

Bruno Petit, Sylvie Rouxel

Droit des personnes

Quatrième édition,
revue et actualisée

Presses universitaires de Grenoble

La collection «Droit en + » est dirigée par Stéphanie Fournier.

DANS LA MÊME COLLECTION

Conte Philippe, Fournier Stéphanie, Maistre du Chambon Patrick,
La responsabilité civile délictuelle, 4^e édition, 2015

Granet-Lambrechts Frédérique, Hilt Patrice, *Droit de la famille*, 2015,
5^e édition

Petit Bruno, *Introduction générale au droit*, 2015, 8^e édition

Mathieu Martial, Mathieu Patricia, *Histoire des institutions publiques
de la France. Des origines franques à la Révolution*, 2013, 2^e édition

Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2010, 7^e édition

Farge Michel, *Les Sûretés*, 2007

Souweine Carole, *Droit des entreprises en difficulté*, 2007, 2^e édition

Maistre du Chambon Patrick, *Droit des obligations. Régime général*, 2005

Montanier Jean-Claude, *Les régimes matrimoniaux*, 2006, 5^e édition

Simler Philippe, *Les Biens*, 2006, 3^e édition

Introduction

1. Étymologie

Le terme français « personne » provient du mot latin « *persona* » (issu de *per sonare* : « ce par l'intermédiaire de quoi le son se manifeste »), qui désignait le masque revêtu par les acteurs antiques au moment de leur entrée en scène. De cette étymologie se déduisent immédiatement deux conséquences.

La première est que la personnalité juridique constitue l'accessoire nécessaire sans lequel nul ne peut être admis sur le théâtre du droit : seules les personnes sont des sujets de droit aptes à jouer un rôle sur la scène juridique.

La seconde conséquence réside dans l'ambiguïté issue du dédoublement du personnage représenté et de l'acteur incarnant celui-ci : sur la scène juridique se joue un théâtre d'apparences où le masque de la personnalité désigne mais aussi dissimule parfois celui qui le porte.

2. Double sens de la personnalité

Cette ambiguïté conduit en outre à distinguer entre deux aspects de la personne et de la personnalité.

La personne est, avant tout et dans tous les cas, un *personnage stéréotypé* jouant sur la scène du droit un rôle convenu : le propriétaire, le créancier, l'employeur, le conjoint, l'enfant mineur... Simple support abstrait de prérogatives et de devoirs, la personne n'est alors définie que par ses rapports avec les biens et les autres personnes. En ce sens, la personnalité n'est rien d'autre que l'aptitude à être sujet de droit et rien n'interdit de reconnaître cette

aptitude non seulement aux êtres humains mais aussi à certains groupements (sociétés, associations, syndicats...) : ceux-ci sont alors, en tant que personnes morales, dotés d'une personnalité *a priori* identique à celle des individus personnes physiques.

Mais la personne est aussi, au moins s'agissant des êtres humains, un *acteur singulier* doté d'une originalité foncière. L'homme ne se réduit pas à son rôle social ; il se caractérise par les éléments et les valeurs qui le définissent en tant qu'être humain, le distinguent de tout autre et lui confèrent son irréductible individualité : son nom, son aspect physique, sa vie privée, ses convictions... En ce sens, la personnalité humaine est elle-même l'objet de droits tendant à l'affirmation et à l'épanouissement personnel de chacun.

3. Évolution et plan

Le droit des personnes a acquis en deux siècles une importance quantitative et qualitative inconnue au temps du Code civil. Schématiquement, ce développement s'est principalement manifesté selon deux axes.

