'un public, des indivisions, etc.

La personnalité morale est une technique au service du droit, à l'intention des personnes physiques.

Il importe de préciser les conditions dans lesquelles elles accèdent à la vie juridique et le régime que le droit leur applique. Ce sera l'objet du chapitre unique consacré à la reconnaissance et au régime juridique de la personnalité morale.

### **Chapitre unique : Reconnaissance et régime juridique de la personnalité morale**

La personnalité morale est une abstraction et la personne morale est un groupement doté de la personnalité juridique, donc apte à devenir titulaire actif et passif de droits subjectifs. Comme indiqué précédemment, tous les groupements de personnes ou de biens n'ont pas la personnalité juridique. Pourquoi ?

Et faut-il considérer que lorsqu'un groupement à la personnalité juridique, il est soumis au même régime que la personne physique ? Autrement dit, l'anthropomorphisme est-il absolu ?

Nous allons essayer de répondre à ces deux questions.

#### ***Section 1 : Reconnaissance de la personnalité morale***

Il est facile de déterminer les groupements auxquels la loi reconnaît expressément la personnalité civile. De même, il est possible d'identifier ceux auxquels elle refuse

expressément cette qualité. Mais dans le silence de la loi, existe-t-il des personnes morales autres que celles formellement reconnues comme telles par la loi.

### **Paragraphe 1 : Les personnes morales reconnues par la loi**

La loi peut créer des groupements dotés de personnalité juridique : elle les crée, les institue, les établit. Il en découle une distinction entre les personnes morales d'origine légale et les personnes morales constituées, conformément à la loi, mais par des personnes privées, par la volonté individuelle et auxquelles la loi, à certaines conditions reconnaît la personnalité civile.

#### **A. Les personnes morales instituées par la loi**

La création de telles personnes morales répond à un intérêt public. Cette origine étatique est la marque spécifique des personnes morales de droit public. Mais d'autres organismes à cheval sur la distinction du droit public et du droit privé existent.

- L'étude des personnes morales de droit public relève d'une autre discipline. Notons cependant qu'elles sont constituées par l'Etat et ses démembrements : les collectivités locales, les établissements publics (services publics érigés en entités autonomes et disposant d'un patrimoine)
- Les personnes morales de droit mixte : c'est une catégorie intermédiaire composée de personnes morales publiques soumises aux règles du droit privé et de personnes morales privées présentant un certain caractère de droit public. Les premières permettent à l'Etat d'accomplir son intervention dans le domaine économique alors que les secondes correspondent à une action des professions dont l'importance des intérêts collectifs justifie qu'elles revêtent certains traits de droit public. Ce sont surtout les ordres professionnels

## B. Les personnes morales constituées par la volonté de l'homme

Les particuliers ont la possibilité de créer des personnes morales en se groupant. Mais ils ne peuvent donner naissance qu'à des personnes morales de droit privé. Celles-ci sont de deux sortes : des groupements d'individus ou des groupements de biens.

- Les groupements d'individus qui constituent des personnes morales sont la catégorie la plus importante. Cette catégorie se subdivise en sociétés et en associations selon que le but poursuivi par les individus est pécuniaire ou désintéressé. La société est un groupement formé par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Notons qu'avec l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales, la société peut aussi être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne. La société peut être commerciale (activité commerciale ou forme commerciale : ou civile (activité à but lucratif mais n'a pas une forme commerciale ni un objet commercial). Les associations sont des groupements poursuivant un but autre que le partage de bénéfice ou la réalisation d'économie. Leur but est non lucratif. (Aux associations, on ajoute les congrégations religieuses et les syndicats professionnels qui tout en étant des variétés d'associations, ont reçu une condition juridique particulière.)
- Les groupements de biens qui constituent des personnes morales sont des fondations. La fondation est définie par le Doyen Carbonnier comme un acte juridique en vertu duquel une masse de biens est affectée à perpétuité à une œuvre d'intérêt général désintéressée. La fondation n'a la personnalité morale que lorsqu'elle est reconnue par décret d'utilité publique. Elle peut avoir un but charitable, culturel ou intellectuel. (Fondation SONATEL, Fondation Senghor,...).

