

La réponse africaine à la question de l'existence juridique de la personne physique

.....

Anna Carine N'DA¹
Université de La Rochelle (France)
annacarina1709@gmail.com

Résumé : *As a human subject, the person is at the heart of legal rules and informs all law. However, the biological notion of the person is in no way transposed into law. Law relies on the question of humanity to apply and give value to its norms. The legal existence of human beings is not necessarily the same as their existence in the real world. This is precisely why human beings are not considered legal persons. The problem of the existence of the person invites us to see how the law responds to the philosophical but existential question of what it is to be human. This reflection is intended as a contribution to understanding the legal existence of the human person, as considered by certain African legislations. It is intended as a means of promoting African legal rules thus affirming the idea that African law has an answer to the problem of the legal existence of the physical person.*

Mots-clés : Conception, Décès, Existence, Humanité, Naissance, Personnalité juridique, Personne physique.

INTRODUCTION

« **H**ominum causa omne jus constitutum », « Le droit a été institué tout entier pour les hommes ». Cet adage traduit une éminente réalité selon laquelle la personne humaine constitue la finalité du droit. Elle est à la source et à la fin du droit. Antérieure à celui-ci, elle constitue l'un de ses fondements. Elle existe par elle-même, comme une valeur en soi, indépendamment de ses manifestations (R. Martin, 1981, p. 786) L'homme n'est donc pas un moyen pour le droit. En effet, la personne « est la raison d'être du droit ; l'humanisme l'a mise à sa place : au centre de la vie, de la société et du droit » (P. Malaurie,

¹ Anna Carine N'Da, est doctorante en droit privé, à La Rochelle Université et fait partie du Centre d'Études Juridiques et Politiques. Elle s'intéresse au droit de la santé et au droit civil des personnes, de la famille et des obligations.

1999, p. 7). Les sociétés humaines sont essentiellement régies par les règles juridiques, celles-ci trouvant application grâce aux concepts dont use le droit pour faire appliquer les normes juridiques. La personne humaine est une notion métajuridique en ce sens qu'elle est le fondement essentiel de multiples règles de droit. De ce fait, le droit ne peut l'ignorer sans se perdre ; mais il ne peut ni ne doit prétendre la définir. La personne humaine, réalité biologique, psychologique et sociale, échappe au droit et le dépasse (C. Atias 1985, p. 14).

En matière juridique, aborder la question de l'« humanité » de la personne physique, fait surgir un débat prédominant dans la doctrine et qui a trait essentiellement à la distinction faite entre l'être humain et l'être juridique. C'est la raison pour laquelle certains auteurs proposent une *summa divisio* de la notion d'être humain, considéré comme une réalité biologique et celle de personne physique, perçue comme étant un concept juridique. Cette distinction faite entre la personne humaine et la personne juridique, est la traduction de l'idée selon laquelle le droit doit être dissocié de la réalité concrète. Cela pourrait signifier qu'un même individu, personne physique, recouvre à la fois la qualité de personne humaine et celle de personne juridique. Ceci se perçoit bien dans les propos de Carbonnier qui s'exprime de la manière suivante : « enlevez *persona*, *homo* tient bon ». C'est-à-dire que si le droit définit la personne juridique, la personne humaine, qui relève de l'ordre de la réalité, constitue la résistance au droit qui ne peut que prendre acte de ce qu'elle est. (J. Carbonnier, 1998, p. 211). En tout état de cause, s'il est aisé d'affirmer que la personne humaine est le fondement des normes juridiques en raison du fait que celles-ci sont élaborées pour elle, et pour régir la vie des hommes en société, l'existence juridique de la personne physique n'est pas évidente à déterminer.

En droit, la personne physique se distingue de la personne morale et est perçue comme un être humain, appréhendé comme sujet de droit, capable d'assumer des obligations et d'être titulaire de droits tels que les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux constitués de l'ensemble des droits fondamentaux prévus par les instruments juridiques internationaux comme la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* de 1948, et le *Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques* de 1966.² Si la personne physique en elle-même intéresse le droit, la question de son existence juridique l'est encore plus. Déterminer l'existence juridique de la personne physique en droit conduit à mettre en lumière qui est considéré comme personne en droit et qui ne l'est pas. La question de l'existence juridique de la personne physique se pose avec acuité et ne peut être ignoré, notamment en raison des avancées spectaculaires de la science. En effet, avec les