Le premier, qui concerne les personnes physiques, se rattache à un certain *idéisme*. L'évolution des idées et l'influence aujourd'hui prépondérante de la philosophie des droits de l'homme ont déplacé le centre de gravité de la matière : ce qui importe dorénavant est de moins en moins le masque et de plus en plus l'acteur ; la personne humaine occupe le premier plan de la scène juridique. Le Code civil, longtemps muet sur le statut de la personne et les droits de la personnalité, consacre aujourd'hui à ces questions des dispositions que viennent compléter ou relayer de nombreux textes de droit interne ou international, spécialement la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée en 1950 par le Conseil de l'Europe (CSDH), parfois encore dénommée Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

Le second axe d'évolution, qui concerne les personnes morales, est au contraire empreint d'un certain *pragmatisme*. Le souci d'efficacité, notamment économique mais aussi sociale, a progressivement incité

la loi et la jurisprudence à rompre avec l'hostilité ayant inspiré le législateur révolutionnaire en admettant de plus en plus largement la personnification des intérêts collectifs. L'époque contemporaine a ainsi vu se diversifier et surtout se multiplier les personnes morales, parfois jusqu'à l'excès : trop souvent, l'acteur véritable se dissimule sous le masque de la personne morale.

Au-delà de l'évolution qu'a connue chacune de ces deux catégories, personnes physiques et personnes morales s'opposent sur de nombreux points, pour certains fondamentaux. Spécialement, alors que la personnalité des êtres humains est aujourd'hui reconnue comme une évidence, celle des groupements ne va pas toujours de soi. Et si la personne humaine constitue en quelque sorte le modèle de toute personnalité, il faut convenir qu'à bien des égards, ce modèle est inaccessible aux personnes morales : l'être humain sera toujours plus qu'une abstraction juridique.

Première partie : Les personnes physiques

Seconde partie : Les personnes morales

PREMIÈRE PARTIE

LES PERSONNES PHYSIQUES

4. Personnalité et capacité

La personne, en tant que personnage de la vie juridique, est présente sur la scène du droit, où elle joue son rôle. Elle est donc une entité juridique dotée non seulement de l'existence qui s'attache à la personnalité mais aussi de l'aptitude à agir que confère la capacité. Celle-ci permet en effet aux personnes de s'emparer des accessoires – les prérogatives juridiques – que le droit leur fournit, et ainsi de donner leurs répliques sur le théâtre du droit.

À la différence de celle des groupements (v. *infra*, n° 153 et s.), la capacité des personnes physiques est doublement générale : d'une part, elle est en principe reconnue à tout individu, sous réserve des incapacités édictées par la loi ; d'autre part, elle autorise en principe la jouissance et l'exercice de tous les droits, sans que l'individu puisse être *a priori* cantonné dans un emploi déterminé. La capacité des personnes physiques se prête donc mal à une présentation positive et ne peut guère être étudiée qu'en négatif, à travers l'examen des incapacités.

5. Délimitation et plan

Quant à la présente étude, elle sera limitée à la personnalité des êtres humains. Les personnes physiques sont en effet les êtres humains. Tous les êtres humains : depuis l'abolition de l'esclavage (en 1848 dans les colonies françaises) et la disparition (en 1854) de la mort civile, qui frappait autrefois les condamnés à une peine perpétuelle, la personnalité juridique est nécessairement reconnue à tout individu, sans distinction. Rien que les êtres humains : les animaux ne sont pas des personnes, sujets de droit (ce qui n'exclut pas leur prise en considération par le droit, spécialement le droit pénal, qui réprime les sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux, art. 521-1

et s. c. pén.) ; ils sont objets de droit (de propriété par ex.), en dépit de certaines tendances contemporaines à la personnification de l'animal. Ces tendances se manifestent tant en droit international (v. not. la « Déclaration universelle des droits de l'animal » élaborée par l'Unesco et la « Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie » adoptée par le Conseil de l'Europe) qu'en droit interne : depuis 2000, le Code rural et de la pêche maritime qualifie l'animal d'être sensible (art. L. 214-1) ; surtout, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, a inséré dans le Code civil, un nouvel article 515-14 aux termes duquel : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens. »

Cela étant acquis, il reste, pour étudier la personnalité des êtres humains, à répondre à trois séries de questions. La première est relative aux conditions de la personnalité : il suffira, à cet égard, de préciser de quelle manière le droit résout les difficultés et les doutes que peut susciter *l'existence* même de la personne. Les deux autres questions sont relatives aux conséquences de la personnalité. Sur ce point, deux idées se complètent. D'une part, les individus sont égaux *en droit*, et c'est pourquoi la personnalité produit des effets *constants* en dotant chacun *d'attributs* juridiques inhérents à la personne. Mais, d'autre part, les individus sont, *en fait*, placés dans des situations extrêmement diverses, que ce soit par l'âge, le sexe, la situation matrimoniale ou la nationalité. De cette diversité, le droit rend compte par la notion, essentiellement *variable*, d'*état* de la personne.

