

Les doutes sur l'existence des personnes physiques

- I. La situation juridique du non-présent
- II. Les conséquences de la non-présence

- Définitions

Absence : L'absent est celui qui ne donne plus de nouvelles mais dont les circonstances de la disparition sont inconnues et ne permettent pas de savoir s'il est en vie ou mort

Disparition : La personne disparue est celle que l'on ne peut plus localiser mais dont les circonstances de la disparition laissent craindre le décès. Absence et disparition : des précisions s'imposent.

La législation actuelle distingue donc l'absence et la disparition.

Dans les deux cas une personne est introuvable. Elle n'est pas physiquement localisable, on ne sait pas si elle est en vie ou décédée. L'incertitude prolongée sur la vie ou la mort d'une personne trouble, voire même dérange son entourage et tous ceux avec lesquels elle est en relation, qu'il s'agisse de personnes privées ou d'administrations. Les difficultés sont alors nombreuses notamment pour les proches de la personne disparue ou absente. En effet, par exemple, l'absent n'est plus en mesure de gérer ses biens ou ses comptes et s'il n'a pas donné de procuration, ses proches ne peuvent y avoir accès.

En outre, la personne disparue ou absente peut être mariée. Or, le conjoint reste marié et ne peut refaire sa vie tant qu'il n'y a pas eu dissolution du mariage par divorce ou décès.

Or, en droit, tant que le décès n'est pas médicalement constaté, l'acte de décès ne peut en principe être dressé. Pour cela, il faut que le corps soit trouvé et examiné. Cependant, de nombreux marins disparaissent en mer, de nombreux alpinistes disparaissent en montagne, sans que leurs corps soient retrouvés. Des parents signalent la disparition d'un enfant. Un mari part chercher un paquet de cigarette un matin, sa femme ne le reverra jamais. Quelle est la situation juridique de ces personnes ? En outre, les disparitions au sens courant du terme sont nombreuses, lors de catastrophes naturelles ou en temps de guerre. Mais, elles peuvent être aussi le résultat

de fugues, d'enlèvements, d'assassinats ou d'exil volontaire de personnes désirant refaire leur vie.

Pendant longtemps notre droit n'a régi que l'absence, procédure longue, laissant dans l'incertitude les proches du non-présent. Depuis 1997, la notion de disparition est apparue pour appréhender de manière plus rapide les situations laissant peu de doute sur le décès d'une personne disparue, par exemple dans un naufrage ou un accident d'avion.

Néanmoins, l'actualité nous donne sans cesse de tristes exemples de la nécessité de cette législation, qu'il s'agisse de disparitions de navires ou avions, de tsunamis ou tempêtes, etc.

Mais, outre ces drames, qui nécessitent la mise en œuvre de procédure dans l'intérêt des personnes concernées ou de leurs proches, ceux qui cherchent à échapper à leur vie actuelle pour quelques raisons que ce soient et qui « organisent leur mort » peuvent peut-être voir dans ces procédures des atteintes à la liberté.

Toute personne est reconnue par le droit qui lui confère la personnalité juridique. La personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et obligations. Depuis l'abolition de l'esclavage et l'interdiction de la mort civile (peine pénale qui pouvait être prononcée jusqu'en 1854), tout individu a nécessairement la personnalité juridique.

Elle commence à la naissance et ne s'éteint qu'avec la mort. C'est pourquoi l'existence même de la personne doit être précisée avant que soient envisagées les situations d'incertitudes.

Il faut définir la situation juridique du non-présent, qu'il soit disparu ou absent, et examiner les conséquences de cette non-présence.

I. La situation juridique du non-présent

A. Les cas de non-présence

L'absent est celui dont on ignore les circonstances de la disparition. L'absence se manifeste par la non-présence physique, par l'absence de nouvelles et l'impossibilité de localiser une personne. Rien ne laisse supposer a priori la mort de cette personne. L'absence doit être distinguée de situation de non-présence volontaire, par exemple le refus de donner des nouvelles, le refus de se présenter à une convocation pour satisfaire à des obligations. La personne qui décide de refaire sa vie loin des siens n'est pas non plus absente au sens juridique du terme, même si sa non-présence peut susciter des problèmes, par exemple vis-à-vis de son conjoint, qui ne pourra faire exécuter l'obligation de contribution aux charges du mariage ou l'obligation alimentaire envers les enfants.