2 Conclu à New York le 16 décembre 1966, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991.

progrès de la médecine qui favorisent des systèmes tels que ceux de la fécondation *in vitro*, du clonage ou encore de la vie végétative, permettent à la question de l'existence juridique d'être au cœur des débats juridiques. De ce fait, le statut juridique de l'embryon, ainsi que la fin de l'existence juridique de la personne physique, du fait de l'extinction de la personnalité juridique, eu égard à la question de la vie végétative, ne peuvent qu'être problématiques. C'est par ailleurs, par la dualité de la perception de l'homme, et donc de son existence que nous sommes captivés. L'homme, personne physique qui est à la fois une réalité concrète et une abstraction juridique. L'homme qui est d'abord humain et donc réalité biologique qui doit également jouer le rôle de sujet de droit sur la scène juridique à condition de se voir reconnaître la personnalité juridique. Celle-ci étant distinguée de sa personnalité humaine, alors même que l'humanité de l'être est le fondement de la personnalité juridique. Ceci traduit tout l'intérêt et la difficulté à mener une étude portant sur l'existence juridique de la personne physique. Ainsi, l'analyse de l'existence juridique de la personne physique est faite pour mettre en lumière non seulement le contraste parfois peu apparent entre la réalité juridique et l'ordre naturel et aussi préciser dans quelle mesure l'être humain est supposé exister juridiquement. Cette analyse vise à permettre d'avoir une idée de l'appréhension que le droit fait de la personne humaine en tant que personne physique. Ceci d'autant plus que le droit ne vise pas sous le terme de personne humaine, ce qu'elle est effectivement. Cette personne humaine dont l'existence est une donnée dont le droit objectif tient compte. L'étude de l'existence juridique de la personne physique sera menée à partir des règles qui prévalent dans les législations d'Etats africains, dans l'optique de donner un aperçu des solutions adoptées en matière juridique par ces législations en ce qui concerne l'existence juridique de la personne physique. Cette étude suscite un certain nombre d'interrogations susceptibles de mettre en évidence les réponses apportées par le droit, notamment africain à la question de l'existence juridique de la personne physique.

Quel est ainsi le mécanisme juridique de reconnaissance de la personne physique en droit ? A quelles conditions est-il possible d'affirmer que l'être humain existe juridiquement ? Quelle est la perception du droit, de la personne physique en tant qu'être humain ? Dans cette analyse il sera d'abord question de présenter l'approche conceptuelle de la notion de personne physique en droit (1), ensuite, de mettre en lumière l'existence juridique de la personne physique par le fait de la personnalité juridique (2) et enfin de démontrer que l'humanité de l'être est le fondement de son existence juridique (3).

1. Approche conceptuelle de la notion de personne physique en droit

À l'analyse de certains textes Africains relatifs au droit des personnes notamment ceux de la Côte d'Ivoire, du Sénégal et du Burkina Faso, le constat qui s'impose est relatif à l'absence de définition légale de la notion de personne physique. De manière générique, en droit, la personne physique est l'être humain, tel qu'il est considéré par le droit, c'est-à-dire la personne humaine comme sujet de droit. Ce sujet de droit doit être perçu comme un être apte à acquérir des droits et à assumer des obligations. C'est ce qu'exprime Carbonnier (2000, p. 11) lorsqu'il affirme que « *Les personnes, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de jouir de droits ; ce sont, d'une expression équivalente, les sujets de droit* ». Il reconnaît en réalité que l'homme, personne physique, en tant qu'individu vivant dans un État de droit et dans une société régie par les règles juridiques, est un sujet de droit. Ceci est une réalité qui ne peut être ignorée. La personne physique se confond avec l'être humain (C. Renault-Brahinsky, 2017, p.17).

Aussi, l'approche conceptuelle de la notion de sujet de droit ainsi faite, conduit-elle à préciser que le terme « sujet » n'implique en aucun cas, une connotation d'assujettissement, de soumission. Cette précision est fondamentale dans la mesure où elle appelle une comparaison avec la division cartésienne du sujet doté de la conscience et de l'objet saisi par la connaissance (F. Terre ; D. Fenouillet, 2012, p.14). Si avec la prolifération des droits de l'homme, la personne physique, *l'homo juridicus*, est définie comme un sujet de droit apte à acquérir des droits et à assumer des obligations, le terme « personne » recouvrirait une autre réalité juridiquement parlant, dans les sociétés archaïques.

Appuyant une certaine histoire, enrichie par les travaux des ethnologues, une étymologie éclaire la piste : *per sonare* ... « ce par l'intermédiaire de quoi le son se manifeste », la disjonction des mots favorise implicitement l'émergence du masque à travers lequel, dans le théâtre antique, la voix humaine résonne dans le groupe. C'est ainsi que le son et le masque compose la personne. Celle-ci n'est que personnage, disant son existence dans le même temps et par le fait même qu'elle exprime son appartenance à un clan : par son titre, par son rang, par son rôle, par son masque (F. Terre ; D. Fenouillet 2012, p.10).