Chapitre 1 : L'existence de la personne

Chapitre 2 : Les attributs de la personne

Chapitre 3 : L'état de la personne

L'existence de la personne

6. Plan

S'agissant des personnes physiques, la reconnaissance de la personnalité juridique est en principe exclusivement fonction de données biologiques : là où vit un être humain, là existe une personne physique. Deux séries de difficultés doivent cependant être résolues.

D'abord, la frontière entre la vie et la mort n'est pas toujours d'une parfaite netteté. Il convient par suite de préciser à partir de quand et jusqu'à quand exactement le droit accepte de tenir la personne pour existante : c'est la question de la *durée de l'existence* (section 1).

Ensuite, il n'est pas toujours possible de savoir avec certitude si une personne – disparue par exemple à l'occasion d'une guerre ou d'une catastrophe naturelle – est vivante ou morte. La sécurité juridique ne peut, pourtant, se satisfaire d'une incertitude prolongée : c'est la question du *doute sur l'existence* (section 2).

SECTION 1 – LA DURÉE DE L'EXISTENCE

SOUS-SECTION 1 – LE COMMENCEMENT

7. Principe

Le principe est que la personnalité commence à la naissance. Dès cet instant, le nouveau-né est apte à devenir titulaire de droits et d'obligations. Il peut, par exemple, recueillir la succession de sa mère morte des suites de l'accouchement et, s'il vient lui-même à décéder

peu après, la transmettre à ses propres héritiers. L'acquisition de la personnalité est en outre indépendante de la déclaration de naissance faite à l'état civil (sur l'acte de naissance, v. *infra*, n° 109).

Une double *atténuation* vient cependant limiter la portée du principe : encore faut-il, pour accéder à la vie juridique, que l'enfant naisse vivant et viable. L'enfant *vivant* est celui qui a respiré : la preuve est aisée, il suffit de constater la présence d'air dans les poumons. L'enfant *viable* est celui que sa constitution rend apte à une vie durable. La notion est plus délicate, eu égard notamment aux progrès de la médecine. Quant à la preuve, elle pèse sur celui qui prétend que le nouveau-né n'était pas viable ; elle peut être faite par tous moyens et résultera le plus souvent d'expertises médicales.

8. Conséquence

Puisque la personnalité est acquise à la naissance sous la double condition que l'enfant soit né vivant et viable, ni l'embryon tout d'abord ni le fœtus ensuite n'en sont dotés et plusieurs exemples permettent d'illustrer cette règle. Premièrement, l'interruption volontaire de grossesse est autorisée (sans condition, avant la fin de la douzième semaine de grossesse et, à toute époque, en cas de péril grave pour la santé de la mère ou pour celle de l'enfant : art. L. 2212-1 et 2213-1 CSP). Deuxièmement, les embryons constitués *in vitro*, dans la perspective d'une transplantation (mise en œuvre d'une procréation médicalement assistée, plus particulièrement d'une fécondation *in vitro* et transfert d'embryon – FIVETE) peuvent être détruits s'ils ne sont pas utilisés (art. L. 2141-4 CSP). Enfin, pour la Cour de cassation, si à la suite d'un accident, une femme met au monde un enfant mort-né, le responsable de l'accident ne peut être condamné pour homicide involontaire sur la personne de l'enfant à naître (Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85973, Bull. ass. plén., n° 8. – v. aussi Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-86175, Bull. crim., n° 108 : « l'enfant n'étant pas né vivant les faits ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale »), et cette solution n'a pas été jugée contraire à l'article 2 de la CSDH reconnaissant le droit à la vie (CEDH Gde ch., 8 juill. 2004, n° 53924/00, Vo c. France).