## Paragraphe 2 : La reconnaissance de la personnalité morale en dehors de la loi

La controverse doctrinale doit être rappelée avant d'envisager les solutions prétorienne.

### A. La controverse doctrinale

De cette controverse qui a duré plus d'un siècle, il retenir deux thèses : celle de la fiction et celle de la réalité. Avant de les présenter précisons qu'une thèse négative, niant la notion de personnalité morale comme catégorie juridique autonome a pu être développée. Pour les tenants de la thèse de la négation (dont Planiol était le leader), il suffit de mettre en œuvre les catégories juridiques préexistantes comme la propriété collective ([ce sont les membres du groupement qui sont collectivement propriétaire et non le groupement lui-même](#)) ou le patrimoine d'affectation ([la personne morale recouvre en réalité un patrimoine sans sujet, impersonnel qui a pour support l'affectation de celui-ci à un but d'intérêt général](#)).

#### 1. La théorie de la fiction

La théorie de la fiction s'inscrit dans une philosophie essentiellement individualiste. Elle repose sur une opposition naturelle entre personne morale et personne physique. Seuls les individus, les personnes physiques ont une véritable personnalité. Mais comme il est impossible de méconnaître l'existence de groupements et d'intérêts collectifs, le détournement de la personnalité morale est utilisé pour rester fidèle aux principes de départ. Le groupement est personnifié comme s'il était une personne physique. Mais il n'y a là que fiction parce que le groupement n'est pas être vivant, distinct de ses membres et ne peut en réalité être titulaire de droits. Créations artificielles, les personnes morales sont des êtres purement fictifs : elles n'ont ni corps ni âme en dehors de la personnalité des membres qui les composent. Création pure de la loi, la personnalité est un bienfait de la loi, un cadeau que le législateur fait, dans sa souveraineté et selon son bon vouloir, aux groupements de son choix.

La conséquence en est qu'il n'existe pas de personnalité morale en dehors des groupements auxquels la loi reconnaît ou confère la personnalité civile. Autrement dit, il n'y a pas de personne morale sans texte et de l'autre côté, les fictions sont d'interprétation stricte c'est-à-dire qu'on ne saurait étendre les effets de la personne morale au-delà de ce que les textes ont prévu.

## 2. La théorie de la réalité

Cette thèse de la réalité est radicalement inverse à la théorie de la fiction. La réalité de personne morale existe en dehors de la volonté du législateur et s'impose à lui car les groupements collectifs sont des êtres sociaux dont le rôle est indispensable à la vie des Etats. Cette réalité est conçue de plusieurs façons par les tenants de cette théorie.

Pour les tenants de la théorie de la réalité organique, la personne morale est une réalité sociale, une réalité vivante, un corps animé par une volonté collective. Mais cette conception est critiquable car elle procède d'une confusion entre personne morale et groupe social (indivision, famille). Certains ont vu dans la personne morale une institution (Hauriou). Toutes les institutions ne sont pas des personnes morales mais la personne morale constitue l'institution la plus élaborée. La difficulté est de faire la différence ?

Pour les tenants de la théorie de la réalité technique, les personnes morales sont des êtres réels dont la réalité résulte de la réunion de deux séries d'éléments. Une personne morale est ordonnée à la défense d'intérêts collectifs distincts des intérêts individuels des membres du groupement. Mais, le groupement ne devient une réalité de la vie sociale que s'il organise. C'est cette organisation de base qui donne corps à la personne morale. L'accès à la personnalité morale est subordonné à l'existence d'une faculté d'expression collective des intérêts autour desquels ils sont centrés. La personne morale est une réalité non pas du monde sensible mais de la technique juridique.

C'est cette conception qui est consacrée aujourd'hui par la jurisprudence.