En termes de personnalité donc, l'être humain qui était considéré comme un « personnage » revêt aujourd'hui la qualité de personne et donc celle de sujet de droit. Pour certains auteurs, comme Carbonnier, le sujet de droit est la continuité de la personne. Ils estiment en effet que la personne est présente de manière constante alors que la manifestation du sujet de droit se fait au cas par cas (J. Carbonnier, 1998, pp. 199-200). Dans le cadre de la présente analyse nous soutenons que « la personne » équivaut au « sujet de droit ».

De plus, à l'exclusion de tous les autres êtres vivants tels que les animaux, considérés en droit ivoirien par exemple, comme des choses, seul l'être humain, est en mesure de revendiquer la qualité de sujet de droit. Contrairement aux sociétés occidentales qui tendent à personnifier l'animal en lui attribuant la qualité de sujet de droit de type particulier, (A-M. Assi-Esso, 2002, p. 9), les sociétés africaines accordent une place capitale à l'être humain et donc ne peuvent accorder une telle importance à l'animal (A-M. Assi-Esso, 2002, p. 9) Aussi, faut-il rappeler le fait qu'à une certaine époque, celle de l'esclavage et de la traite des noirs notamment, des personnes telles que les individus de race noire *n'étaient pas considérés comme des êtres humains*. Ils constituaient en effet des animaux dénaturés à l'instar des paranthropus Erectus dont il est question dans l'ouvrage de Vercos, groupe intermédiaire entre les singes et les hommes (A-M. Assi-Esso, 2002, p. 10). Mais les êtres de race noire sont considérés comme des sujets de droit depuis l'abolition de l'esclavage par le Décret du 27 avril 1948, entériné par les dispositions de l'article 8.1 du Pacte des Nations Unies relatifs aux droits Civils et politiques aux termes desquelles « *Nul ne sera tenu en esclavage ; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes, sont interdits* », et celles de l'article 8.2 selon lesquelles « *nul ne sera tenu en servitude* ».

Cependant, il ne suffit pas de dire que tout homme est sujet de droit. Pour déterminer précisément qui est titulaire de tel ou tel droit, une identification précise de chaque sujet est nécessaire. Une fois que la qualité de personne physique en droit est avérée, la question de l'existence juridique peut être abordée. Les diverses législations africaines conçoivent l'existence juridique de la personne physique par le fait de la personnalité juridique.

2. L'existence juridique de la personne physique par le fait de la personnalité juridique

L'existence juridique de la personne physique dépend en réalité de l'acquisition de la personnalité juridique. La personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droit et à assumer des obligations. L'article 6 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme dispose que « *Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* ». Les dispositions de ce texte laissent entrevoir que la personnalité juridique est un droit dont doit jouir tout individu reconnu comme tel. Ceci traduit l'importance de ce concept. Cela se comprend aisément car c'est grâce à la personnalité qui lui est juridiquement reconnue que la personne humaine peut se proclamer comme sujet de droit et revendiquer un certain nombre de droits subjectifs.

Contrairement à leur homologue Ivoirien, les législateurs Burkinabé et Sénégalais font état dans leur code des personnes et de la famille, de la notion de personnalité juridique. Ainsi aux termes des dispositions de l'article premier du code la famille sénégalais,

« *La personnalité commence à la naissance ...* ». La même idée figure dans le code des personnes et de la famille du Burkina Faso. L'article 2 dudit code dispose en effet que « *la personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant. Elle finit par la mort* ».

Ces dispositions permettent d'ores et déjà de comprendre l'existence juridique de la personne physique. Avec Cornu (1999, p.184) nous admettons que

la personnalité juridique est reconnue par la Loi civile à tout être humain. Précisons : Elle appartient à tout individu vivant. Elle lui vient avec la vie. Fondé sur la nature, sur la biologie, le droit civil répond ici aux exigences de la vie, il l'entérine : C'est la vie qui réclame-qui exige dès qu'elle existe et tant qu'elle dure -d'être reconnue. Fort de sa conformité à la nature, (au droit naturel, ce principe positif gouverne l'acquisition et la perte de la personnalité juridique ».

