

Introduction

Les droits de la personnalité, comme d'autres droits¹, sont des droits existentialistes. L'existence (I) précède l'essence (II). Ce n'est qu'une fois cette double analyse menée que l'on peut s'interroger sur la défense (III) de ces nouvelles prérogatives.

I. L'existence des droits de la personnalité

A. *L'invention des droits de la personnalité*

L'invention des droits de la personnalité peut être présentée à partir des sources des droits. Plus précisément, nous pouvons nous attacher, tout d'abord, aux sources formelles des droits (A) pour savoir notamment qui en est l'auteur : la loi, le juge, la doctrine... Nous pourrions nous interroger, ensuite, sur les sources matérielles (B) pour connaître les forces créatrices (les données technologiques, philosophiques...).

1. Les sources formelles

1. Le silence des rédacteurs du Code civil. Les rédacteurs du Code civil ont totalement ignoré la catégorie des droits de la personnalité². Lindon l'exprime parfaitement dès la première page de son ouvrage : « Le code civil a consacré 174 articles aux successions, 194 aux régimes matrimoniaux et 20 aux murs et fossés mitoyens ; mais la loi n'a rien dit ni sur les moyens de défendre le nom patronymique, ni sur les droits

1. « Le droit commercial est un droit existentialiste : son existence précède son essence », Y. Guyon, Droit des affaires, Economica, Tome 1, n° 2.

2. L'histoire ne nous enseigne rien de plus. Sous le droit romain ou l'ancien droit, l'on ne trouve nulle trace des droits de la personnalité. Ceci se comprend aisément en présence d'individus perdus dans des clans, des familles, des communautés... A. Lefebvre-Teillard, Introduction historique au droit des personnes et de la famille, PUF, 1996, n° 30 et 43.

non patrimoniaux de l'auteur et de l'artiste... »¹. Tout au plus ont-ils ressenti le besoin de droits personnels. L'article 1166 du Code dispose ainsi que « les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Personne n'a pourtant jamais songé à ranger le droit au respect de la vie privée ou le droit à l'honneur dans cette catégorie. Cette absence s'explique aisément. La personne, tout d'abord, n'a jamais été envisagée en elle-même dans le Code civil. Elle n'apparaissait qu'au travers d'une existence sociale (sous un nom, avec un état civil, dans un état d'incapacité...)². Cela n'était donc pas propice à la reconnaissance des droits subjectifs. Ensuite et surtout, la personne n'était pas menacée comme elle l'est aujourd'hui³.

2. L'audace des juges. La reconnaissance des droits de la personnalité est avant tout le fait du juge. Une sorte de *Judge made law* à la manière des pays de *Common Law*⁴. L'expression des droits de la personnalité apparaît semble-t-il pour la première fois dans un arrêt *Lecoq* de la Cour de cassation du 25 juin 1902⁵. Dans cette décision, la Cour reconnaît en effet à l'auteur d'une œuvre de l'esprit : « la faculté, inhérente à sa personnalité même » de faire subir des modifications à sa création⁶. Cet arrêt fut précédé de quelques antécédents célèbres dont celui de l'affaire Rachel en 1858. Le tribunal civil de Seine admettait à l'occasion de la représentation des traits de la tragédienne alors décédée que « nul ne peut, sans le consentement formel de la famille, reproduire ou livrer à la publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, quelle qu'ait été la célébrité de cette personne, et le plus ou moins de publicité qui se soit attaché aux actes de sa vie ». Les juges poursuivaient en ajoutant que

1. R. Lindon, Les droits de la personnalité, Dalloz, 1974, n° 3.

2. Sur ce constat, J. Hauser, « Les difficultés de la recodification : les personnes » in Le code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, LexisNexis Litec, 2004, p. 203.

3. Cf. *infra*. n°4.

4. Il est vrai que des précédents existent et notamment aux États-Unis où Damuel D. Warren et Louis. D. Brandeis ont été les premiers à développer l'idée d'un right of privacy en 1890 dans la Harvard Law Review. Sur ces précédents, B. Beignier, Le droit de la personnalité, « Que-sais-je? » 1992 p. 46 et s. Pour des développements de droit comparé, cf. *infra*. n° 95.

5. Cass. civ. 25 juin 1902, DP 1903, 1, p. 5 concl. Baudoin et note Colin.

6. L'on reconnaît ici le droit au respect de l'œuvre de l'auteur aujourd'hui composante principale du droit moral. Or comme cela a été souligné, F. Pollaud- Dullian, « Droit moral et droits de la personnalité », JCP 1994, I, 3780 n° 14 « c'est le droit moral qui, semble-t-il, est l'ancêtre et le modèle des autres droits de la personnalité ».

