

Concours : ENM - 3^{ème} concours

Epreuve : droit civil et procédure civile - composition

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Le nom, le sexe, le corps : la place de l'ordre public en droit des personnes

L'article 34 de la constitution réserve au législateur le soin de déterminer les règles relatives à l'état des personnes, c'est dire si la matière occupe une place particulière dans notre droit.

Pourtant, bien que le code civil s'ouvre sur un premier livre réservé aux personnes, celles-ci étaient envisagées par les rédacteurs du code civil de façon abstraite, en tant que sujets ou non dotés de la capacité juridique. En témoignage l'ordre public de l'état des personnes, particulièrement s'agissant du nom et du sexe, dont la finalité devait d'abord assurer l'identification^{ation} des individus aux fins de permettre la transmission du patrimoine. L'ordre public, dont la garantie est un objectif à valeur constitutionnelle mise traditionnellement en matière civile la garantie de l'intérêt général, au rang desquelles la sécurité, la tranquillité publiques occupent une place centrale. Ainsi, c'est essentiellement dans un esprit de recensement de la population que le législateur s'est attaché en 1804 à définir les règles d'ordre

public attachée à l'identité de la personne.

Mais en tant qu'il a pour finalité l'intérêt général, l'ordre public ne demeure pas insensible aux évolutions sociales et économiques qui le traversent. Ainsi la seconde guerre mondiale a eu pour effet d'infléchir une conception jugée de la personne abstraite pour prendre en compte sa dimension concrète. Ainsi la question de la dignité de la personne humaine a pris sa place dans l'ordre public et le respect du corps humain, garanti notamment aux articles 16 à 16-9 du Code civil traduit une conception renouvelée de la personne.

Les premières lois relatives à la bioéthique traduisent en 1994 le souci de protection de l'être humain et de son corps, en inscrivant dans le code civil les principes d'indisposabilité et d'inaliénabilité du corps humain.

Plus encore, cette conception renouvelée de la personne humaine, s'est également accompagnée d'une prise en compte croissante des droits subjectifs des individus, et le droit s'est attaché à reconnaître progressivement la personne non plus seulement dans sa spécificité d'être humain, mais également dans sa singularité d'individu désireux de disposer davantage de son corps et par là même de son état. Ainsi le droit civil a progressivement dû combler le principe d'indisposabilité de l'état des personnes avec la garantie des libertés individuelles. Cette conciliation parfois éprouvée s'est doublée d'une tension accrue entre le droit interne et le droit international, particulièrement européen. L'intégration du droit international dans le droit positif, hé de la dévolution au juge du respect des règles internationales par le jeu du contrôle de conventionnalité a joué un rôle central dans l'évolution de l'état des personnes. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué de jouer le rôle tantôt de conseil, tantôt d'arbitre du législateur et du juge, l'incitant à reconnaître davantage, au nom des libertés individuelles, une plus grande souplesse s'agissant des règles régissant le nom, le

sexe ou le corps humain. Le juge et le législateur n'ont pas été insensibles à ces influences européennes. Si la conception traditionnelle de l'ordre public en droit des personnes n'a pas totalement disparu (I) elle s'est profondément renouvelée et participe pleinement à la protection des libertés individuelles (II)

I - la conception traditionnelle de l'ordre public en droit des personnes

Cette conception traditionnelle de l'ordre public en droit des personnes se manifeste aussi bien s'agissant de l'indisponibilité de l'état civil (A) que de l'indisponibilité du corps humain (B)

A - L'indisponibilité de l'état civil

L'état civil est indisponible et demeure régi par des règles strictes.

D'une part, la déclaration de naissance est obligatoire, elle emporte inscription sur l'état civil, notamment le nom et le sexe de l'enfant (article 57 CC) et doit être effectuée dans les cinq jours de l'accouchement (55 CC). Cette obligation interdit de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

En ce sens, le Conseil constitutionnel a rappelé que la doubleté des énonciations relatives au sexe dans les actes d'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est "nécessaire à l'organisation sociale et juridique dont elle constitue un élément fondateur" (Première chambre civile 4 mai 2017).

L'indisponibilité de l'état civil obéit à un principe d'immutabilité du nom, lequel ne se perd pas par le non usage et dont le changement demeure soumis à des conditions strictes tenant notamment à la démonstration d'un intérêt légitime (art. 61).

La conception traditionnelle de l'ordre public s'agissant de l'état des personnes s'illustre notamment au regard des obligations qui pèsent sur l'officier d'état civil chargé de dresser, transcrire et rectifier l'état civil conformément aux règles prévues aux articles 35 et suivants du code civil. C'est notamment en raison de cette indisponibilité de l'état civil que les rédacteurs du code n'avaient pas envisagé la possibilité d'un changement de sexe. Lorsque cette modification a été admise pour les personnes transsexuelles, elle l'a d'abord été avec parcimonie, obligeant les personnes qui sollicitaient une modification de leur sexe dans leur état civil, à prouver le caractère irréversible de la transformation de l'apparence, ce qui avait notamment pour effet d'assujettir les personnes à la réalisation d'une opération stérilisante.