Partant de cette assertion, la personnalité juridique permet à l'homme de s'affirmer et de se distinguer de tout être vivant. Aussi, « *La reconnaissance de la personnalité juridique ne saurait être déniée, dans une civilisation digne de ce nom, à l'être humain, qui par nature, a naturellement vocation à être traité comme une personne* ». (F. Terre et D. Fenouillet 2012 p. 45). Aujourd'hui, tout être humain a la personnalité juridique, même si celle-ci est parfois restreinte par certaines incapacités : incapacité de jouissance qui atteint l'aptitude à acquérir des droits ou incapacité d'exercice qui atteint l'aptitude à exercer les droits. Il faut cependant déterminer le moment exact où la personnalité juridique apparaît, ainsi que sa durée. Cette personnalité, détachable de la réalité et du concret est une abstraction juridique. La personne humaine n'est en effet juridiquement reconnue comme tel, que parce que le droit le déclare. De ce point de vue, si sur le terrain juridique l'homme est identifié comme une personne juridique, la notion de personnalité juridique appelle à quelques développements relatifs notamment à son point de départ. Il s'agit concrètement de savoir à quel moment l'individu humain peut se voir attribuer la qualité de personne juridique et donc se prévaloir de ses droits. Il est également question de savoir en terme juridique quand commence la vie de l'homme. Cette vie protégée par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dont l'article 3 dispose que « *tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* », et reconnue par le Pacte international des Nations Unies relatifs aux droits civils et Politiques en son article 6.1 aux termes duquel « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine* ». Aussi, est-il important de s'interroger quant au début (2.1) et à la fin de la personnalité juridique (2.2).

2.1. Le début de la personnalité juridique

Considérant les dispositions des codes civils précités ainsi que les idées développées *supra*, il est possible d'affirmer que la naissance est en principe le début de la personnalité juridique de la personne physique (2.1.1) et la conception est exceptionnellement le point de départ de la personnalité juridique (2.1.2). Par ailleurs, la problématique du statut juridique de l'embryon (2.1.3) mérite d'être abordée.

La naissance est en principe le début de la personnalité juridique de la personne physique

Pour reconnaître l'être humain comme personne juridique, il faudrait que celui-ci naisse, et qu'il soit vivant et viable. Dès sa naissance, l'enfant est physiquement autonome vis-à-vis de sa mère. Cette naissance doit donc être officiellement déclarée. En droit ivoirien par exemple, l'article premier de la loi relative à la déclaration obligatoire des naissances et à l'enregistrement des naissances non déclarées dans les délais légaux³, dispose que « *Est rendue obligatoire sur toute l'étendue du territoire national, dans les conditions prévues par les Lois et règlements sur l'état civil en vigueur, la déclaration des naissances* ». En droit malien, selon l'article 155 du code des personnes et de la famille « *toute naissance d'un enfant né vivant sur le territoire de la République du Mali doit être déclarée à l'état civil du lieu de naissance alors même que les parents étrangers auraient déclaré cette naissance aux autorités consulaires de leur pays* ». La naissance à elle seule ne suffit pas à acquérir la personnalité juridique. L'enfant doit naître vivant et viable.

En ce qui concerne la vie, Il n'est dit de l'enfant qu'il vit, que lorsqu'il respire après l'accouchement. Puisque la vie est l'un des critères d'attribution de la personnalité juridique, l'enfant mort-né, c'est-à-dire celui qui est mort dans le ventre de sa mère ou est mort pendant l'accouchement n'a jamais vécu d'une vie propre, n'a pas la personnalité et il est censé ne l'avoir jamais eue (F. Terre et D. Fenouillet, 2012, p. 45). Par ailleurs, il ne suffit pas seulement que l'enfant soit *vitalis habilis*⁴, il doit aussi être viable.

Pour ce qui est de la viabilité, elle est le fait pour l'enfant né vivant de posséder les organes essentiels à l'existence. Même s'il meurt aussitôt, le droit considère qu'il a eu la personnalité juridique pendant quelques instants (Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, 2007, p. 300). La Loi ivoirienne se réfère à la notion de viabilité sans en donner la définition.⁵ Aussi, la bonne conformation, critère de la viabilité, est le fait pour l'enfant de naître avec les organes essentiels à

3 Loi n° 84-1243 Du 8 novembre 1984

4 Expression latine qui signifie « apte à la vie »

5 Selon l'article 5 de la Loi n° 64-379 Du 07 octobre 1964 relative aux donations entre vifs et aux testaments « pour succéder il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Sont incapables de succéder

1. Celui qui n'est pas encore conçu

2. Celui qui n'est pas né viable »

la vie. (A. M. Assi-Essoh, 2002, p.14). La naissance de l'enfant vivant et viable conditionne certes l'attribution de la personnalité juridique à la personne physique, mais la conception est aussi exceptionnellement le point de départ de la personnalité juridique.