## B. Les solutions prétoriennes

Pendant longtemps, la jurisprudence a été favorable à la théorie de la fiction. Mais cette tendance s'est inversée au XXe siècle. Déjà, la Cour de cassation française avait affirmé dès 1891, à propos des sociétés civiles « qu'il est de l'essence des sociétés civiles, comme des sociétés commerciales, de créer au profit de l'individualité collective des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits propres de chacun de ses membres ». Mais, ce n'est qu'en 1954 que la Cour de cassation a pris position, consacrant dans un attendu fort remarqué la théorie doctrinale de la réalité technique de la personne morale. Elle a affirmé que « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, 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 ».

Depuis, cette jurisprudence est constante.

## ***Section 2 : Régime juridique de la personnalité morale***

Titulaire actif et passif de droits subjectifs au même titre que la personne physique, la personne morale a un statut juridique qu'il faut déterminer. Mais, il faut noter que chaque catégorie de personnes morales est soumise à un régime juridique particulier déterminé par le COCC ou par des lois spéciales. Et dans une même catégorie, les régimes peuvent différer. Cependant, un droit commun de la personnalité juridique des personnes morales existe. Elle s'articule autour de leurs règles d'existence, de leurs droits et obligation et de leurs attributs.

### **Paragraphe 1 : Existence de la personne morale**

C'est la question de la constitution et de la dissolution de la personne morale qu'il faut ici envisager.

La constitution d'une personne morale est une série d'actes juridiques pouvant se succéder sur une période plus ou moins longue. Toute personne morale doit avoir à sa base un acte juridique de fondation. Pour les personnes morales de droit privé, c'est de la volonté privée que provient cet acte. Mais cet acte doit être élaboré conformément

à la loi. Il faut notamment que ses éléments constitutifs soient réunis (ces éléments différent selon le type de personne morale). En outre, l'octroi de la personnalité juridique est subordonné à l'accomplissement de certaines formalités de publicité (immatriculation, déclaration, publication dans un journal légal...). Parfois, c'est l'intervention de l'Etat qui est requise.

En tant que sujet de droit, la personne morale peut agir juridiquement acquérir des droits, les exercer. Elle est capable. Mais sa capacité est définie par rapport à sa nature particulièrement.

D'un côté, sa capacité de jouissance est limitée : une limitation qui résulte de la nature des choses, de ce que la personne morale ne peut être totalement assimilée à une personne physique. Ainsi, elle ne jouit pas de certains droits extrapatrimoniaux comme le droit à l'intégrité physique, à la vie, en mariage. Mais il y a également une limitation quant à son objet ou domaine d'intervention en vertu du principe de la spécialité en ce sens que la personne morale ne peut accomplir que des actes qui correspondent à son objet et à son but tel qu'il ressort de la loi ou de ses statuts.

D'un autre côté, elle n'a pas la capacité d'exercice ; les actes juridiques qui l'engagent doivent être faits par son représentant légal. Ainsi, elle peut ester en justice (les intérêts doivent être nommément désignés).

Enfin, la dissolution de la personne morale renvoie à la problématique de sa mort. Dans le principe, les personnes morales ont une vocation théorique à durer indéfiniment. Mais la loi a apporté des limites. Ainsi, les sociétés ne peuvent avoir une durée de vie statutaire supérieure à 99 ans ; elles peuvent aussi connaître des transformations. Par ailleurs, l'Etat et la volonté privée peuvent intervenir dans la dissolution de la société. La loi peut abolir toute une série de personne morale et lorsque l'acquisition de celle-ci dépend de l'autorisation de l'autorité publique, le retrait de celle-ci entraîne la disparition de la personnalité morale. La juge peut aussi prononcer la dissolution d'une personne morale. Mais le rôle le plus normal dans la dissolution des personnes morales est joué par la volonté des intéressés. Celle-ci peut s'exprimer au préalable dans les statuts ou après coup, par une décision d'assemblée générale.

