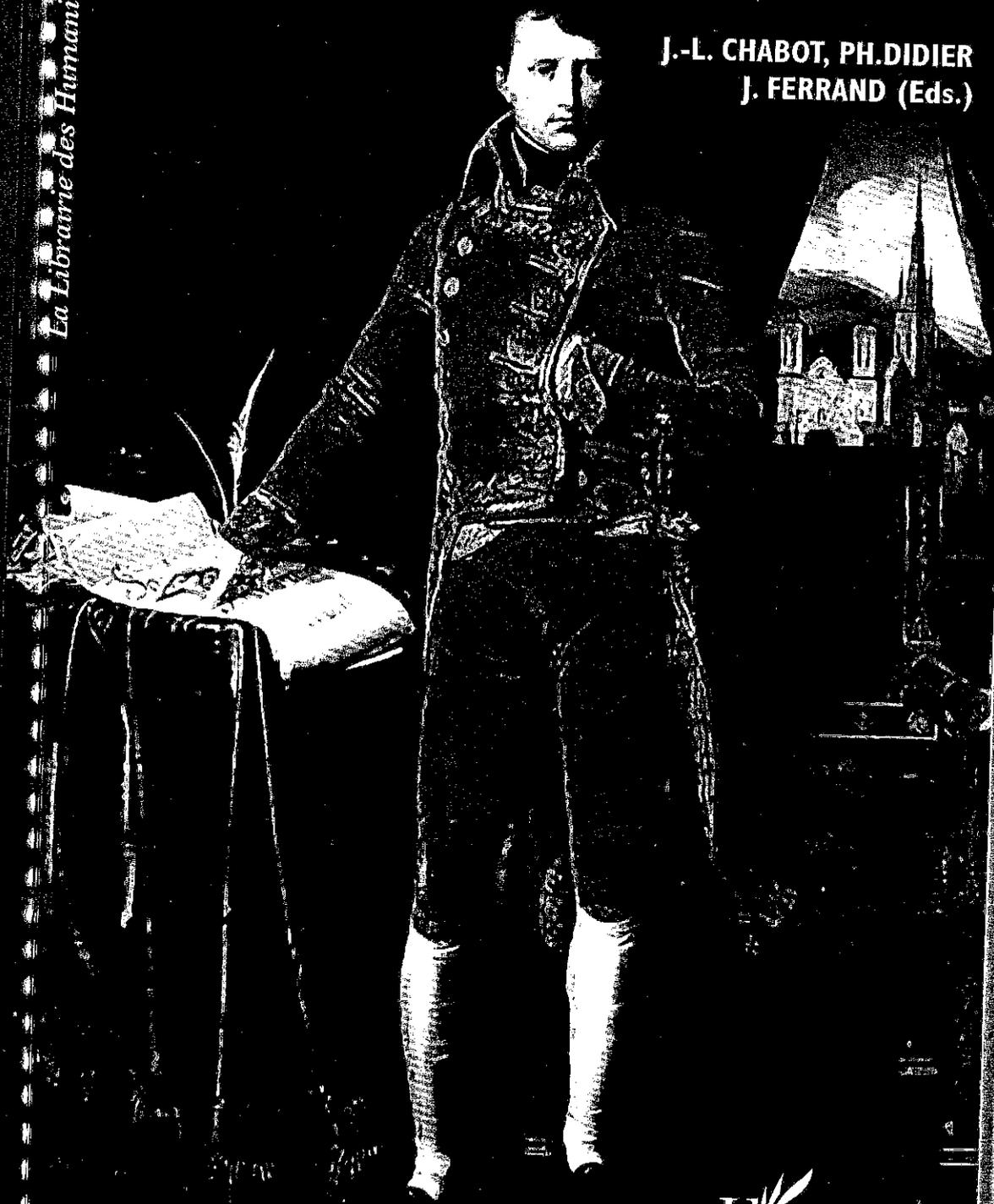


Le Code civil et les Droits de l'homme

J.-L. CHABOT, PH. DIDIER
J. FERRAND (Eds.)

La Librairie des Humanités



L'Harmattan

BIBLIOGRAPHIE

I. - OUVRAGES ET MANUELS

- Levy J.-P. et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, Précis Dalloz, 1^{re} éd., 2002.
 Martin X., *L'homme des Droits de l'homme et sa compagne*, 1750-1850, Editions Dominique Martin Morin, 2001.
 Montesquieu, *Cahiers*, Paris, Grasset, 1941.
 Rousseau J.-J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755, Dédicace, Paris, « La Pléiade », Gallimard, p. 119.
 Szankiewicz R., *Histoire du droit de la famille français*, Paris, Dalloz, « Connaissance du droit, Droit privé », 1995.
 Thireau J.-L., *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2001.

II. - ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- Cousin C., « Les femmes au temps des Lumières », in *Dossiers secrets de l'histoire*, numéro spécial, *Les femmes des Gaulois aux féministes*, Éditions Didot, octobre 2002, p. 86-103.
 Ducet A., « XIX-XX^e siècles : le temps du féminisme », in *Dossiers secrets de l'histoire*, numéro spécial, *Les femmes des Gaulois aux féministes*, Éditions Didot, octobre 2002, p. 104-117.
 Duvyrier, « Le système le plus conforme à l'institution du mariage », in *Naissance du Code civil*, p. 327-335.
 Martin X., « Liberté, égalité, fraternité : inventaire sommaire de l'idéal révolutionnaire français », *Himeji International Forum of Law and Politics*, n° 1, 1993, Faculty of Law, Himeji Dokkyo University, p. 3-25.
 Martin X., « L'image du gaulois (et celle de la femme) dans le miroir du Français révolutionnaire », *Rev. Hist. Droit*, 77 (4) oct.-déc. 1999, p. 463-489.
 Portals, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », in *Textes et Documents, Discours et Rapports sur le Code civil*, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Centre de Philosophie politique et juridique, URA-CNRS, Université de Caen, 1992, p. 1-62.
 Portals, « Discours de présentation du Code civil, 3^e trimestre an X », in *Textes et Documents, Discours et Rapports sur le Code civil*, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Centre de Philosophie politique et juridique, URA-CNRS, Université de Caen, 1992, p. 90-109.
 Portals, « Une double et continue dépendance », *Présentation au Corps législatif*, in *Naissance du Code civil*, p. 404-406.

III. - TEXTES

Constitution du 3 septembre 1791. in *Présentation au Corps législatif*, p. 1-10.

ANNE-CLAIRE AUNE*

LA RÉCEPTION DE « DROITS À » DANS LE CODE CIVIL SOUS L'IMPULSION DES DROITS DE L'HOMME

*ATER à l'Université d'Éergy

INTRODUCTION

En dix-sept articles, la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, donne une large place à l'individu. Deux principes en découlent : celui de la liberté individuelle et de l'égalité juridique qui sont censés influencer les nouvelles règles politiques, économiques, sociales et juridiques.

La question qui se pose est de savoir si le Code civil de 1804, « souvent présenté comme le triomphe de l'individualisme libéral »¹ a réellement intégré ces principes.

Le Code Napoléon énonce effectivement des principes de liberté et d'égalité en droit des personnes mais les contredit largement.

Le principe d'égalité se déduit de l'attribution de la personnalité juridique à toutes les personnes physiques. Le principe de liberté découle de cette personnalité juridique par l'aptitude à être titulaire de droits civils². Les droits reconnus à la personne doivent lui permettre notamment d'agir en justice en cas d'atteinte.

Malgré cela, le Code Napoléon admet des hypothèses de privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires, par exemple la mort civile³. Dans le même sens, le livre 1^{er} « Des Personnes » reste très évasif quant à l'affirmation et à la protection de la liberté individuelle. Il n'y existe aucune trace des droits de la personnalité, et seul l'article 8 affirme que « tout Français [jouit] de droits civils » Ainsi comme la

En droit de la famille, la tendance individualiste n'est pas caractérisée en 1804.

S'agissant du principe d'égalité, il n'existe, au sein du couple, aucune égalité entre l'homme et la femme : la femme mariée est frappée d'incapacité d'exercice et se trouve sous la domination du mari tant sur le plan personnel que patrimonial. Comme le remarque M. Lévy, la législation napoléonienne, « *presque toujours, quand elle a le choix, adapte la solution la plus défavorable à la femme* »⁵. À titre d'exemple, il apparaît que sous l'Ancien régime, la veuve percevait le douaire comme gain de survie. Cela est supprimé par la Convention et n'est pas rétabli par le Code civil. En ce qui concerne les enfants, il n'existe pas non plus de principe d'égalité : la famille naturelle n'est pas juridiquement reconnue, le mariage est le seul mode de constitution de la famille.