La conception est exceptionnellement le point de départ de la personnalité juridique

L'alinéa 2 de l'article premier du code de la famille sénégalais dispose que « ... *cependant l'enfant peut acquérir des droits du jour de sa conception s'il naît vivant* ». Dans la même logique, l'alinéa 3 de l'article 2 du code des personnes et de la famille Burkinabé dispose que « *l'enfant conçu peut acquérir des droits à la condition qu'il naisse vivant* ». Prises conjointement, ces dispositions renvoient à l'idée selon laquelle la conception peut être prise en compte pour affirmer que la personne physique existe ou non, juridiquement.

Quant au droit positif ivoirien, dans l'intérêt de l'enfant, il s'est approprié l'adage « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* », qui signifie que l'enfant simplement conçu est réputé né chaque fois que son intérêt l'exige. C'est cet adage que consacre le législateur ivoirien en attribuant au travers de l'article 9 de la Loi sur les successions, la personnalité juridique à l'enfant simplement conçu. L'intérêt de considérer la conception de l'enfant réside dans le fait qu'il se verra ouvrir de manière rétroactive des droits, dès l'instant de sa conception. (C. Bernard – Xemard, 2016, p. 25). Cependant la règle de l'*infans conceptus* est sujette à une limite relative à l'embryon. En effet, c'est à condition de naître vivant et viable qu'il peut se voir reconnaître la personnalité juridique.

La problématique du statut juridique de l'embryon humain

La question de l'existence juridique de la personne physique pose avec acuité la problématique du statut juridique de l'embryon humain. Considérant l'aspect médical de la question, l'embryon résulte de l'union d'un spermatozoïde et d'un ovule formant ainsi l'œuf. Par division successives appelées mitoses, l'œuf va donner l'embryon qui renferme en lui tout le capital génétique. Il est composé de cellules indifférenciées appelées cellules totipotentes, qui vont par la suite se différencier pour donner les différents organes du corps humains à partir de douze semaines. A ce stade, il peut déjà être considéré comme un être humain. Après douze semaines, d'évolution, l'embryon devient un fœtus. Il est clair que dès la conception, le stade embryonnaire, l'être humain existe déjà du point de vue médical.

La difficulté qui réside dans la question du statut juridique de l'embryon est aussi relative à l'embryon *in vitro* qualifié de surnuméraire. L'interrogation qui se pose en droit est celle de

savoir si la personnalité juridique peut être reconnue à l'embryon surnuméraire. Par la technique d'un droit comparé, la réponse peut être trouvée en droit français. Par un avis du 15 décembre 1986, le comité consultatif national d'éthique a affirmé que l'embryon fécondé in vitro est « une personne humaine potentielle ». (F. TERRE et D. Fenouillet (D), 2012 p. 30). Or en termes de droit l'être humain existe ou n'existe pas (X. Labbee, 1998, p. 177). C'est la raison pour laquelle pour certains auteurs, « il est impossible de concevoir une personne sous condition suspensives ou résolutoire » (G. Memeteau, 1990, p. 622). Si l'embryon fécondé in vitro est alors considéré comme une personne à part entière, il a par principe droit à la vie conformément aux dispositions des textes internationaux sus énoncés. Mais cet embryon, qui n'est pas physiologiquement attaché à sa mère, n'est pas une personne juridiquement protégée en tant que telle par le droit. (F. Terre et D. Fenouillet, 2012, p. 30).

De manière précise, dans le contexte africain, l'exemple du droit ivoirien peut être cité quant à l'existence juridique de l'embryon. Le législateur ivoirien ne reconnaît pas de manière explicite à l'embryon, la qualité de sujet de droit et donc celle de personne juridique. Mais à mener une analyse de plus près, le constat qui s'impose est que l'avortement pour motif non thérapeutique⁶ est pénalement sanctionné au travers des dispositions de l'article 366 du code pénal.⁷ Or la sanction de l'avortement est la conséquence immédiate de la reconnaissance de la personnalité juridique de l'embryon. Partant surtout du problème juridique posé par l'embryon, il faudrait en réalité comprendre qu'il y a un certain décalage entre l'existence humaine de la personne et son existence juridique dont le point de départ correspond au début de la personnalité juridique. Mais quid de la fin de la personnalité juridique ?