L'absence de personnalité juridique n'exclut cependant pas la protection accordée à l'embryon comme au fœtus, qui « doit être reconnu comme une personne humaine potentielle qui est ou a été vivante et dont le respect s'impose à tous » (Comité consultatif national d'éthique, Avis du 22 mai 1984). Cette protection conduit notamment, sous peine de sanctions pénales (art. 511-15 et s. c. pén.), à interdire la conception et l'utilisation d'embryons à des fins commerciales ou industrielles (art. L. 2141-8 CSP) ou encore à encadrer de manière très stricte la recherche sur l'embryon (art. L. 2151-5 et s. CSP).

9. Extension

Le principe comporte en outre, à l'opposé, une importante extension : le point de départ de la personnalité juridique peut en effet être reporté au jour de la *conception* de l'individu.

Sur le fond, cette anticipation suppose remplir deux conditions. D'une part, elle doit être conforme à l'intérêt de l'enfant en lui permettant, par exemple, de recueillir une succession ou de recevoir une donation. C'est ce qu'exprime l'adage « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » (l'enfant conçu est réputé né chaque fois que son intérêt l'exige), expression traditionnelle d'une règle générale induite par les tribunaux de textes spéciaux (v. en particulier les articles 725 et 906 c. civ.). D'autre part, elle suppose un enfant né vivant et viable : la personnalité juridique de l'embryon n'est qu'une personnalité conditionnelle ou, plus exactement, il ne s'agit que d'une anticipation rétrospectivement accordée à une personne existante. On ne saurait dès lors se fonder sur la règle *infans conceptus* pour retenir un homicide à la charge de l'auteur d'un accident ayant entraîné la mort du fœtus et pas davantage pour critiquer la légalisation de l'avortement réalisée, sous certaines conditions et sous le nom d'interruption volontaire de grossesse, par les lois du 17 janvier 1975 et du 31 décembre 1979 (sur ces questions v. *supra*, n° 8).

Quant à la preuve, la détermination de la date de la conception repose sur deux présomptions énoncées par l'article 311 du Code civil.

La première est relative à la durée de la grossesse : le texte fixe un minimum de 180 jours et un maximum de 300 jours, ce qui permet de délimiter une période légale de conception de 121 jours (du 300^e au 180^e inclus). La seconde présomption est plus directement relative à la conception : celle-ci est présumée avoir eu lieu, à l'intérieur de cette période, au moment le plus favorable à l'intérêt de l'enfant. Par exemple, si une femme accouche 298 jours après le décès de son mari, l'enfant, réputé conçu l'un des deux jours précédant le décès, recueillera ainsi la succession du défunt. Ces deux présomptions sont cependant des présomptions simples, admettant la preuve contraire.

SOUS-SECTION 2 – LA FIN

10. Principe

La règle, symétrique de la précédente, est que la personnalité prend fin lors du décès, c'est-à-dire de la mort biologique de l'individu – indépendamment, ici aussi, de la déclaration de décès faite à l'état civil (sur l'acte de décès, v. *infra*, n° 110).

Cette règle ne comporte aucune véritable exception. D'une part, la personnalité ne cesse jamais avant le décès, l'esclavage et la mort civile ayant été abolis (v. *supra*, n° 5). D'autre part, la personnalité ne survit jamais au décès : la prétendue continuation de la personne par les héritiers n'est qu'une fiction technique dissimulant classiquement la transmission du patrimoine aux successeurs du défunt.

Cela ne signifie pas, cependant, que le droit ignore les morts. D'abord, le corps du défunt est protégé : le droit pénal réprime l'atteinte portée à l'intégrité du cadavre ou de la sépulture (art. 225-17 c. pén.) et, depuis la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, le Code civil précise que le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort (art. 16-1-1 ; v. *infra*, n° 29). Ensuite, la mémoire des morts est protégée par la répression des diffamations ou injures dirigées contre elle (L. 29 juill. 1881, art. 34). Enfin et surtout, le respect de leur volonté est assuré, qu'il s'agisse des contrats, en principe transmis aux héritiers (art. 1122 c. civ.),