La personne, retenue contre son gré, ne pouvant donc manifester sa volonté n'est pas non plus déclarée absente. Il s'agit, par exemple, des personnes retenues en tant qu'otages et ce, même si le lieu de leur détention est inconnu.

L'absent est donc celui, qui sans raison, cesse d'apparaître à son domicile ou à son lieu de résidence habituel et dont les proches ignorent ce qu'il est devenu.

B. La constatation de la non-présence

Lorsqu'une personne cesse de paraître à son domicile et qu'elle n'est plus localisable, ses proches ou le ministère public peuvent saisir le juge des tutelles, qui rendra une décision constatant simplement l'absence. L'absent sera présumé être toujours en vie toujours en vie. Il en sera ainsi jusqu'au jugement de déclaration d'absence. L'absent ne sera présumé mort que 10 ans après le jugement constatant l'absence ou 20 ans après le jour où il a cessé de paraître, s'il n'y a pas eu de jugement constatant l'absence. À l'expiration de l'un ou l'autre de ces délais, les proches de l'absent ou le Ministère public devront saisir le tribunal judiciaire qui rendra un jugement déclaratif d'absence et l'absent sera présumé mort comme le disparu.

Par contre, la disparition, au sens juridique du terme, se caractérise par le fait qu'une personne a disparu, dans des circonstances de nature à mettre sa vie en péril, par exemple un naufrage en mer, un séisme, un accident d'avion. Le décès ne peut cependant pas être médicalement constaté puisque le corps n'est pas retrouvé.

Le disparu est quant à lui présumé mort, dès que sa disparition est constatée, même si le décès ne peut pas être médicalement constaté. Les proches de la personne disparue ou le ministère public peuvent alors saisir le tribunal judiciaire qui prononce un jugement déclaratif de décès.

II. Les conséquences de la non-présence

A. La situation juridique pendant la durée de la non-présence

Tant que le décès n'est pas constaté, la personnalité juridique de l'absent se poursuit. Cependant il n'effectue plus aucun acte juridique, il ne gère plus ses biens s'il est propriétaire, il ne satisfait plus à ses obligations familiales s'il est marié ou s'il a des enfants. Enfin, il n'est plus en mesure de faire valoir ses droits si une personne l'assigne en justice ou s'il doit diligenter une action pour préserver ses intérêts. Il faut donc protéger les intérêts de l'absent et des tiers et notamment de ses proches. Le juge des contentieux de la protection qui constatera l'absence va organiser un régime de représentation et désigner une ou plusieurs personnes chargées d'administrer le patrimoine de l'absent.

Dès le jugement déclaratif de décès pour le disparu et dès le jugement déclaratif d'absence pour l'absent, le décès étant présumé, la personnalité juridique du disparu ou de l'absent s'éteint et tous les effets normaux du décès s'appliquent.

Ainsi, la succession est ouverte et les biens de la personne concernée vont à ses héritiers. Si l'absent ou le disparu est marié, son conjoint, devenant veuf ou veuve, pourra contracter une nouvelle union.

Dans le cas d'une disparition, seule la transcription du jugement déclaratif de décès, en marge de l'acte de naissance de la personne concernée, est obligatoire.

Pour l'absent, les mesures de publicité sont plus larges. Lorsque 10 ans se sont écoulés, le jugement constatant l'absence, ou 20 ans après l'absence, s'il n'y a pas eu de jugement, le tribunal judiciaire peut être saisi pour rendre un jugement constatant l'absence. Cette requête doit faire l'objet d'une publicité, dans deux journaux différents du département ou du pays du domicile de l'absent. Le jugement déclaratif d'absence ne peut alors être rendu moins d'un an après que cette publicité a été effectuée. Il doit être transcrit, en marge des actes d'état civil de l'absent. Ces mesures de publicité sont destinées à informer, toutes les personnes qui pourraient avoir intérêt à la connaissance de la situation de la personne absente. Les mesures de publicité dans les journaux ont aussi pour but de permettre à l'absent ou à ceux qui auraient de ses nouvelles de se manifester.