## **Paragraphe 2 : Droits et obligations de la personne morale**

### **A. Les droits de la personne morale**

Ayant une personnalité juridique différente de celle de ses membres, la personne morale est traitée lui-même comme titulaire de droits. Elle a ainsi un état articulé autour de droits extra-patrimoniaux et des droits patrimoniaux.

Dotée de certains attributs extrapatrimoniaux dans le but de l'identifier car toute personne juridique doit être identifiée, la personne morale a :

- un nom librement choisi par ses fondateurs et protégé de l'usurpation c'est la raison sociale (société) ou le titre (association) ;
- un domicile avec tous les effets attachés à cette notion quant à la compétence territoriale. Son principal établissement, c'est son siège social c'est-à-dire le lieu où fonctionnent les organes de direction et d'administration (non pas le centre de l'exploitation forcément);
- une nationalité avec les effets attachés à cette notion quant au droit applicable en cas de litige présentant un élément d'extranéité. En principe, la personne morale a la nationalité du lieu où se trouve son siège social.

Par ailleurs, la personne morale a un patrimoine distinct des patrimoines personnels de ses membres. C'est le principe de l'autonomie du patrimoine de la personne morale. Par conséquent, l'actif social est le gage exclusif des créanciers sociaux c'est-à-dire un créancier personnel n'a pas le droit de faire saisir des biens sociaux de même qu'un créancier social n'a le droit de faire saisir des biens personnels sauf lorsque la loi le prévoit (voir les sociétés de personnes : resp. personne indéfinie et solidaire).

### **B. Les obligations de la personne morale**

Parallèlement à ses droits, la personne morale a des obligations. Elle contracte et peut engager sa propre responsabilité du fait personnel, en raison des actes illicites commis par ses organes, ces actes étant considérés comme les siens propres. Dans certains cas, la responsabilité pénale de la personne morale peut être retenue.

## ***Sous-Titre 2 : La personnalité morale***

Le droit connaît deux catégories de personne juridique. A côté des personnes physiques, certains groupements se voient reconnaître par le droit la personnalité juridique. Ce sont les personnes morales. Cette reconnaissance se fonde sur le fait que le droit considère ces groupements comme formant chacun une unité, une entité dont l'existence est distincte des parties composantes. Cependant, tous les groupements n'ont pas la personnalité morale. Il en est ainsi de la famille, de la foule, d'un public, des indivisions, etc.

La personnalité morale est une technique au service du droit, à l'intention des personnes physiques.

Il importe de préciser les conditions dans lesquelles elles accèdent à la vie juridique et le régime que le droit leur applique. Ce sera l'objet du chapitre unique consacré à la reconnaissance et au régime juridique de la personnalité morale.

### **Chapitre unique : Reconnaissance et régime juridique de la personnalité morale**

La personnalité morale est une abstraction et la personne morale est un groupement doté de la personnalité juridique, donc apte à devenir titulaire actif et passif de droits subjectifs. Comme indiqué précédemment, tous les groupements de personnes ou de biens n'ont pas la personnalité juridique. Pourquoi ?

Et faut-il considérer que lorsqu'un groupement à la personnalité juridique, il est soumis au même régime que la personne physique ? Autrement dit, l'anthropomorphisme est-il absolu ?

Nous allons essayer de répondre à ces deux questions.

#### ***Section 1 : Reconnaissance de la personnalité morale***

Il est facile de déterminer les groupements auxquels la loi reconnaît expressément la personnalité civile. De même, il est possible d'identifier ceux auxquels elle refuse

expressément cette qualité. Mais dans le silence de la loi, existe-t-il des personnes morales autres que celles formellement reconnues comme telles par la loi.

### **Paragraphe 1 : Les personnes morales reconnues par la loi**

La loi peut créer des groupements dotés de personnalité juridique : elle les crée, les institue, les établit. Il en découle une distinction entre les personnes morales d'origine légale et les personnes morales constituées, conformément à la loi, mais par des personnes privées, par la volonté individuelle et auxquelles la loi, à certaines conditions reconnaît la personnalité civile.