ou des dispositions testamentaires, par lesquelles le testateur dispose de tout ou partie de ses biens ou de ses droits « pour le temps où il n'existera plus » (art. 895 c. civ.). Doit également être suivie la volonté relative, notamment, à l'organisation des funérailles (L. 15 nov. 1887, art. 3, sous réserve du respect des dispositions du Code général des collectivités territoriales – CGCT – qui n'autorisent que l'inhumation ou la crémation. – v. à propos de l'interdiction de la congélation ou cryogénisation, CE, 6 janv. 2006, n° 260307, Martinot et autres, Rec. Lebon, p. 8) ou au refus de subir un prélèvement d'organe *post mortem* (art. L. 1232-1 CSP, cf. *infra*, n° 35 et s.).

11. Applications

La mise en œuvre de la règle peut néanmoins se heurter, parfois, à des difficultés tenant à la contestation du décès, voire à sa définition juridique.

La question se pose avec une particulière acuité depuis que les progrès de la science médicale ont fait apparaître l'existence, entre la vie et la mort, des nuances longtemps méconnues. Elle se rencontre spécialement à propos du prélèvement d'organe *post mortem* (sur lequel v. *infra*, n° 35 et s.) : lorsqu'il est pratiqué en vue d'une greffe, celui-ci suppose en effet, pour des raisons évidentes de décence et d'efficacité, un décès qui soit à la fois certain et récent. Des garanties sont par conséquent instaurées, dans cette hypothèse, par les textes : le Code de la santé publique définit les critères et les examens permettant de s'assurer du décès (art. R. 1232-1 et s.) et prescrit l'établissement d'un « procès-verbal du constat de mort » par un ou plusieurs médecins n'appartenant ni à l'équipe effectuant le prélèvement ni à celle pratiquant la transplantation (art. L. 1232-4). De la même façon, la loi a dû réglementer de manière restrictive les recherches effectuées sur une personne en état de mort cérébrale (art. L. 1121-14 CSP).

Mais la question, plus générale, est aussi plus ancienne. À ce titre, elle inspire depuis longtemps la réglementation qui subordonne la fermeture du cercueil à une autorisation délivrée par l'officier de l'état civil sur production d'un certificat médical attestant du décès

(art. L. 2223-42 CGCT) et interdit de procéder à l'inhumation ou à la crémation moins de vingt-quatre heures après celui-ci (art. R. 2213-33 et R. 2213-35 même code).

SECTION 2 – LE DOUTE SUR L'EXISTENCE

12. Hypothèses

Le doute apparaît lorsqu'une personne disparaît sans que son corps soit retrouvé. Ce point commun recouvre toutefois deux situations juridiques différentes. Dans certains cas, l'individu a seulement cessé de donner de ses nouvelles, sans que des raisons particulières incitent à le croire mort plutôt que vivant : le doute est alors total ; c'est l'hypothèse de l'*absence* (sous-section 1). Dans d'autres cas, au contraire, la personne a disparu dans des circonstances telles que son décès est certain ou quasi certain : c'est l'hypothèse de la disparition (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 – L'ABSENCE

13. Notion et problème

L'*absent* au sens juridique du terme, est celui dont on ignore s'il est vivant ou mort : le doute est un élément de la définition de l'absence. Celle-ci doit donc être distinguée non seulement de la disparition (v. *supra*, n° 12 et *infra*, n° 19), mais aussi des situations qui ne laissent planer aucune incertitude sur l'existence de la personne. Il en est ainsi de l'*éloignement*, qui suppose une certaine durée (voyage ou incarcération par exemple), et aussi plus généralement, de la *non-présence*, simple constatation qu'une personne ne se trouve pas, à un moment donné, en un certain lieu.