2.2 La fin de la personnalité juridique

« *La personnalité de l'homme finit au moment où il meurt. L'individu décédé... ne peut plus être le sujet de droits* ». (B. Durand, C. Chene, A. Leca, 2004, p.280). Au regard de cette assertion, la personnalité juridique prend fin par le décès. La fin de l'existence juridique de la personne humaine correspond à celle de la personnalité juridique. Celle-ci se conçoit non seulement en cas de décès de l'individu mais aussi dans des situations d'absence et de disparition qui sont en fait des hypothèses de doute quant à la vie ou à la mort de l'individu. La présente étude sera ordonnée autour de la fin de la personnalité juridique du fait du décès.

6 L'article 367 du Code pénal ivoirien prévoit qu'« il n'y a pas d'infraction lorsque l'interruption de la grossesse est nécessitée par la sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée ». De même l'article 37 alinéa 1 du code de déontologie médicale ivoirien dispose : « Il ne peut être procédé à un avortement thérapeutique que si cette intervention est le seul moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère ».

7 Loi n° 81-640 du 31 juillet 1981 instituant le Code pénal

Le principe de la fin de la personnalité juridique par le décès existe dans diverses législations africaines. Ainsi selon les dispositions de l'article 2 du code des personnes et de la famille du Burkina Faso, « *La personnalité ... finit par la mort* ». Le décès est également retenu en droit béninois comme marquant la fin de la personnalité juridique. Les dispositions de l'article premier du code des personnes et de la famille du Bénin prévoient que « *Toute personne humaine ... est sujet de droit de sa naissance à son décès* ». Ces dispositions ne font certes pas mention de la notion de « personnalité juridique », mais comme précisé *supra*, c'est la personnalité juridique qui fait de la personne humaine, un sujet de droit. De ce fait, si un individu perd la qualité de sujet de droit parce qu'il est décédé, il faut en déduire que son décès est la cause de la perte de sa personnalité juridique. Comme l'affirme Planiol (1904, p. 45) « *Les morts ne sont plus des personnes, ils ne sont plus rien* ». Le décès est aussi la cause de la perte de la personnalité juridique en droit sénégalais. Selon l'article premier du code des personnes et de la famille du Sénégal, « *la personnalité ... cesse au décès* ».

Les législateurs de ces Etats précités sont unanimes quant à la fin de la personnalité juridique par le décès. Cependant le décès n'est pas légalement défini. En l'absence de définition légale, il est possible de recourir à la médecine qui définit la mort par l'arrêt cardio-respiratoire ou l'électro-encéphalogramme plat ou encore par la mydriase.

Vu que la fin de la personnalité juridique est fixée au moment de la mort, la détermination de la date du décès s'avère importante. Ceci d'autant plus que, c'est à partir du constat du décès que les prélèvements d'organes sur le cadavre peuvent être fait si celui-ci y avait consenti de son vivant.⁸ En tout état de cause, le décès doit être déclaré. Ainsi aux termes des dispositions de l'article 53 du code des personnes et de la famille, ivoirien, par exemple, « *les décès doivent être déclarés dans les quinze jours qui suivent la date à laquelle ils se sont produits* ». L'acte de décès délivré par l'officier de l'état civil marque officiellement la fin de la personnalité juridique et par ricochet, la fin de l'existence juridique de la personne physique.

Toutefois, comme l'a dit Deffontaines, « *Traiter les morts en morts, comme s'ils avaient cessé d'être, ce ne serait pas humain* » (P. Deffontaines, 1948, p. 67) En considérant une telle pensée, dans certaines circonstances, la personnalité juridique subsiste par le fait d'une fiction, même après le décès de la personne physique notamment dans les actes à cause de mort tel que le testament qui permet aux héritiers du défunt de continuer sa personnalité juridique. La décoration à titre posthume et la protection du cadavre⁹ par la loi pénale ivoirienne sont autant

8 En droit ivoirien, confère, article 21 de la Loi n° 93-972 du 09 août 1993 relatives aux substances thérapeutiques d'origine humaine.

9 Aux termes des dispositions de l'article 198.2 du code pénal ivoirien, « est puni d'un

de techniques qui renvoient à l'idée d'une survie de la personnalité juridique du défunt.

La personnalité juridique, concept relevant de la technique juridique est certes séparée de la personnalité humaine, mais cette dernière en constitue la matrice. Elle a pour rôle premier d'appréhender la personne humaine et de la faire participer à la vie juridique en la reconnaissant comme sujet de droit. Raison pour laquelle il est possible d'affirmer qu'au-delà de la confusion de personnalité de l'être humain, qui réside dans le fait qu'il soit à la fois une personne humaine et une personne juridique, il est possible d'affirmer que l'humanité est le fondement de l'existence juridique.