#### **C. Les personnes morales instituées par la loi**

La création de telles personnes morales répond à un intérêt public. Cette origine étatique est la marque spécifique des personnes morales de droit public. Mais d'autres organismes à cheval sur la distinction du droit public et du droit privé existent.

- L'étude des personnes morales de droit public relève d'une autre discipline. Notons cependant qu'elles sont constituées par l'Etat et ses démembrements : les collectivités locales, les établissements publics (services publics érigés en entités autonomes et disposant d'un patrimoine)
- Les personnes morales de droit mixte : c'est une catégorie intermédiaire composée de personnes morales publiques soumises aux règles du droit privé et de personnes morales privées présentant un certain caractère de droit public. Les premières permettent à l'Etat d'accomplir son intervention dans le domaine économique alors que les secondes correspondent à une action des professions dont l'importance des intérêts collectifs justifie qu'elles revêtent certains traits de droit public. Ce sont surtout les ordres professionnels

#### D. Les personnes morales constituées par la volonté de l'homme

Les particuliers ont la possibilité de créer des personnes morales en se groupant. Mais ils ne peuvent donner naissance qu'à des personnes morales de droit privé. Celles-ci sont de deux sortes : des groupements d'individus ou des groupements de biens.

- Les groupements d'individus qui constituent des personnes morales sont la catégorie la plus importante. Cette catégorie se subdivise en sociétés et en associations selon que le but poursuivi par les individus est pécuniaire ou désintéressé. La société est un groupement formé par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Notons qu'avec l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales, la société peut aussi être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne. La société peut être commerciale (activité commerciale ou forme commerciale : ou civile (activité à but lucratif mais n'a pas une forme commerciale ni un objet commercial). Les associations sont des groupements poursuivant un but autre que le partage de bénéfice ou la réalisation d'économie. Leur but est non lucratif. (Aux associations, on ajoute les congrégations religieuses et les syndicats professionnels qui tout en étant des variétés d'associations, ont reçu une condition juridique particulière.)
- Les groupements de biens qui constituent des personnes morales sont des fondations. La fondation est définie par le Doyen Carbonnier comme un acte juridique en vertu duquel une masse de biens est affectée à perpétuité à une œuvre d'intérêt général désintéressée. La fondation n'a la personnalité morale que lorsqu'elle est reconnue par décret d'utilité publique. Elle peut avoir un but charitable, culturel ou intellectuel. (Fondation SONATEL, Fondation Senghor,...).

## Paragraphe 2 : La reconnaissance de la personnalité morale en dehors de la loi

La controverse doctrinale doit être rappelée avant d'envisager les solutions prétorienne.

### C. La controverse doctrinale

De cette controverse qui a duré plus d'un siècle, il retenir deux thèses : celle de la fiction et celle de la réalité. Avant de les présenter précisons qu'une thèse négative, niant la notion de personnalité morale comme catégorie juridique autonome a pu être développée. Pour les tenants de la thèse de la négation (dont Planiol était le leader), il suffit de mettre en œuvre les catégories juridiques préexistantes comme la propriété collective ([ce sont les membres du groupement qui sont collectivement propriétaire et non le groupement lui-même](#)) ou le patrimoine d'affectation ([la personne morale recouvre en réalité un patrimoine sans sujet, impersonnel qui a pour support l'affectation de celui-ci à un but d'intérêt général](#)).

#### 1. La théorie de la fiction

La théorie de la fiction s'inscrit dans une philosophie essentiellement individualiste. Elle repose sur une opposition naturelle entre personne morale et personne physique. Seuls les individus, les personnes physiques ont une véritable personnalité. Mais comme il est impossible de méconnaître l'existence de groupements et d'intérêts collectifs, le détournement de la personnalité morale est utilisé pour rester fidèle aux principes de départ. Le groupement est personnifié comme s'il était une personne physique. Mais il n'y a là que fiction parce que le groupement n'est pas être vivant, distinct de ses membres et ne peut en réalité être titulaire de droits. Créations artificielles, les personnes morales sont des êtres purement fictifs : elles n'ont ni corps ni âme en dehors de la personnalité des membres qui les composent. Création pure de la loi, la personnalité est un bienfait de la loi, un cadeau que le législateur fait, dans sa souveraineté et selon son bon vouloir, aux groupements de son choix.

