

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : ZXHHX873 FW Nombre de pages : 12

Concours : ENM - 1er Concours

Epreuve : Droit Civil / 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.



" Les phénomènes nouveaux comme le tatouage, la crémation ou bien la chirurgie esthétique ne doivent pas être vus comme des modes éphémères, mais comme les symptômes d'un changement anthropologique et civilisationnel majeur " explique Jérôme Fouquet dans son ouvrage L'Archipel Français (2019). Le droit civil, et plus précisément le droit des personnes, est directement traversé par ces évolutions dans le rapport au corps et à soi-même. La mutation de l'ordre public en est l'un des effets les plus représentatifs.

L'ordre public, énoncé dès l'article 6 du Code civil peut être défini comme l'ensemble des intérêts supérieurs auxquels on ne peut déroger particulièrement et qui sont protégés du ce fait par la loi, et par le juge. L'ordre public est donc une notion largement évolutive, et relative à un temps et à une société. La

N°

1/11

place de l'ordre public en droit des personnes
à suivre l'évolution de la personne juridique :

Tout d'abord, le code civil de 1804 confère une large portée à l'ordre public dirigé vers la stabilité de la personne, au nom des intérêts collectifs. Dans cette conception, la personne est davantage une abstraction juridique devant être identifiée par tous dans la société. Ainsi, son nom, son sexe doivent demeurer stables : l'état civil relève de l'acquis et ne peut être modifié qu'exceptionnellement. Cela s'explique d'une part par un impératif de paix social et de sécurité juridique, mais aussi en raison d'un contexte dans lequel les normes sociales, les bonnes mœurs priment sur les volontés individuelles et forment un ordre public socialement contraignant.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, et plus encore depuis les années 1990, la perception des corps et des personnes a évolué, faisant muter l'ordre public qui en découle. La personne n'est plus définie au nom de l'identification par le groupe, mais davantage de l'épanouissement individuel. Son régime juridique est plus adaptable, modulable... Le nom, comme le sexe et le corps sont de plus en plus les composantes choisies d'une identité vécue. A rebours de l'idée d'un effacement de l'ordre public, il convient de souligner son évolution, vers une protection nouvelle des volontés individuelles et de la notion émergente de dignité des personnes. L'essor de l'individualisme contemporain, la plus grande attention portée aux corps et à leur intégrité après les guerres du ~~XX~~ ^{XX} siècle et la multiplication des possibilités offertes par les technologies expliquent conjointement ces évolutions.

Dès lors, comment la mutation de l'ordre public en droit des personnes se manifeste-t-elle ?

Tout d'abord, il conviendra d'observer un déclin de l'ordre public traditionnel, dirigé vers les intérêts collectifs (I). Ensuite, sera analysé un essor d'un nouvel ordre public, protégeant les volontés individuelles et la dignité humaine (II).

I. Le déclin d'un ordre public traditionnel, dirigé vers des intérêts collectifs.

Si le déclin de l'ordre public traditionnel en droit des personnes est manifeste au regard du double mouvement de mutation et de patrimonialisation du nom, du sexe et du corps (A), cet ordre public est encore d'actualité et permet un contrôle des volontés et des conventions (B).

A. L'érosion manifeste de l'ordre public traditionnel en droit des personnes.

L'érosion de l'ordre public dirigé vers des intérêts collectifs et sociaux se manifeste d'une part quant aux atteintes à la stabilité de l'état civil des personnes, et d'autre part quant à l'amoindrissement du principe d'extra-patrimonialité.

Dans le code civil de 1804, la personne est une donnée immuable. Son identité est stable au nom de l'identification par tous. Pour cette raison, la possibilité d'un changement, sur le registre d'état civil, du nom ou du prénom n'était admise que de manière très restrictive et conditionnelle. Le régime de changement est assoupli et clarifié par la loi du 8 janvier 1993 qui érige "l'intérêt légitime"

en condition première à contrôler par le juge. Cependant, la loi du 18 novembre 2016 manifeste un déclin réel de l'ordre public et de sa protection par le droit à l'égard des changements de prénom. En effet, l'article 60 du code civil énonce désormais que "toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom". Ce n'est que subsidiairement, demandé par l'officier de l'état civil qu'un contrôle juridictionnel aura lieu. La déjudiciarisation contemporaine des modifications de l'état civil est révélatrice d'un déclin de l'ordre public au direction. D'autre part, il convient de comparer le droit actuellement en vigueur à l'égard de la modification de la mention du sexe à l'état civil par rapport à la position initiale de la Cour de Cassation pour constater la réalité du déclin de l'ordre public classique. Alors qu'en 1990, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de Cassation rappelait le principe d'immuabilité des personnes, et donc d'impossibilité de modifier son sexe à l'état civil, la loi du 18 novembre 2016 vient ouvrir largement cette possibilité en supprimant l'exigence posée par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation le 11 décembre 1992 d'avoir "subi un traitement médical-chirurgical". Encore une fois, le déclin de la protection de l'ordre public traditionnel est manifeste dans les évolutions récentes.