3. « L'humanité » de l'être, fondement de son existence juridique

L'affirmation selon laquelle l'humanité de l'être est le fondement de son existence juridique, est le résultat d'un raisonnement logique qui tend à distinguer l'être humain en tant qu'individu, de l'être juridique. (P. Baud, 1993, p.180). Il est vrai que la personnalité juridique de la personne physique, qui lui permet d'exister juridiquement, n'est qu'une qualité attribuée par le système juridique, elle ne résulte pas du caractère humain, présenté par le sujet, ou d'une propriété naturelle. Il ne s'agit que d'une qualification, autrement dit d'une manière juridique de construire la réalité afin d'appliquer des normes de droit. Il y a donc en l'espèce, une confusion à éviter entre la personne au sens du droit et l'individu humain. Mais nous sommes tout de même portés à croire que l'existence juridique de l'homme n'est pas étrangère à son humanité. Et l'existence humaine fonde de manière très rationnelle la personnalité juridique de l'homme. Il y a en effet une sorte de confusion entre l'existence biologique de l'être humain, et celle de la personne juridique qui paraît comme une abstraction du droit. Par conséquent, l'humanité de l'être est le fondement premier de l'existence juridique. Il apparaît opportun de mettre en lumière l'appréhension de la doctrine quant à l'individu, personne physique, cet individu dont l'humanité fonde le droit et donne tout son sens à la personnalité juridique de l'homme:

il serait incorrect d'assimiler la notion de personne humaine, en tant qu'individu à celle de personne juridique et de ne pas voir qu'il s'agit d'une construction abstraite en marge d'un ordre naturel des choses qui voudrait, entre autres, que l'individu ne s'appréhende pas autrement que comme un corps hébergeant une âme. Or l'opération intellectuelle qui permet de concevoir la personne fut authentiquement une œuvre d'abstraction, à entendre dans son sens étymologique de ce qui est tiré hors de la réalité sensible, c'est-à-dire l'homme identifié par son corps. (P. Baud, 1993, p.180).

emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 000 à 500 000 francs, quiconque profane ou mutilé tout ou partie d'un cadavre inhumé ou non »

Cependant, l'humanité des êtres, aptitude intrinsèque des individus, n'est pas étrangère au droit. Celui-ci s'en sert en effet, pour mettre en œuvre ses règles. L'un des aspects importants de la qualité d'être humain, réside dans le fait qu'il constitue une fin pour le droit. De toute évidence, le droit a été conçu par et pour les individus. Et la personne humaine précède la personne juridique. C'est en effet parce que l'individu humain existe comme tel, que la notion de personne juridique a tout son sens. La personnalité juridique et la personnalité humaine sont toutes les deux essentielles et la première se greffe à la seconde. En réalité le problème majeur qui se pose se situe au niveau du terme personne qui s'applique ainsi directement à l'être concret, sans avoir à faire le détour par sa qualité de sujet de droit (G. Goubeaux, 1989, p. 25) « L'existence de la personne, en tant qu'être humain, ne dépend pas de la décision plus ou moins arbitraire d'un quelconque législateur » (G. Goubeaux, 1989, p. 25) et la personne humaine est le fondement et la manifestation de la personne juridique. Sans rejeter les thèses qui tendent à dissocier l'individu humain de la personne juridique en tant qu'abstraction du droit, nous soutenons que l'humanité de l'être est le fondement de son existence juridique car le droit se sert de cette qualité pour donner à la personne physique toute sa valeur en la faisant exister juridiquement.

CONCLUSION

L'analyse de la réponse africaine à la question de l'existence juridique de la personne physique nous a permis d'affirmer l'idée selon laquelle les législations africaines, s'intéressent aux problèmes sensibles posés par le droit, au nombre desquelles l'existence de la personne humaine figure. Mieux, les législateurs Africains, à l'instar de leurs homologues occidentaux, résolvent les problématiques qui se posent avec acuité dans le cadre juridique. Ceci sert d'ailleurs de piédestal au droit Africain, encore qu'il a en sus, des particularités qui donnent des raisons de mener une étude se rapportant à son contenu. Parlant de spécificités, du droit africain, le Tribunal de Grande Instance de Lambaréné dans un jugement rendu le 22 avril 1964 relativement à un homicide, a reconnu que certains faits inconnus du droit occidental, doivent être pris en compte par le juge gabonais.