La conséquence en est qu'il n'existe pas de personnalité morale en dehors des groupements auxquels la loi reconnaît ou confère la personnalité civile. Autrement dit, il n'y a pas de personne morale sans texte et de l'autre côté, les fictions sont d'interprétation stricte c'est-à-dire qu'on ne saurait étendre les effets de la personne morale au-delà de ce que les textes ont prévu.

## 2. La théorie de la réalité

Cette thèse de la réalité est radicalement inverse à la théorie de la fiction. La réalité de personne morale existe en dehors de la volonté du législateur et s'impose à lui car les groupements collectifs sont des êtres sociaux dont le rôle est indispensable à la vie des Etats. Cette réalité est conçue de plusieurs façons par les tenants de cette théorie.

Pour les tenants de la théorie de la réalité organique, la personne morale est une réalité sociale, une réalité vivante, un corps animé par une volonté collective. Mais cette conception est critiquable car elle procède d'une confusion entre personne morale et groupe social (indivision, famille). Certains ont vu dans la personne morale une institution (Hauriou). Toutes les institutions ne sont pas des personnes morales mais la personne morale constitue l'institution la plus élaborée. La difficulté est de faire la différence ?

Pour les tenants de la théorie de la réalité technique, les personnes morales sont des êtres réels dont la réalité résulte de la réunion de deux séries d'éléments. Une personne morale est ordonnée à la défense d'intérêts collectifs distincts des intérêts individuels des membres du groupement. Mais, le groupement ne devient une réalité de la vie sociale que s'il organise. C'est cette organisation de base qui donne corps à la personne morale. L'accès à la personnalité morale est subordonné à l'existence d'une faculté d'expression collective des intérêts autour desquels ils sont centrés. La personne morale est une réalité non pas du monde sensible mais de la technique juridique.

C'est cette conception qui est consacrée aujourd'hui par la jurisprudence.

## D. Les solutions prétoriennes

Pendant longtemps, la jurisprudence a été favorable à la théorie de la fiction. Mais cette tendance s'est inversée au XXe siècle. Déjà, la Cour de cassation française avait affirmé dès 1891, à propos des sociétés civiles « qu'il est de l'essence des sociétés civiles, comme des sociétés commerciales, de créer au profit de l'individualité collective des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits propres de chacun de ses membres ». Mais, ce n'est qu'en 1954 que la Cour de cassation a pris position, consacrant dans un attendu fort remarqué la théorie doctrinale de la réalité technique de la personne morale. Elle a affirmé que « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, 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 ».

Depuis, cette jurisprudence est constante.

## *Section 2 : Régime juridique de la personnalité morale*

Titulaire actif et passif de droits subjectifs au même titre que la personne physique, la personne morale a un statut juridique qu'il faut déterminer. Mais, il faut noter que chaque catégorie de personnes morales est soumise à un régime juridique particulier déterminé par le COCC ou par des lois spéciales. Et dans une même catégorie, les régimes peuvent différer. Cependant, un droit commun de la personnalité juridique des personnes morales existe. Elle s'articule autour de leurs règles d'existence, de leurs droits et obligation et de leurs attributs.

### **Paragraphe 1 : Existence de la personne morale**

C'est la question de la constitution et de la dissolution de la personne morale qu'il faut ici envisager.

La constitution d'une personne morale est une série d'actes juridiques pouvant se succéder sur une période plus ou moins longue. Toute personne morale doit avoir à sa base un acte juridique de fondation. Pour les personnes morales de droit privé, c'est de la volonté privée que provient cet acte. Mais cet acte doit être élaboré conformément

à la loi. Il faut notamment que ses éléments constitutifs soient réunis (ces éléments différent selon le type de personne morale). En outre, l'octroi de la personnalité juridique est subordonné à l'accomplissement de certaines formalités de publicité (immatriculation, déclaration, publication dans un journal légal...). Parfois, c'est l'intervention de l'Etat qui est requise.