D'autre part, l'érosion de l'ordre public traditionnel se manifeste à travers une admission progressive d'entorses au principe d'extra-patrimonialité de la personne. Si des exceptions étaient déjà admises au XIX^e siècle, comme la vente de cheveux par exemple, celles-ci semblent se renouveler à travers l'admission de la vente d'éléments de la personnalité. En effet, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans son arrêt Bodas du 12 mars 1985 énonce que les principes traditionnels d'ordre public ne s'opposent pas à la conclusion d'un

Concours : ENM - 1er Concours

Epreuve : Droit civil / Protection 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.



accord portant sur l'utilisation de ce nom comme dénomination sociale ou nom commercial !

En définitive, l'enjeu de la patrimonialisation des éléments de la personnalité permet de saisir la dimension graduelle, mouvante de l'ordre public. Car si celui-ci est érodé dans certains domaines, il demeure particulièrement protecteur sous certains aspects, et toujours au nom d'intérêts collectifs traditionnels.

B. Le maintien relatif de l'ordre public traditionnel en droit des personnes.

Le maintien de l'ordre public traditionnel, c'est à dire s'exprimant au nom des intérêts collectifs et sociaux pour la stabilité du droit et de l'état des personnes se manifeste par un contrôle des volontés individuelles d'une part, et par un contrôle des conventions d'autre part.

Le mouvement d'ouverture à la mutabilité des personnes dévient précédemment doit être ici tempéré dans la mesure où le juge exerce un contrôle strict de l'ordre public traditionnel dans les domaines les plus intimes pour la personnes. Cela s'observe à l'égard de l'accompagnement par le droit des évolutions de société au sujet des

interruptions volontaires de grossesse. Si la loi Veil du 17 janvier 1975 ouvre la voie à la légalisation de l'IVG, c'est sur le fondement d'une liberté à disposer de son corps pour la femme. Cependant, dès 15 janvier 1975, le Conseil Constitutionnel apporte une réserve d'interprétation en énonçant la condition "d'un cas de nécessité". Aujourd'hui encore, l'IVG est contrôlée dans ses délais et dans son exécution. Le contrôle du juge des atteintes à l'ordre public traditionnel se manifeste également à l'égard des changements de nom. Si le régime du prénom est désormais régularisé, le juge doit encore apprécier l'intérêt légitime quant au changement de nom (art 61 Code civil).

Le maintien de l'ordre public traditionnel en droit des personnes est également d'ordre contractuel. Les dispositions annuelles selon lesquelles l'objet du contrat devait être certain, sa cause licite (ancien article 1108), ou bien que seules les choses dans le commerce peuvent être l'objet de conventions (ancien article 1128) demeurent d'une vive actualité. Ainsi, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de Cassation censure le 22 mars 2009 une clause de célibat sur le fondement de la liberté sexuelle. La clause stipulait en outre que l'épouse ne pouvant avoir de relations sexuelles avec autrui le temps de la liaison et après. D'autre part, les contrats portant sur la vente d'organes restent rigoureusement interdits au nom de la non-patrimonialité des corps, disposition d'ordre public. Les organes ne peuvent être cédés qu'au titre de dons. Enfin, l'ordre public ne permet pas aujourd'hui de conclure des contrats de gestation pour autrui (GPA). L'article 16-7 du code civil, issu de la loi dite de Bioéthique du 25 juillet 1994 et reprenant une position de principe appelée par la Cour de Cassation en 1991

exclut les gestations pour autrui sans conditions.

Cependant, les récentes prises de positions de la Cour de Cassation (le 3 juillet 2015 et le 5 juillet 2017), sous l'impulsion des arrêts Mennesson et Labegrie de la CEDH du 26 juin 2014 reconnaissant la possibilité de transcription à l'état civil de l'acte conforme à la réalité traduit l'évolution contemporaine relative à l'ordre public: celui-ci est davantage évalué à l'aune de l'épanouissement individuel de chacun.

II. L'essor d'un ordre public protégeant l'épanouissement personnel.

La protection nouvelle de l'épanouissement personnel se manifeste à travers une plus grande considération pour la volonté individuelle d'une part (A), et par l'affirmation d'un droit à la dignité d'autre part (B).

A. L'ordre public protégeant la volonté individuelle des personnes

Quant l'ordre public traditionnel protégeait une identité stable au nom de l'identification, l'ordre public émergent entend protéger le droit de chacun à mener une vie libre parmi ses semblables. D'une part cette conception est largement héritière de la conception de la vie privée par la CEDH; d'autre part sa manifestation dans le droit positif est largement encadrée par la loi Bioéthique du 29 juillet 1994 et par l'article 76 du Code civil.