Partant de la réflexion faite au sujet de l'existence juridique de la personne humaine, il appert que le droit africain, répond à cette préoccupation en prenant en compte la notion même de personne physique. Il serait en effet inapproprié d'aborder la question de l'existence juridique de la personne physique sans avoir à l'esprit qui peut être juridiquement considéré comme une personne. Aussi à la lumière des développements portant sur l'existence juridique proprement dite, les législations Africaines ne sont pas muettes. Bien au contraire, certaines dispositions, permettent de comprendre, que l'existence juridique de la personne physique a un lien étroit avec la

notion de personnalité juridique. Ainsi, Le code des personnes et de la famille existant dans les législations des Etats Africains ayant servi de fondement légal à notre réflexion, permettent de savoir le point de départ et la fin de cette personnalité juridique.

De plus, quand tout semble faire croire que l'existence juridique de la personne physique est distincte de son existence humaine, en tant que réalité concrète, l'idée qui s'impose est celle de « l'humanité » de l'être perçue comme fondement, et comme condition de l'existence juridique de la personne physique, concept juridique, qui n'est rien d'autre que la personne humaine jouant le rôle de sujet de droit. Nous estimons en fin de compte que l'existence juridique de la personne physique, peut ne pas correspondre à son existence en tant que personne humaine, mais la première est fortement liée à la seconde, sinon quel sens devrait avoir l'existence juridique de la personne physique si son humanité n'est pas prise en compte ?

Par ailleurs, le droit africain laisse certes des traces quant à la réponse à apporter à la question de l'existence juridique des personnes physiques, mais certains problèmes devront être explicitement résolus notamment ceux relatifs aux embryons conçus *in vitro*. Ne serait-il pas intéressant d'élaborer tout un régime juridique relatif à ces embryons surnuméraires, au problème de la vie végétative, à l'euthanasie ? Il s'agit là d'autant de sujets qui touchent à l'existence juridique de la personne physique, qui devrait être mis en évidence en tenant compte des réalités africaines, et qui devraient être résolus par et pour les Africains. Ceci, dans un souci d'évolution du droit Africain Car, quand bien même la réponse à l'existence juridique de la personne humaine se retrouve dans les codes des Etats Africains, nous sommes en droit de nous interroger quant à l'origine véritable de telles règles, en raison du fait que nous sommes conscients de ce que certaines lois Africaines ont été héritées de la colonisation. Prenons en exemple la majorité des lois civiles ivoiriennes qui ont plus de cinquante années d'application en Côte d'Ivoire, en dépit de son indépendance depuis le 07 août 1960.

BIBLIOGRAPHIE

- ◆ ASSI-ESSO Anne-Marie, *Précis de Droit civil, les personnes, la famille*, Paris, LGDJ, 2002.
- ◆ ATIAS Christian, *Les personnes, les incapacités*, Paris, P.U.F., 1985.
- ◆ BAUD Jean-Pierre, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Le Seuil, 1993.
- ◆ BERNARD-XEMARD Clara, *Cours de Droit des personnes et de la famille*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2016.
- ◆ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIBAU-TERNEYRE Véronique, *Droit civil, Introduction, Biens*,

Personnes, Famille, Paris, Dalloz, 2013.

- ◆ CARBONNIER Jean, *Droit civil, 1/ Les personnes*, Paris, P. U. F., 2000.
- ◆ CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J, 1998.
- ◆ Code civil Burkinabé
- ◆ Code civil ivoirien
- ◆ Code civil malien
- ◆ Code pénal ivoirien
- ◆ CORNU Gérard, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Paris, Domat 1999.
- ◆ DEFFONTAINES Pierre, *Géographie et Religions*, Paris, Gallimard, 1948.
- ◆ DURAND Bernard, CHENE Christian, LECA Antoine, 2004, *Introduction historique au droit*, Paris, Montchrestien
- ◆ GOUBEUX Gilles, 1989, *Traité de droit civil, 1. Les personnes*, Paris, L.G.D.J
- ◆ LABBEE Xavier, note sous Tribunal de Grande Instance de Lille, Dalloz, 1998, pp 175-200
- ◆ Loi ivoirienne N ° 93-972 du 09 août 1993 relatives aux substances thérapeutiques d'origine humaine.
- ◆ MALAURIE Philippe, *Les personnes, les incapacités*, Paris, Cujas, 1999.
- ◆ MAZEAUD Jean et MAZAUD Henri, *Leçon de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1967.
- ◆ MEMETEAU Gérard, « La situation juridique de l'enfant conçu », *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1990, p. 622, pp. 600-656
- ◆ PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, F. Pichon, 1904.
- ◆ RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *L'essentiel du Droit des Personnes*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2016.
- ◆ TERRE François FENOUILLET Dominique, *Droit civil, les personnes, personnalité, incapacité, protection*, Paris, Dalloz, 2012.