On le voit, l'indisponibilité de l'état des personnes vise à garantir la fiabilité et la cohérence de l'état civil et plus largement la sécurité juridique.

B - L'indisponibilité du corps humain

D'abord consacré par la jurisprudence puis par le législateur, l'indisponibilité du corps humain est énoncée aux articles 16 et suivants du code civil.

Cette indisponibilité vise à garantir à la fois le corps humain de la personne vivante (art 16-1) mais également celui de la personne décédée. Cette indisponibilité s'étend aussi bien aux éléments ou aux produits de corps qui ne peuvent se voir conférer une valeur patrimoniale.

Ainsi le code civil interdit les conventions visant à soumettre une personne à une expérimentation, à un prélèvement ou à la cession de produits de ~~celle-ci~~ ^{son corps}. Dans le même sens, le législateur interdit les conventions portant sur la gestation pour autrui. En outre l'euthanasie est interdite et les soins relatifs à la fin de vie sont strictement encadrés par la loi du 22 avril 2005, modifiée par la loi du 2 février 2016. Ainsi aucun traitement ne peut abréger la vie et seuls des soins permettant

Concours : ENM 3ème Concours

Epreuve : droit civil et procédure civile - composition

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



de soulager les souffrances de la personne peuvent être prodigués. Ce ne sont que dans des cas stricts, notamment lorsque la personne est assistée techniquement dans la mesure que peuvent être prises, par exception, des mesures destinées à interrompre cette assistance.

Cette conception traditionnelle de l'ordre public en matière d'état des personnes, si elle demeure, se trouve aujourd'hui renouvelée.

II La conception renouvelée de l'ordre public en droit des personnes

A mesure que la personne n'a plus été "seulement" entendue comme un être abstrait mais également comme un être physique singulier, la conception de l'ordre public s'est modifiée pour tendre vers la promotion des libertés individuelles et la reconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale.

A - La protection de la vie privée et familiale par le juge

Sous l'aiguillon de la Cour européenne des droits de l'homme, l'ordre public s'est progressivement modifié s'agissant de l'état des personnes. Non pas que l'immuabilité de l'état civil et l'indépendance du corps soient

des finalités déparées, mais elles doivent aujourd'hui s'accommoder d'autres impératifs, au rang desquels figurent le respect de la vie privée et de la vie familiale.

Tout le Cour européen des droits de l'homme a imposé que les Etats assurent les garanties imposées par la Convention. Notamment en transcrivant la filiation à l'état civil d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger.

Le Cour de Cassation est demeurée longtemps hostile à ces transcriptions, n'y voyant aucune atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale (Cour de Cassation Garin 2011). Par un revirement de jurisprudence opéré le 5 octobre 2018, l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation a finalement modifié la position. Elle considère désormais que la gestation pour autrui ne fait pas obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger.

Par une motivation qui elle veut désormais enrichie, la Cour de Cassation a d'ailleurs explicitement indiqué que les textes de droit internes régissent les règles relatives à l'état civil doivent être interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans le même sens, le Conseil d'Etat a reconnu que les règles qui imposent le principe de la fixité du nom pourraient être modulées au regard de motifs d'ordre affectif.

B - La protection de la vie privée et familiale par la loi

Le législateur a pris acte non seulement des évolutions sociales mais également des impératifs qui s'imposent désormais à lui, au regard de l'imprégnation du droit international dans l'ordre interne.

Ainsi la loi du 12 octobre 2015 est venue reformuler les conditions encadrant le changement de sexe, en n'exigeant plus la démonstration

du caractère irréversible de la transformation de l'apparence,
le législateur a ainsi explicitement exclu la stérilisation
des conditions exigées des personnes transgenres pour
l'obtention de la reconnaissance de leur identité. Le
nouvel article 61-1 précise en effet que le fait de ne
pas avoir subi des traitements médicaux, une opération
chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver
le refus de faire droit à la demande. De même le législateur
ferme à toute personne de, peiner par
anticipation, les soins médicaux de
la fin de vie.

Initialement destiné à identifier les personnes,
l'acte public s'est progressivement engagé dans
la reconnaissance de l'identité de chacun.
Cette évolution s'est faite par une appréciation
plus large des motifs non seulement de personne, de corps,
mais aussi de sexe et de nom. L'exemple du cas
humain est éloquent, si son respect continue à motiver
l'interdiction ^{de} la question pour autrui; c'est encore son
respect qui impose désormais une reconnaissance
plus aisée du changement de sexe.

Nº

.../...