B. La situation juridique en cas de retour du non-présent

Cependant, si l'absent ou le disparu revient, il faut opérer une modification sur ses actes d'état civil. Il retrouve alors, la personnalité juridique qu'il n'aurait jamais dû perdre. Cependant, son retour ne peut anéantir rétroactivement les conséquences de la disparition ou de l'absence. Par exemple, si son conjoint s'est remarié, le disparu ou l'absent qui réapparaît ne peut pas se prévaloir de son mariage initial, lequel demeure dissout, par l'effet du jugement déclaratif de décès, rendu par le tribunal judiciaire. S'agissant de ses biens, il ne peut récupérer que ceux subsistant au jour de son retour, mais ne peut prétendre recouvrer l'intégralité de son patrimoine, dans l'état où il se trouvait, au jour de son absence ou de sa disparition.

• À retenir

- L'absent est celui dont on ignore les circonstances de la disparition.
- La disparition se caractérise par le fait qu'une personne a disparu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en péril.
- La présomption de mort est immédiate en ce qui concerne le disparu.
- L'absent est présumé mort 10 ans après le jugement constatant l'absence ou 20 ans après le jour où il a cessé de paraître, s'il n'y a pas eu de jugement constatant l'absence.

Pour en savoir plus

- Calais, « La mort et le droit », *D.* 1985, chr. p. 73.
- I. Corpart, « Le sort des victimes de catastrophes. À la recherche d'une nouvelle catégorie juridique », *JCP* 2005. I. 109.
- C. Durrieu-Diebolt, « Le moment de la mort », *AJ Famille* 2004, p. 120.
- M. Vivant, « Le régime juridique de la non-présence », *RTD civ.* 1982, p. 1.

POUR S'ENTRAÎNER : QUESTIONS

- 1. Les procédures judiciaires en cas de disparition ou absence sont-elles obligatoires ?**
- 2. À quel régime juridique s'apparente la situation de l'absent ?**

CORRIGÉ

1. Les procédures ne sont ouvertes qu'à la demande de proches ou du Ministère public, s'ils le souhaitent et s'ils y ont intérêt. Le juge dispose en outre, d'un pouvoir d'appréciation et peut décider de ne pas constater l'absence ou déclarer le décès, s'il estime qu'il n'y a pas suffisamment de preuves permettant de douter du retour de la personne considérée absente ou disparue. Par ailleurs, il convient d'être vigilant pour éviter des fraudes qui consisteraient à organiser l'absence ou la disparition d'une personne, ce de connivence avec elle, pour échapper, par exemple à des poursuites pénales, ou pour que les proches puissent bénéficier d'une assurance souscrite à leur profit.
2. Pendant toute la période suivant la constatation de l'absence par le juge des tutelles, la situation de l'absent s'apparente à celle d'un incapable majeur mis sous tutelle. En effet, une ou plusieurs personnes sont chargées de gérer ses biens, et ce, sous contrôle du juge des tutelles. Ces personnes ont ainsi des pouvoirs analogues à ceux du tuteur.

La diversité des personnes morales

- I. Les différentes catégories de personnes morales
- II. Une sous-catégorie diversifiée : les sociétés

- **Définition**

Société : La société est définie à l'article 1832 du code civil comme étant un groupement institué par « deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

Les personnes morales sont des groupements de droit public ou de droit privé, de personnes ou de biens, auxquels la personnalité juridique a été reconnue. Les plus importantes en nombre de ces personnes morales sont les sociétés. La personnalité juridique n'est cependant pas conférée à tous les groupements. Par exemple, les sociétés en participation sont des sociétés dont les associés conviennent qu'elles ne sont pas immatriculées. Elles n'ont alors pas la personnalité juridique.

La personnalité juridique est reconnue à certaines personnes morales, soit expressément par la loi, soit par la jurisprudence. Il convient donc de distinguer les groupements dotés de la personnalité morale, avant de détailler la très vaste sous-catégorie des personnes morales que sont les sociétés.

I. Les différentes catégories de personnes morales

A. Les personnes morales de droit public

Les personnes morales de droit public sont les collectivités publiques et les établissements publics, tels que les hôpitaux ou universités.

Les collectivités publiques dotées de la personnalité morale comprennent l'État, les régions, les départements et communes et communautés urbaines de commune.