« le droit de s'opposer à cette reproduction est absolu »¹. Ce jugement constitue la première pierre de l'édifice prétorien en matière de droit à l'image, que l'on nommait, à l'époque, droit sur la physionomie ou droit sur la figure humaine². Tout au long du XX^e siècle, et surtout dans les années 1950³, le juge ne cessera de consacrer de nouveaux droits de la personnalité : droit au secret, droit au nom, droit à la voix, droit à l'oubli... C'est à cette période également que l'Allemagne, en 1949, et la Suisse, en 1954, consacrent un droit général à la personnalité⁴. L'expression « droits de la personnalité » se retrouvera enfin dans le rapport de la Cour de cassation de 1968, à la veille de la première grande loi reconnaissant le droit au respect de la vie privée.

Le législateur n'a certes pas été totalement absent dans la consécration des droits de la personnalité avant cette loi du 17 juillet 1970. Le droit à l'honneur est ainsi protégé depuis l'adoption de la loi de 1881 sur la presse au travers (notamment) de la répression de la diffamation. Il faudra toutefois attendre les années 1970 pour que ce droit, de nature pénale, soit envisagé comme un droit de la personnalité par la doctrine⁵. C'est également dans cette période (le 11 mai 1868) que le législateur utilisera pour la première fois la notion de vie privée en affirmant que « toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de vie privée constitue une contravention »⁶. Nous verrons toutefois que ce texte n'a pas été repris par la loi de 1881. La reconnaissance des droits de la personnalité est donc avant tout jurisprudentielle.

3. La systématisation de la doctrine. La reconnaissance des droits de la personnalité est donc avant tout jurisprudentielle et doctrinale. Le travail de la doctrine a été en effet essentiel dans l'identification de ces nouveaux droits. Dans un premier temps, ces prérogatives furent présentées en 1909 par Perreau dans un article publié à la *Revue trimestrielle de droit civil* : « Des droits de la personnalité »⁷. Pour cet

1. Trib. civ. Seine, 16 juin 1858, DP 1858, Somm. 62; Ann. propr. ind. 1858, p. 250.

2. H. Fougerol, *La figure humaine et le droit*, Paris, Rousseau, 1913.

3. Pour une présentation complète de cette jurisprudence, cf. R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, Dalloz, 1974.

4. Avec une différence toutefois entre l'Allemagne et la Suisse. Pour l'Allemagne, la reconnaissance est le fait de la loi fondamentale de 1949 (art. 2) ; pour la Suisse, il s'agit d'une décision de la Cour fédérale du 25 mars 1954.

5. Au moment de la systématisation proposée par Kayser,

6. Article 11 de la loi du 11 mai 1868 (D. 1868, IV, p. 62)

7. E.-H Perreau, « Des droits de la personnalité » RTD civ. 1909, p. 501.

auteur, il s'agissait avant tout d'étudier dans cette « matière touffue » gouvernée par la responsabilité civile, la distinction des droits de la personnalité et des droits patrimoniaux; les droits de la personnalité étant considérés comme des droits « hors des atteintes de la volonté humaine »¹ (et donc non patrimoniaux). Roger Nerson dans sa thèse intitulée « Les droits extra patrimoniaux »² va définitivement ancrer ces droits de la personnalité dans cette nature extra-patrimoniale. Reprenant en partie les idées de son maître Roubier il appréhendera en outre les droits de la personnalité comme des droits « sanctionnateurs » fondés sur l'article 1382 du Code civil. « L'article 1382 du Code civil qui confère à l'individu ayant subi un dommage un droit sanctionnateur de moyen, peut assurer la protection des biens de la personnalité, en cas d'atteinte portée à l'un d'entre eux »³. L'on sait en effet que pour Roubier les droits de la personnalité n'étaient ni des droits, ni des droits subjectifs. Dans la préface de la thèse de Roger Nerson, l'éminent auteur soulignait que cette catégorie des droits de la personnalité était une des « théories les plus absurdes du droit civil », dans laquelle il ne voyait que « des droits fantômes conçus par des imaginations dérégées ». La personnalité est protégée par une action en justice (une action en responsabilité civile) sans qu'il soit besoin de constater au préalable l'existence d'un droit antérieur. Nerson fera preuve de plus de nuances en reconnaissant que l'application répétée par le juge d'un droit sanctionnateur peut donner naissance à un droit déterminateur c'est-à-dire à une prérogative définie avant même toute atteinte⁴. Nous verrons que cette idée est essentielle et que les droits de la personnalité peuvent difficilement être aujourd'hui réduits à des droits sanctionnateurs établis dans le seul cadre de la responsabilité civile délictuelle. Dépassant cette discussion doctrinale, Kayser dressera une liste des droits portant sur la personnalité en observant attentivement la jurisprudence⁵. Cette liste, qui inspire encore de nombreux auteurs, nous semble à bien des égards dépassée.