Toute la difficulté est donc de savoir s'il faut traiter l'absent comme un vivant ou comme un mort. Sur ce point, la législation française a varié. Le Code civil avait organisé une procédure longue et complexe qui privilégiait les intérêts de l'absent, dont le retour n'était jamais exclu, au détriment de ceux de ses proches, conjoint et héritiers notamment. La loi n° 77-1447 du 28 décembre 1977, réformant les articles 112

à 132 du Code civil, a au contraire pris le parti d'assimiler l'absence au décès. La procédure peut cependant comporter deux étapes. La première, purement facultative, est celle de la *présomption d'absence* (§ 1) : l'intéressé est alors réputé vivant. Et ce n'est donc, en toute hypothèse, qu'au cours d'une seconde période que, par l'effet de la *déclaration d'absence* (§ 2), s'établit la présomption de décès.

§ 1 – La présomption d'absence

14. Conditions

L'ouverture de cette période nécessite une décision judiciaire constatant « qu'il y a présomption d'absence » (art. 112 c. civ.)

Sur le fond, cette décision suppose que la personne ait « cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles » (*ibid.*). Le texte ne fixe aucune condition de délai depuis le jour des dernières nouvelles, mais il appartiendra au juge d'apprécier le doute sur l'existence de la personne eu égard aux circonstances.

Quant à la procédure, deux possibilités se présentent. La présomption d'absence est en principe constatée par le juge des tutelles saisi d'une demande formée par les parties intéressées (conjoint, héritiers, créanciers...) ou par le ministère public (art. 112 c. civ.). Mais la constatation peut également être faite par le tribunal de grande instance à l'occasion d'une demande formée par le conjoint de l'intéressé sur le fondement des procédures organisées par les textes relatifs aux régimes matrimoniaux pour le cas où l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté (art. 122, al.1^{er}, c. civ.).

15. Effets

Les effets de la présomption d'absence s'inspirent d'un double souci.

La protection du présumé absent fournit la préoccupation principale : l'intéressé étant supposé vivant, il convient avant tout de sauvegarder ses intérêts dans l'attente de son retour. Ainsi, s'il avait droit, au titre du régime des retraites, à une pension de réversion, l'organisme

débiteur ne peut se prévaloir de la présomption d'absence pour s'exonérer de son versement (Cass. civ. II, 20 sept. 2005, n° 04-15998, Bull. civ., II, n° 228). Il peut par suite être nécessaire de confier à un tiers la gestion de ses biens. Il s'agira selon le cas : soit d'un mandataire désigné par l'intéressé lui-même avant son départ (art. 121, al. 1^{er}, c. civ.) ; soit, à défaut, de son conjoint usant des possibilités offertes par les régimes matrimoniaux (art. 121, al. 2, c. civ.) ; soit, à défaut de conjoint ou si ces possibilités ne suffisent pas, d'un administrateur désigné par le juge. Dans ce dernier cas, la représentation du présumé absent et la gestion de ses biens sont soumises aux règles applicables à l'administration légale sous contrôle judiciaire des biens des mineurs (art. 113 c. civ.).

Mais *l'intérêt de la famille* n'est pas pour autant négligé et le juge des tutelles reçoit notamment mission de fixer, en fonction de l'importance des biens de l'intéressé, les sommes qui doivent être affectées à l'entretien de sa famille et aux charges de son mariage (art. 114 c. civ.).

16. Fin

L'expiration de cette première période peut tenir à deux sortes de circonstances.

La présomption d'absence prend fin, d'abord, si l'incertitude vient à cesser, ou bien parce que le décès est finalement établi (*cf.* art. 119 c. civ.), ou bien au contraire parce que le présumé absent reparaît ou donne de ses nouvelles. Dans cette seconde hypothèse, l'article 118 du Code civil prévoit qu'il est, sur sa demande, mis fin par le juge aux mesures ci-dessus et que l'intéressé recouvre alors les biens gérés ou acquis pour son compte pendant cette période.

La présomption d'absence prend fin, ensuite, lorsqu'une incertitude persistante rend nécessaire le recours à la déclaration d'absence.

§ 2 – La déclaration d'absence

17. Conditions

La déclaration d'absence résulte d'une décision rendue, éventuellement après enquête, par le tribunal de grande instance saisi par tout intéressé ou par le ministère public (art. 122 c. civ.). Cette décision est soumise à deux séries de conditions.