Toutes les circonscriptions administratives ne sont pas dotées de la personnalité morale, par exemple les cantons ou arrondissements. Les établissements publics dotés de la personnalité morale sont des services relevant de la compétence d'une personne morale publique et chargée d'une mission de service public. Il est des établissements

publics nationaux (universités, chambres de commerce, hôpitaux). Certaines personnes morales dites mixtes sont régies par le droit administratif et par des règles de droit privé. Il en va ainsi des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), des sociétés d'économie mixte, des syndicats professionnels ou de certains organismes comme les comités d'entreprise

B. Les personnes morales de droit privé

Parmi les personnes morales de droit privé, on distingue les groupements de biens ou de personnes.

Les groupements de biens les plus caractéristiques sont les fondations. Réglementées par la loi du 23 juillet 1987, elles résultent de l'affectation de biens, par testament ou par donation, à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et non lucratif. Elles n'ont la personnalité morale que si elles sont reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État. Il y a aussi dans cette catégorie, les coopératives, les mutuelles ou les syndicats de copropriété.

Les groupements de personnes peuvent être à but lucratif ou non.

Les groupements sans but lucratif comprennent les syndicats, les associations et les congrégations religieuses.

Les associations régies par la loi du 1^{er} juillet sont des groupements dont les membres mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que le partage des bénéfices. La création d'associations correspond à une liberté fondamentale. Ainsi, l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose : « Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. » De même, il résulte du Pacte international de New York du 19 décembre 1966 que « toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts », et que L'«exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police».

Toutes les associations n'ont cependant pas le statut de personne morale, dotée de la personnalité juridique. Cette qualité n'est pas reconnue aux associations non déclarées. L'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoit en effet, que toute association qui veut obtenir la capacité juridique, doit être rendue publique, par les soins de ses fondateurs. Parmi celles dotées de la personnalité morale, il faut distinguer les associations déclarées et celles qui sont reconnues d'utilité publique. Les associations simplement déclarées sont celles qui ont fait l'objet d'une déclaration à la préfecture et d'une mesure de publicité, au *Journal officiel*, dans le mois de leur constitution. Elles ne jouissent cependant que d'une petite capacité. En effet, elles ne peuvent

être propriétaires d'immeubles si ceux-ci ne sont pas nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent de poursuivre. Elles ne peuvent pas non plus recevoir de dons et legs, mais seulement les cotisations de leurs membres ou des subventions d'établissements publics. Tel est le cas notamment des associations sportives.

Les associations déclarées d'utilité publique ont quant à elles, la pleine capacité juridique.

Elles sont reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État.

Les congrégations sont des groupements religieux de personnes, qui, tout comme les associations, ont été créées par la loi du 1^{er} juillet 1901. Leur reconnaissance est soumise à un décret pris après avis du Conseil d'État.

Les syndicats professionnels, réglementés par la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884, sont des groupements de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou connexes, et ayant exclusivement pour objet la défense des intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels de la profession qu'ils représentent.

Les groupements à but lucratif comprennent les groupements d'intérêt économique et les sociétés.

Les groupements d'intérêt et économique (GIE) ont été créés par une ordonnance du 23 septembre 1967. Leur objet peut être civil ou commercial. Ils ont pour but la mise en commun de moyens propres à l'activité de leurs membres. Ils ont la particularité d'être des groupements, à but lucratif, comme les sociétés, mais désintéressés, comme les associations.

Le GIE jouit la personnalité morale à compter de son immatriculation au registre du commerce.

II. Une sous-catégorie diversifiée : les sociétés

A. Les sociétés commerciales

Les sociétés commerciales sont les sociétés par actions simplifiées (SAS), les sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU), les sociétés anonymes (SA), les sociétés à responsabilité limitée (SARL), les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL), les sociétés en commandite et les sociétés en nom collectif (SNC).

Certaines sociétés commerciales sont des sociétés **de capitaux**. Les **sociétés anonymes** concernent en principe, des groupements ayant beaucoup de moyens financiers. Elles comprennent au moins sept associés. Elles nécessitent un capital social minimum de 37 000 euros. Les associés ne sont responsables des dettes qu'à concurrence de leurs apports. Les sociétés anonymes peuvent être gérées par un président directeur général et un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance.