

Les personnes

1. Distinction des personnes physiques et morales

La personnalité juridique est l'« aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » (Cornu). L'idée de faire également des robots (mais seulement des robots dits « intelligents »...) des sujets de droit commence à circuler. Elle est séduisante pour les juristes, qui auront tout à inventer, mais pas encore d'actualité. Nous la laisserons de côté.

La personnalité des personnes physiques débute à la naissance. Pour qu'un nouveau-né se voie attribuer la **personnalité juridique**, il faut qu'il soit né vivant et viable. Une nuance est apportée à ce principe en faveur de l'enfant conçu : lorsqu'il y va de son intérêt (p. ex. en matière successorale), l'enfant conçu est réputé né, sous réserve de naître ensuite vivant et viable.

Les personnes physiques gardent leur personnalité juridique jusqu'à leur décès. L'absence est, dans ses effets, assimilée au décès. Lorsqu'une personne ne paraît plus à son domicile et ne donne plus de nouvelles, les parties intéressées ou le ministère public peuvent demander au juge des tutelles de constater la présomption d'absence. Dix ans après le jugement ayant constaté cette présomption, le tribunal d'arrondissement peut déclarer l'absence, qui emporte alors les mêmes effets que le décès.

Pour ce qui est des personnes morales les plus courantes, la personnalité juridique leur est acquise : dès la signature de leur acte constitutif pour les sociétés, à compter de la publication de leurs statuts au Mémorial pour les associations sans but lucratif et à compter de l'approbation de leurs statuts par le ministre de la Justice par voie d'arrêté Grand-Ducal pour les fondations.

La personnalité morale d'une société cesse à sa dissolution dont les causes les plus fréquentes, outre l'arrivée de son terme, sont la liquidation volontaire ou judiciaire et la faillite. Mais par une fiction légale, la personnalité morale de la société ne disparaît pas instantanément : elle subsiste pour les besoins de la liquidation. Une fois la clôture de la liquidation publiée, une personnalité purement passive subsiste pendant cinq ans pour permettre aux créanciers sociaux d'agir contre la société en la personne des liquidateurs.

Les principaux éléments de l'**état civil** des personnes physiques sont la naissance, le mariage, la filiation, le nom, le domicile, la nationalité, la capacité et le sexe.

L'acte de naissance indique le jour, l'heure et le lieu de naissance ainsi que le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés. Y figurent également les prénoms, noms, sexe et domicile des parents ainsi que leurs lieux et dates de naissance s'ils sont connus. Quant au décès, l'officier de l'état civil en dresse l'acte sur la déclaration d'un des plus proches parents ou voisin du défunt et, s'il est décédé hors de son domicile, de la personne chez qui il est décédé.

Le premier élément distinctif d'une personne est son nom. Alors que le prénom peut être librement choisi par les parents, s'il ne nuit pas aux intérêts de l'enfant ou aux droits des tiers, le nom de famille est « héréditaire ». Les parents peuvent choisir parmi leurs propres noms de famille celui ou ceux que leurs enfants se verront attribuer : celui du père, celui de la mère ou leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux. Tous les enfants de mêmes parents porteront le même nom de famille.

Toute personne de nationalité luxembourgeoise qui, selon la loi, a *quelque raison* de le faire peut demander à changer son nom ou son prénom. L'effacement de l'ancien prénom des registres de l'état civil, au nom du respect de la vie privée, n'est pas prévu. La *raison* du changement peut résider dans un nom ou prénom à consonance ridicule ou péjorative, à consonance étrangère – le but étant de faciliter l'intégration des étrangers naturalisés portant des noms à prononciation ou orthographe complexe – ou qui ne correspond plus au sexe de la personne.

Le sexe en effet peut changer au cours de la vie. La personne concernée doit faire une demande de changement d'état et prouver (le plus souvent par voie d'expertise psychiatrique) qu'elle souffrait de son état depuis de longues années précédant son opération, qu'elle avait la conviction profonde d'appartenir au sexe opposé et éprouvait le besoin de s'établir et de se comporter comme une personne de l'autre sexe. Les juges considèrent qu'une personne ne peut former une telle demande par simple convenance personnelle ou envie passagère.

Quant à la nationalité, elle s'acquiert soit par naissance ou adoption, soit volontairement (naturalisation). Le droit de la nationalité a été réformé par une loi du 23 octobre 2008 afin surtout de contribuer à consolider l'intégration des étrangers (presque aussi nombreux que les Luxembourgeois) résidant au Luxembourg.

S'agissant des personnes morales commerçantes, même si on n'utilise pas à proprement parler le terme d'« état civil », le Registre de commerce et des sociétés, organisation analogue, constate diverses qualités ainsi que les changements dans leur vie.

Il existe deux types d'incapables personnes physiques : les mineurs et les majeurs protégés.

Le mineur a la **capacité** de jouissance mais non d'exercice, il est sujet de droit mais ne peut exercer ses droits et en demander seul la sanction en justice. La loi prévoit donc sa représentation permanente par ses parents ou par un tuteur voire, en cas de conflit d'intérêts entre le mineur et ses parents ou son tuteur, par un administrateur *ad hoc*.

Les parents sont les administrateurs légaux des biens de leur enfant mineur et le représentent dans les actes civils. Chacun peut faire seul les actes de pure administration mais ils doivent agir ensemble pour les autres actes.

Lorsque les deux parents de l'enfant mineur sont décédés, lorsqu'ils n'ont pas reconnu l'enfant ou s'il y a cause grave, le juge peut décider l'ouverture d'une tutelle. Le tuteur soit est l'ascendant le plus proche, soit est choisi par le dernier parent vivant ou par le conseil de famille dont le juge aura désigné les membres. Le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et l'éducation de l'enfant, tandis que le tuteur prend soin de l'enfant mineur, le représente dans tous les actes de la vie civile et administre ses biens en bon père de famille.

La loi protège également, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit de manière continue, certains majeurs que l'altération de leurs facultés mentales met dans l'impossibilité de pourvoir seuls à leurs intérêts. Il en va de même du majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à compromettre sa situation financière. Trois régimes sont prévus, du moins au plus protecteur : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.

Les personnes morales, quant à elles, ne sont investies que d'une personnalité fonctionnelle, conçue en fonction de leur but social et devant servir à l'accomplissement de celui-ci. La spécialité statutaire vient restreindre la capacité de la personne morale qui ne peut agir que dans la limite de son objet social.

Si la personne morale a la personnalité juridique dès la signature de l'acte constitutif, la capacité active (d'agir en justice) ne lui est acquise qu'une fois effectuée la publication de l'acte constitutif au Mémorial. Avant cela, elle a uniquement la capacité passive.

La capacité active lui est reconnue sa vie durant et dans une certaine mesure pendant sa liquidation, pour les besoins de celle-ci.

2. Droits de la personnalité

Les droits de la personnalité sont les « droits inhérents à la personne humaine qui appartiennent de droit à toute personne physique (innés et inaliénables) pour la protection de ses intérêts primordiaux » (Cornu). Ils assurent à celle-ci la protection de son intégrité tant physique que morale.

Leur domaine est très vaste. On peut citer le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit au secret des correspondances et des communications téléphoniques, le droit à l'inviolabilité du domicile, le droit à l'honneur et à la réputation, le droit au nom, le droit à la vie, etc.

Ils sont régis par de nombreux textes à commencer, outre les conventions internationales, par la Constitution luxembourgeoise, dont le chapitre II décline toute une série de droits qu'elle garantit aux individus, comme les droits naturels de la personne humaine (art. 11), la protection de l'environnement humain et naturel (art. 11 *bis*) et d'autres.

Pour ce qui est de ces *droits naturels*, la Cour constitutionnelle, amenée à se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une disposition du Code civil interdisant l'adoption plénière à une personne célibataire, a précisé, dans un arrêt n° 2/98 du 13 novembre 1998, qu'ils « se restreignent aux questions essentielles de l'être humain, au respect de sa dignité et de sa liberté » et qu'ils existaient même sans texte de loi.

Bon nombre des droits de la personnalité sont expressément visés par la loi. C'est le cas du respect de la vie privée, garanti également par l'article 11 de la Constitution et, pour une protection plus efficace, consacré par une loi du 11 août 1982 dont l'article 1^{er}, reproduction littérale de l'article 9 du Code civil français, donne à l'individu dont la vie privée subirait une atteinte, une action en cessation. Cette loi prévoit également des sanctions pénales en cas d'utilisation de dispositifs d'enregistrement ou d'écoute clandestins ou de violation du secret de la correspondance.

Comme pour d'autres droits de la personnalité, on admet que le droit à la protection de la vie privée puisse être contrebalancé, dans certaines limites, par d'autres droits, comme celui qu'on pourrait appeler *droit de savoir* découlant de la liberté d'expression, également garantie par la Constitution (art. 24), mais aussi par une loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Mais c'est surtout par le développement des nouvelles technologies que le droit à la vie privée s'est, comme partout, trouvé le plus malmené. La protection des données a, à l'échelon européen, été garantie pour la première fois en tant que droit distinct par la Convention 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981.