1. Article précité p. 517.

2. R. Nerson, Les droits extra-patrimoniaux, Thèse Lyon, 1939, préf. P. Roubier.

3. *Op. cit.* n° 174.

4. *Op. cit.* n° 163.

5. P. Kayser, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971 p. 445 et s.

2. Les sources matérielles

4. Le déploiement de la puissance technologique. Plusieurs sources matérielles ont concouru à l'émergence des droits de la personnalité. La première est très certainement technologique¹. Afin de libérer l'homme des forces de la nature, celui-ci a été invité par de nombreux philosophes (Descartes en premier lieu²) à s'en rendre possesseur. Le message a bien été reçu au point que l'homme a transformé cette nature par l'industrie de la technique³. Dans les années 1960, ce sont ainsi développés tous les moyens de captation et de reproduction de la vie privée. L'évolution s'est poursuivie dans les années 1990 avec le développement des biotechnologies. À partir des années 2000, la diffusion de l'Internet a confirmé ce mouvement de déploiement de la puissance technique de l'homme. Les droits de la personnalité sont alors nés en réaction à ces dangers⁴ pour l'homme face à la presse, à la médecine, à l'Internet...

5. Les soubassements philosophiques. Les droits de la personnalité ont également été favorisés par la philosophie du subjectivisme et du personnalisme. Notre droit moderne est en effet marqué par le subjectivisme⁵. Il se pense comme un système qui part du sujet vers les choses et non l'inverse. « C'est pourquoi il n'y a plus de personnes sans droits, comme il n'y a plus de droits dans les choses (*in re*) mais

-
1. L'émergence des droits de la personnalité a été favorisée par bien d'autres facteurs dont celui de l'ouverture de l'espace social à l'individu. La personne vivait traditionnellement autour du foyer familial. Les mutations économiques vont exposer cette personne à de nouveaux espaces d'échanges, de travail. Les zones domestiques, comme cela a été montré par Habermas (J. Habermas, « L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise », Paris, Payot, rééd.) se dilatent dans un espace public où la personne perd la maîtrise. Les droits de la personnalité (et le droit au respect de la vie privée surtout) sont très certainement une réponse à cette dépossession des personnes.
 2. Descartes, « Discours » 6^e partie.
 3. Une technique qui lui échappe souvent comme cela a bien été montré par Paul Ricoeur (« L'aventure technique et son horizon planétaire », « Congrès du christianisme social », Revue Esprit 2006 p. 98 et s) : « Si la puissance comme le progrès sont désormais entrés dans une ère planétaire, ils ne sont pas exempts de nombreuses contradictions. Le progrès était censé apporter une puissance de libération de l'homme sur la nature, et de lui-même, en réalité, il est devenu indifférent aux hommes ». En somme cette technique conduit l'homme vers des « Chemins qui ne mènent nulle part » (Heidegger, Gallimard, 1962).
 4. Un auteur a depuis les années 1970 constamment pointé ces dangers (non sans parfois quelques exagérations) : B. Edelman, *La personne en danger*, PUF, 1999, 1^o éd.
 5. J. Dabin « Droit subjectif et subjectivisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 21

des droits des personnes sur les choses (*ad rem*) »¹. Gény l'a exprimé admirablement bien. Pour lui, les droits de la personnalité sont agencés autour de « prérogatives inhérentes à la personne, et consistant en puissance, dont elle est investie, pour assurer en quelque façon sur elle-même, l'épanouissement de ses intérêts propres, vie, intégrité corporelle, individualité, liberté, dignité, honneur, intimité etc. »². Le personnalisme d'Emmanuel Mounier³ est très certainement une seconde source d'influence des droits de la personnalité. Prônant une philosophie de la valeur humaine, cette doctrine souhaite réagir à l'encontre de la philosophie qui fait de l'homme un être abstrait et désincarné. L'analyse doit être recentrée sur la personne concrète et cette personne doit être protégée dans son identité. « Si la personne est dès l'origine mouvement vers autrui, être-vers », soulignait Mounier, « sous un autre aspect elle nous apparaît caractérisée, en opposition aux choses, par le battement d'une vie secrète où elle nous semble incessamment distiller sa richesse »⁴. La doctrine du personnalisme déplace le débat (juridique) de l'homme à la personne, des droits de l'homme aux droits de la personne. Il ne reste plus qu'à isoler au sein de ces droits de la personne, les droits de la personnalité.