L'influence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et l'interprétation de

N°

7./1.1)

son article 8 sont décisifs dans l'évolution contemporaine de l'ordre public à l'égard du droit des personnes. En effet, la CEDH comprend la vie privée dans un sens strict : droit à une intimité, mais aussi dans une acception large : droit de mener une vie tranquille parmi ses semblables. C'est une vie privée sociale. Sur ce fondement, la CEDH a constaté le 25 mars 1992 dans un arrêt Van Oosterwijk c/ Belgique une violation du droit à la vie privée dans le refus d'une transcription par la justice belge du sexe modifié médicalement. A travers cet exemple, et en raison au fait que la France ait adapté son droit aux exigences européennes, il convient de noter que l'ordre public nouveau protège désormais l'épanouissement personnel. Les évolutions contemporaines au sujet de GAA, sur un fondement du droit à connaître ses origines sont dans le même sens.

Peu de temps après ces évolutions majeures, le législateur français a entendu réaffirmer des dispositions d'ordre public permettant de raisonner la volonté individuelle, toujours au nom d'un meilleur épanouissement. C'est dans ce contexte que se situe la loi Bioéthique du 29 juillet 1994. L'ensemble de ses dispositions inscrites, aux articles 16 et suivants, sont dites d'ordre public selon l'article 16-3. L'esprit de la loi de 1994 est dans son ensemble une volonté d'affirmer la place nouvelle de l'ordre public en droit des personnes. Celui-ci n'est plus allié aux "bonnes mœurs", mais à l'impératif de respect des volontés. Par exemple, l'atteinte au corps en cas de nécessité médicale ne peut être acceptée que si l'intéressé donne son consentement, (article 16-3 code civil). La place accordée aux directives anticipées, et donc à la volonté dans la loi Claeys-Leonetti du 2016 révisant la loi de 2005 relative à la fin de vie montre la progression d'un ordre public sans cesse concilié avec la volonté des personnes.

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : ZXHHX873 FW Nombre de pages : 12

Concours : ENM - 1er Concours

Epreuve : Droit Civil / 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.



et la libre disposition de leurs corps.

Cette mutation de l'ordre public, dont le tournant fut résolument le début des années 1990 s'exprime aujourd'hui pleinement à travers l'affirmation d'un droit à la dignité.

B. L'ordre public protégeant le droit à la dignité des personnes.

La dignité semble être la nouvelle définition de l'ordre public en droit des personnes. Pourtant, cette notion reste difficile à appréhender. D'un part ses évocations sont larges et multiples ; d'autre part sa portée est réelle et affirmée.

Le terme de dignité est relativement récent en droit français. S'il figurait déjà en 1948 dans la déclaration universelle des droits de l'Homme, c'est par la loi du 29 juillet 1994 que la dignité intègre le droit civil (il figurait depuis 1980 dans le code pénal). L'article 16 du code civil énonce en effet que la loi "entend toute atteinte à la dignité". La loi du 29 juillet 1994 entend maintenir dans le code civil ces éléments de l'ordre public traditionnel : "Le corps humain est inviolable" ; "ses éléments ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial"

N°

9././.

(article 16-1). Cependant, son fondement est nouveau et le terme de dignité cherche à rassembler l'ordre public de protection avec l'ordre public de direction. L'ensemble du droit semble épouser cette direction, si l'on songe à la jurisprudence de 1995 Horsberg sur Orge du Conseil d'Etat estimant que la lacer de mains, quand bien même il serait consenti, est contraire à la dignité de la personne et à l'ordre public.

La manifestation du droit à la dignité renouvelle et renforce la protection attachée aux corps des personnes, nouvellement exposés par les bio-technologies. Cela s'exprime particulièrement aux confins de la vie. A l'égard de l'embryon tout d'abord : la Cour de Cassation opère une distinction tenue entre d'une part "un respect dû à l'être humain dès le commencement de sa vie" qui n'est pas applicable aux embryons fécondés *in vitro*, et d'autre part une nécessaire "protection de la personne humaine" exigée à l'article L 2141-3 du Code de la Santé Publique pour les mêmes embryons. A l'égard du cadavre d'autre part, la loi du 19 décembre 2008 énonce que "le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort" (article 61-1-7). Sur le fondement de la protection de la dignité, la Cour de Cassation a ainsi pu condamner une "exposition de cadavre", méconnaissant la dignité et la décence.

Ce dernier terme de "décence", justifiant celui de dignité rappelle la double exigence de l'article 6 du Code civil : "ordre public et bonnes moeurs". En effet, et pour conclure, il convient de rappeler que les atteintes à l'ordre public traditionnel sont celles qui témoignent la mutabilité naissante de l'état civil. Cependant, la loi et le juge continuent à opérer un contrôle rigoureux des volontés individuelles et des conventions pouvant porter atteinte à l'ordre public. Parallèlement à ce maintien relatif, émerge un nouvel ordre public

cherchant à protéger le corps, le sexe et le nom des personnes de manière plus conforme à leur identité vécue et à leur désir d'épanouissement personnel. Venant synthétiser ces mouvements, et cherchant à les rassembler, la notion de dignité promue par la loi du 25 juillet 1994 maintient les impératifs les plus fondamentaux de l'ordre public traditionnel et les lie étroitement avec les exigences de protection nouvelles.

En définitive la future révision des lois de Bioéthique, annoncée par le gouvernement cherchera à redéfinir l'ordre public du droit des personnes adapté aux enjeux les plus contemporains.

Nº

.../...