S'agissant du principe de liberté, s'il existe une reconnaissance du divorce⁶, en revanche, « *il n'existe guère de liberté pour la femme [...] placée sous la férule du mari [...], détenteur de la puissance maritale [...]* »⁷.

Globalement, le fait que l'inspiration individualiste transparaît à peine dans le Code civil de 1804 permet de douter de la réelle incorporation des acquis révolutionnaires. Pourtant, si les doctrines idéalistes ont bien inspiré la Déclaration des Droits de l'homme, curieusement Portalis, présentant le projet du Code civil, pose, selon la tradition, comme principe de base que les lois positives ne sont que la mise en œuvre du droit naturel et de la raison⁸ : « *le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses [...]. Il dirige les lois (positives) commandant : il sert de boussole et les lois de compas* »⁹.

Bien plus d'un siècle après, l'après-guerre est la charnière historique qui ressuscite les Droits de l'homme, mettant en avant la primauté de la personne. En ce sens, furent adoptées la Déclaration universelle des Droits de l'homme du 20 décembre 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 signée dans le cadre du Conseil de l'Europe qui elle dispose d'une force contraignante au moyen d'une juridiction (la Cour EDH) et qui est ouverte au recours individuel. Quelle est alors l'influence de la Convention européenne des Droits de l'homme sur le droit civil français ?¹⁰ Quelles en sont les implications sur le Code civil lui-même ?

C'est dans ce contexte à nouveau favorable à l'épanouissement de l'individu dans tous ses aspects que se développent des droits subjectifs consacrés à la personnalité.

5] P. Lévy, 1974, p. 492.

6 Le divorce disparaît dès 1816 jusqu'en 1884 où il sera rétabli par la loi Naquet.

7 V. Larriveau-Ternyre, *op. cit.* p. 93.

8 D. M. L. 2000, n. 645.

En 1970¹¹ apparaît la consécration du premier droit de la personnalité à l'article 9 du Code civil : le droit au respect de sa vie privée. Une série de droits subjectifs voient consécutivement le jour¹² : droit à la vie privée, à l'image, à l'honneur, au nom, au respect de son corps, à la dignité, à la connaissance de ses origines... sans véritable cohérence théorique. L'impulsion législative et jurisprudentielle est désormais donnée : l'évolution n'est plus seulement prétorienne. C'est un tournant décisif qui s'opère dans le droit positif français par la création du concept de *droit à* par la Cour de cassation¹³. Ces prérogatives que Roubier qualifiait de « *droits fantômes conçus par des imaginations déréglées* »¹⁴ sont en plein essor. En dépit de cette appréciation, il n'est pourtant pas inutile de protéger la personne face aux idéologies et aux techniques qui peuvent la blesser.

Le Code civil, en consacrant ces droits de la personnalité, devient ainsi un concurrent de la Déclaration des Droits de l'homme sur son propre terrain¹⁵. Ces droits de la personnalité « *sont cet aspect des Droits de l'homme qui touche de plus près à l'être même des personnes, à ce qu'elle ont chacune d'irremplaçable* »¹⁶.

L'influence des Droits de l'homme sur le Code civil (spécialement dans le domaine du droit des personnes) est une donnée majeure du droit civil contemporain. L'individu est au centre du droit civil en raison d'une évolution de ses sources (1), mais le Code civil semble aller plus loin en créant lui-même de nouveaux droits pour l'homme qui peuvent apparaître comme la pure satisfaction de préoccupations individuelles au moyen d'un catalogue de droits subjectifs (11).

I. - LES CAUSES : UNE ÉVOLUTION DES SOURCES DU DROIT CIVIL

Ce qui a le plus marqué le système juridique français et transformé visiblement notre société est, d'une part, en droit interne l'importance de l'œuvre du Conseil constitutionnel qui pénètre toutes les disciplines et particulièrement le droit civil¹⁷ (A) et d'autre part, en droit international, l'influence aussi bien de la Convention EDH que de la Cour EDH (B).