D'abord, des délais sont ici imposés, dont l'objet est de confirmer la vraisemblance du décès. Une distinction est cependant nécessaire : si la présomption d'absence a été judiciairement constatée, le délai est de 10 ans à compter de cette constatation ; sinon le délai est de 20 ans à compter des dernières nouvelles. Mais, dans les deux cas, l'expiration du délai conditionne le jugement et non la requête, laquelle peut donc être présentée dans la dernière année du délai (art. 125 c. civ.).

Ensuite, des mesures de publicité sont requises, dans le dessein de porter la procédure à la connaissance de l'intéressé et des tiers. La publicité est, en premier lieu, relative à la demande : elle prend en principe la forme d'une publication d'extraits de la requête dans la presse locale (art. 123 c. civ.) et marque le point de départ d'un délai d'un an pendant lequel le jugement ne peut pas intervenir (art. 125 c. civ.). La publicité est, en second lieu, relative à la décision elle-même, publiée selon les mêmes modalités que la requête. Le dispositif du jugement est en outre transcrit sur les registres de l'état civil (art. 127 c. civ – sur l'état civil, v. *infra*, n° 103 et s.).

18. Effets

Le jugement déclaratif d'absence produit tous les effets d'un décès constaté (art. 128 c. civ.). Sur le plan patrimonial, la succession de l'absent est ouverte, ce qui entraîne en principe la fin des mesures prises pour l'administration de ses biens. Sur le plan personnel, le mariage de l'absent est dissous, avec cette conséquence que son conjoint « peut contracter un nouveau mariage » (art. 128, al. 3 c. civ.).

L'absent, désormais réputé décédé, peut néanmoins réapparaître (v. par ex. TGI Chaumont, 20 janv. 2011, Dr. fam. 2011, comm. 174,

J. Massip). Dans ce cas, l'annulation du jugement peut être poursuivie par le ministère public ou par tout intéressé – dont l'absent lui-même (art. 129 c. civ.). Les biens de l'absent lui seront alors restitués, mais dans l'état où ils se trouvent (art. 130 c. civ.) et, à moins que le jugement n'ait été obtenu par fraude, il ne peut réclamer ni les revenus ni les intérêts (art. 131 c. civ.). Quant au mariage de l'absent, il reste dissous (art. 132 c. civ.).

SOUS-SECTION 2 – LA DISPARITION

19. Notion

Le disparu, au sens juridique du terme, est celui dont la disparition s'est produite « dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, lorsque son corps n'a pu être retrouvé » (art. 88 c. civ.). Il peut notamment en être ainsi à la suite d'une catastrophe maritime ou aérienne, d'un incendie ou, encore, d'événements de guerre. La mort est alors quasi certaine mais la difficulté juridique tient au fait qu'en l'absence de corps, une marge d'incertitude demeure, qui s'oppose en principe à la constatation officielle du décès. Cette situation, initialement ignorée du Code civil, avait progressivement fait l'objet d'une réglementation parcellaire résultant d'une série de textes spéciaux. En tant que notion générale, la disparition a été introduite dans le Code civil (art. 88 à 92) par une ordonnance de 1945, remaniée par une autre ordonnance du 23 août 1958.

20. Régime

Eu égard à l'extrême vraisemblance du décès, la procédure est plus simple et plus rapide que celle de l'absence. Spécialement, aucun délai n'est ici requis.

La demande est présentée au tribunal de grande instance du lieu de la disparition ou, si celle-ci s'est produite hors de France, au tribunal du domicile du disparu. Cette demande peut être formée par tout intéressé et peut revêtir la forme d'une requête collective ; elle peut également émaner du ministère public et doit en toute hypothèse être transmise par lui (art. 89 et 90 c. civ.).

Le tribunal rend, éventuellement après enquête, un jugement déclaratif de décès tenant lieu d'acte de décès. La décision fixe la date de la mort et son dispositif est transcrit sur les registres de l'état civil (sur l'état civil, v. *infra*, n° 103 et s.). Quant à l'éventuel retour du disparu, il produirait les mêmes effets que celui de l'absent (art. 92, al. 2 c. civ. – v. *supra*, n° 18).