En tant que sujet de droit, la personne morale peut agir juridiquement acquérir des droits, les exercer. Elle est capable. Mais sa capacité est définie par rapport à sa nature particulièrement.

D'un côté, sa capacité de jouissance est limitée : une limitation qui résulte de la nature des choses, de ce que la personne morale ne peut être totalement assimilée à une personne physique. Ainsi, elle ne jouit pas de certains droits extrapatrimoniaux comme le droit à l'intégrité physique, à la vie, en mariage. Mais il y a également une limitation quant à son objet ou domaine d'intervention en vertu du principe de la spécialité en ce sens que la personne morale ne peut accomplir que des actes qui correspondent à son objet et à son but tel qu'il ressort de la loi ou de ses statuts.

D'un autre côté, elle n'a pas la capacité d'exercice ; les actes juridiques qui l'engagent doivent être faits par son représentant légal. Ainsi, elle peut ester en justice (les intérêts doivent être nommément désignés).

Enfin, la dissolution de la personne morale renvoie à la problématique de sa mort. Dans le principe, les personnes morales ont une vocation théorique à durer indéfiniment. Mais la loi a apporté des limites. Ainsi, les sociétés ne peuvent avoir une durée de vie statutaire supérieure à 99 ans ; elles peuvent aussi connaître des transformations. Par ailleurs, l'Etat et la volonté privée peuvent intervenir dans la dissolution de la société. La loi peut abolir toute une série de personne morale et lorsque l'acquisition de celle-ci dépend de l'autorisation de l'autorité publique, le retrait de celle-ci entraîne la disparition de la personnalité morale. La juge peut aussi prononcer la dissolution d'une personne morale. Mais le rôle le plus normal dans la dissolution des personnes morales est joué par la volonté des intéressés. Celle-ci peut s'exprimer au préalable dans les statuts ou après coup, par une décision d'assemblée générale.

## Paragraphe 2 : Droits et obligations de la personne morale

### C. Les droits de la personne morale

Ayant une personnalité juridique différente de celle de ses membres, la personne morale est traitée lui-même comme titulaire de droits. Elle a ainsi un état articulé autour de droits extra-patrimoniaux et des droits patrimoniaux.

Dotée de certains attributs extrapatrimoniaux dans le but de l'identifier car toute personne juridique doit être identifiée, la personne morale a :

- un nom librement choisi par ses fondateurs et protégé de l'usurpation c'est la raison sociale (société) ou le titre (association) ;
- un domicile avec tous les effets attachés à cette notion quant à la compétence territoriale. Son principal établissement, c'est son siège social c'est-à-dire le lieu où fonctionnent les organes de direction et d'administration (non pas le centre de l'exploitation forcément);
- une nationalité avec les effets attachés à cette notion quant au droit applicable en cas de litige présentant un élément d'extranéité. En principe, la personne morale a la nationalité du lieu où se trouve son siège social.

Par ailleurs, la personne morale a un patrimoine distinct des patrimoines personnels de ses membres. C'est le principe de l'autonomie du patrimoine de la personne morale. Par conséquent, l'actif social est le gage exclusif des créanciers sociaux c'est-à-dire un créancier personnel n'a pas le droit de faire saisir des biens sociaux de même qu'un créancier social n'a le droit de faire saisir des biens personnels sauf lorsque la loi le prévoit (voir les sociétés de personnes : resp. personne indéfinie et solidaire).

### D. Les obligations de la personne morale

Parallèlement à ses droits, la personne morale a des obligations. Elle contracte et peut engager sa propre responsabilité du fait personnel, en raison des actes illicites commis par ses organes, ces actes étant considérés comme les siens propres. Dans certains cas, la responsabilité pénale de la personne morale peut être retenue.