11 On peut cependant tenir compte de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique qui crée toute une série de droits extrapatrimoniaux pour la protection de l'auteur et de son œuvre : « droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre » et même « droit de repentir et de retrait ». Le contexte de cette reconnaissance est important dans la mesure où le seul droit subjectif reconnu à cette date par notre législation civile est le droit de propriété.

12 D. Cohen, 1993, p. 393.

13 La Cour de cassation utilise dès 1971, les termes de « droits de la personne sur son image ». Civ. 2, 6 janvier 1971, et ultérieurement un tribunal admet l'idée que la « voix est un attribut de la personnalité ». TGI Paris, 19 mai 1982, affaire *Marita Calder*.

14 P. Roubier, 1963.

A. En droit interne : l'importance de l'œuvre du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel par sa célèbre décision du 16 juillet 1971¹⁸ sur la liberté d'association affirme la valeur constitutionnelle de la Déclaration de 1789 et du préambule de 1946. Il s'érige ainsi en protecteur des libertés publiques dans la mesure où il peut censurer les lois qui méconnaissent certaines libertés. La protection constitutionnelle des libertés publiques est désormais acquise.

Cette décision est le point de départ d'une importante jurisprudence qui conduit à une réelle « constitutionnalisation » du droit civil¹⁹, toujours dans le sens d'une affirmation de la liberté individuelle et de l'égalité dans les domaines concernant le droit des personnes et de la famille²⁰.

Une fois acquise la reconnaissance constitutionnelle de la liberté il restait pour le Conseil constitutionnel à la définir. Il existe deux acceptions de ce principe de liberté. Dans un sens large, il englobe à la fois le respect de la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir, la liberté d'expression et implique un pouvoir d'autodétermination de l'individu ; dans une conception étroite, il se résume à la protection de l'individu contre toutes formes d'arrestation arbitraire²¹.

Dans sa décision *interruption volontaire de grossesse* du 15 janvier 1975²², le Conseil constitutionnel a estimé que la loi nouvelle ne portait pas atteinte au principe de liberté tel que posé à l'article 23 de la Déclaration de 1789 dans la mesure où il considère que la liberté de la femme comme du médecin est respectée.

¹⁸ Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *GDCC*. Cette loi qui lui était déférée portait atteinte à la liberté d'association en ouvrant la possibilité aux préfets de soumettre certaines associations à un contrôle *a priori* de l'autorité judiciaire : si celles-ci leur semblaient avoir un objet illicite. Pour annuler cette loi, il fallait reconnaître une valeur constitutionnelle à la liberté d'association, mentionnée nulle part dans la Constitution de 1958. Pour arriver à ses fins le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur constitutionnelle de la Constitution de 1958 et interprète le mot « attachement » qui y est inscrit, comme ayant entendu conférer une valeur constitutionnelle au préambule de 1946. Enfin, il dote d'un contenu concret les PFR du préambule de 1946. Il y placera désormais toutes nos libertés traditionnelles qui ne figurent expressément ni dans la Constitution de 1958, ni dans le préambule de 1946, ni dans la Déclaration de 1789 afin de leur donner une valeur constitutionnelle, qui lui permet d'entretenir son but : déclarer la loi déférée non conforme à la Constitution.

¹⁹ N. Moléssis, 1997, F. Loche, 1982, p. 247.

²⁰ Reconnaissance de la famille par le Préambule de 1946, tant la famille légitime que naturelle. La loi garantissant à la femme des droits égaux à ceux de l'homme. Mais, la portée la plus importante de la reconnaissance constitutionnelle de la famille est le droit de fonder une famille et le droit de la filiation.

²¹ L. Philip, 1979, p. 322.

²² V. Larribau-Teneyre, op. cit. p. 1075.

Le Conseil constitutionnel paraît donc se référer à une conception extensive du principe de liberté, conçue comme un pouvoir d'autodétermination où l'homme peut choisir son comportement personnel²³.

La reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la liberté individuelle comme principe fondamental, en fait découler un certain nombre de libertés : sûreté personnelle, droit ne n'être ni arrêté ni détenu illégalement, liberté d'aller et de venir et liberté d'établissement et droit de disposer librement de son corps et de sa personne.