B. La diffusion des droits de la personnalité

Les droits de la personnalité (du moins les droits qualifiés de tels par une doctrine dominante) se sont multipliés à partir des années 1960. Cette diffusion s'est faite sans véritable conceptualisation⁵ ce qui n'est pas sans créer de profonds désordres⁶.

-
1. A. Zabalza, « Philosophie juridique des droits de la personnalité » in *Droits de la personnalité*, Traité, LexisNexis, 2013, direction J.-Ch Saint-Pau, p. 11.
 2. Gény, *Sciences et technique en droit privé*, Sirey 1924, III, n° 225.
 3. E. Mounier, *Le personnalisme*, Paris, PUF, 2001, 17^e éd.
 4. E. Mounier, *op. cit.* p. 46.
 5. Pour une tentative de mise en ordre, cf. J.-M. Bruguière, « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... », D. 2011 p. 28.
 6. Nous envisageons ici l'œuvre du législateur à partir de 1970. Le travail du juge ne s'est certainement pas arrêté avec cette loi. Le droit au respect de la vie privée a en effet servi de porte-parole à de nouveaux droits : droit au nom, droit à l'image, droit à la voix, droit à l'oubli, droit au secret... dont les magistrats se sont efforcés de définir le régime. Le désordre provient donc plutôt du législateur que du juge.

6. Du droit au respect de la vie privée, au droit au respect des cendres.

Le premier droit de la personnalité consacré par le législateur fut celui du droit au respect de la vie privée. La loi du 17 juillet 1970¹ introduit en effet un article 9 dans le Code civil. Son alinéa 1^{er} pose sobrement : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ». La loi informatique, fichiers et libertés du 6 janvier 1978 (art. 1^{er}) prolonge d'une certaine manière cette œuvre en posant le principe selon lequel l'informatique ne doit pas porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. En 1993, la loi du 4 janvier² confère à tous, à l'article 9-1 du Code civil, un « droit au respect de la présomption d'innocence ». La loi du 29 juillet 1994³ consacre à son tour le respect de l'être humain et le respect de son corps. L'article 16 dispose : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie ». L'article 16-1 ajoute : « Chacun a droit au respect de son corps ». La loi du 6 août 2004⁴ énonce (à l'article 16-4) que « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne ». Enfin, la loi du 19 décembre 2008⁵ précise à l'article 16-1-1 que « le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ».

7. Une conceptualisation absente. Deux observations, de fond, et de forme, peuvent être faites ici. Dans le fond, l'on doit remarquer que les droits de la personnalité sont apparus dans le Code civil par couches successives sans véritable souci de conceptualisation de la part du législateur. Comme cela a pu être fort pertinemment relevé :

1. Loi n° 70-643 17 juillet 1970.

2. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

3. Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994.

4. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004.

5. Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008.

« L'intervention législative » manifeste « moins une action qu'une réaction à des évolutions sociales et des innovations lourdes de péril pour l'âme et le corps »¹. Pour réagir face aux dangers des fameux « quatrième pouvoirs », nos représentants ont imaginé de nouveaux « droits à », patiemment expérimentés par nos juges. Il est difficile de percevoir dans cet ensemble une véritable théorie des droits de la personnalité.

8. Une unité apparente. Tout, dans la forme, pourtant, accuse l'idée d'une unité. Tous les droits sont regroupés dans un Titre premier « Des droits civils », du Livre premier « Des personnes ». Tous ces droits (ou presque) sont formulés d'une manière identique : « Chacun a droit au respect de sa vie privée... », « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence... », « Chacun a droit au respect de son corps ». En réalité, il convient de se méfier des apparences. Certains droits qui figurent dans ce Titre sont totalement hors sujets. Il en est ainsi, nous le verrons, du droit au respect de la présomption d'innocence qui est plus un principe de procédure pénale qu'un droit civil. Il en est de même pour l'article suivant (article 10) : « Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité » qui n'est certainement pas un droit subjectif. Il faut par ailleurs prendre garde au vocabulaire employé par le législateur. L'article 9 dispose que : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ». L'on voit bien qu'ici le droit au respect de la privée est formulé comme un véritable droit subjectif. L'on pourrait penser la même chose pour le droit à la dignité, par exemple. L'article 16 dispose toutefois que « La loi assure la primauté de la personne » et « interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci... ». Le droit à la dignité est placé sous l'égide de la loi et non de la personne. Nous sommes *a priori* en présence d'un droit objectif et non subjectif.

L'existence multiple des droits de la personnalité accuse plus que jamais le besoin de cerner leur essence.

1. B. Teyssié, Droit civil. Les personnes, Litec 2010, 11^e éd, n° 32.