Le Luxembourg avait déjà anticipé. Après une première loi de 1979 devenue inapplicable en raison de la lourdeur des obligations qu'elle imposait aux responsables de traitements automatisés

de données (autorisation ministérielle préalable après avis d'une commission consultative), la matière est aujourd'hui régie par la loi du 2 août 2002.

Cette loi vise à établir un équilibre entre les droits et libertés fondamentaux des personnes concernées et la libre circulation des données en réduisant à la portion congrue le système d'autorisation préalable et en organisant des mécanismes de contrôle et de recours efficaces.

Mais elle est déjà obsolète en raison de l'évolution rapide des technologies, tout comme le sera probablement, à peine adopté, le nouveau règlement européen du 27 avril 2016. D'un autre côté, l'augmentation des menaces – et des atteintes – à la sécurité par des groupes ou individus qui se réclament de l'une ou l'autre idéologie oblige à repenser les choses : le droit à la vie privée passera peu à peu au second plan et les exceptions à sa protection risquent, vis-à-vis de l'État, de se multiplier.

Il est un domaine, celui de la santé, où ont été observés ces dernières années des changements importants. L'homme se réapproprie peu à peu ses droits. Auparavant infantilisé, il devient véritablement acteur.

L'information du patient sur son état de santé est, depuis une loi du 24 juillet 2014, expressément élevée au rang de droit, que ce soit d'une manière générale, pour lui permettre de connaître son état de santé et son évolution probable ou, plus spécifiquement, avant toute intervention (l'exception thérapeutique est toutefois maintenue « à titre exceptionnel » lorsque le médecin, qui doit motiver sa décision dans le dossier de son patient, craint de causer un préjudice trop grave à son patient par la révélation de son état).

Le libre arbitre du patient est en revanche désormais parfaitement respecté à deux moments cruciaux de sa vie : l'état de grossesse et la fin de vie.

Une loi de décembre 2014 a consacré le droit à l'autodétermination des femmes qui n'ont désormais plus besoin de se justifier pour avoir recours à l'avortement, à condition qu'il soit pratiqué avant la fin de la 12^e semaine de grossesse. Jusque-là, tant le médecin pratiquant l'avortement que la femme y ayant recours étaient passibles de sanctions pénales si, au minimum et uniquement pour ce qui est de la femme, aucune situation de détresse ne justifiait l'opération.

Peut-être cette ouverture conduira-t-elle, peu à peu, sinon à l'abandon du moins à l'aménagement de l'accouchement sous X, dont les conséquences sont extrêmement lourdes sur les enfants abandonnés qui voient leur droit de connaître leurs origines totalement nié, aucun mécanisme n'étant prévu pour répondre à cet égard aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, le droit du patient de décider de sa fin de vie se traduit désormais dans deux lois du 16 mars 2009, l'une sur les soins palliatifs, l'autre sur l'euthanasie et l'assistance au suicide. Le droit à la mort a ainsi fait son apparition au Luxembourg parmi les droits de la personnalité.

Bibliographie

FIEVEE A. et SANTER P., « La protection des données dans un monde globalisé » : *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, ALJB/Larcier, vol. 3, 2014, p. 1695 – PIERRAT M., « Soins et respect de la personne en fin de vie » : *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées suisses de 2009, t. LIX, Bruxelles, Bruylant et Paris, LB2V, 2012, p. 809-830, également publié dans les *Annales de droit luxembourgeois*, 2009, p. 189 – PUTZ J.-L., *Le droit d'auteur : regards sur le droit luxembourgeois*, Bruxelles, Promoculture-Larcier, 2013 – SANTER P. et HOSS T., « La loi du 2 août 2002 sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel : une nouvelle donnée pour la place financière » : *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, ALJB/Larcier, vol. 1, 2004, p. 369 – STEICHEN A., *Précis de droit des sociétés*, 4^e éd., Luxembourg, Éditions Saint Paul, 2014 – TURK F., « Le statut juridique du corps humain au Luxembourg » : *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées suisses de 2009, t. LIX, Bruxelles, Bruylant et Paris, LB2V, 2012, p. 189-208 – VOGEL G., *Le droit de la presse*, Bruxelles, Promoculture-Larcier, 2012 ; *Le nouveau droit de la presse*, Luxembourg, Promoculture, 2004 – WINANDY J.-P., *Manuel de droit des sociétés*, Bertrange, Legitech, 2011.