La consécration constitutionnelle du respect de la dignité de la personne, de son corps, récemment de son respect de la vie privée²⁵ illustre l'idée que tout être humain a besoin de liberté, de tranquillité pour l'épanouissement de sa personnalité²⁶. Nous verrons par la suite, que le Code civil n'est pas resté insensible à ce mouvement dans la mesure où il a reconnu et encadré la protection des droits de la personnalité.

Voyons maintenant comment l'internationalisation des sources du droit a pour conséquence la consécration de Droits de l'homme dans le Code civil.

B. L'internationalisation des sources du droit

Les sources internationales du droit sont un facteur important dans la consécration de *droits à* dans le Code civil et spécialement grâce à l'œuvre de la Cour EDH.

Les moyens techniques dont dispose la Convention européenne des Droits de l'homme

Au sein du droit international, la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) présente le plus d'intérêt. Signée en 1950, elle est ratifiée par la France en 1973 ; elle occupe donc à ce titre dans notre droit selon l'article 55 de la Constitution de 1958, une place infra-constitutionnelle et supra législative ; elle est donc directement applicable dans l'ordre juridique interne. Elle présente en outre, l'originalité de s'être dotée d'une juridiction spécifique, la Cour européenne des Droits de l'homme, chargée de veiller à son application.

La CEDH « joue le rôle d'un accélérateur d'individualisme dans notre droit »²⁷. Toutes les dispositions de la convention sont en effet tournées vers l'individu et le respect de ses droits²⁸. Ce caractère individualiste est renforcé en 1981 par le droit au recours individuel. Les rédacteurs de la CEDH montrent leur volonté de se

²³ J. Rivero, 1995, p. 19.

²⁵ Conseil constitutionnel, 23 juillet 1999, décision 99-416.

²⁶ V. Larribau-Teneyre, op. cit. p. 97.

²⁷ V. Moléssis, op. cit. p. 247.

démarrer de la Déclaration des Droits de l'homme de 1789, restée longtemps à l'état de déclaration d'intention sans grande valeur juridique.

En effet, si l'intention des rédacteurs de la Convention de 1950 était d'empêcher de nouvelles violations graves des Droits de l'homme sans porter atteinte aux droits des pays signataires, il n'empêche que le dynamisme de la Cour EDH a constitué une jurisprudence européenne autonome²⁹ par rapport aux états membres, parvenant même à les contraindre sur le contenu de leurs droits internes. Ceci tient au fait que la CEDH a réalisé, contre et outre l'État, une protection des droits subjectifs. Dépassant l'idée de protection des individus contre les emprises de l'État, la Cour EDH a associé celui-ci dans la garantie des droits « *qu'une personne peut avoir contre une autre : droits de la famille, de la personne, droits de propriété, droits contractuels, et surtout leur exercice en justice* »³⁰. Le changement radical vient donc du fait qu'en 1789, il s'agissait de protéger la personne contre l'État alors qu'aujourd'hui, il s'agit de garantir l'exercice effectif des droits subjectifs par l'État, elle consacre donc des obligations positives à la charge de l'État. L'État devient le garant de la protection des Droits de l'homme dans les relations interindividuelles.

Au moyen des condamnations des États par la Cour EDH, la Convention EDH agit indirectement sur le fond du droit civil. Les sanctions subies par les États forcent en général une modification du droit interne afin de le rendre conforme aux normes européennes³¹, ce qui fut le cas pour la France.

L'influence des condamnations de la France par la Cour EDH sur le fond du droit civil

La première condamnation de la France par la Cour EDH intervient dans l'arrêt *B c/ France*³² du 25 mars 1992 relatif à la question du transsexualisme.

La question posée au juge est de savoir si les transsexuels ont acquis une nouvelle identité sexuelle leur permettant de modifier leur état civil. Jusqu'en 1992, la Cour EDH³³ et la Cour de cassation³⁴ refusaient de reconnaître une nouvelle identité sexuelle aux transsexuels.

Dans l'arrêt *B c/ France*, la Cour EDH opère un revirement de jurisprudence puisqu'elle constate que l'article 8 a été violé car le refus du changement de la mention du sexe sur l'acte d'état civil a obligé la requérante à révéler à des tiers sa transformation sexuelle et donc des éléments relatifs à sa vie privée. L'identité sexuelle devient un élément de la vie privée.

²⁹ P. Malaurie, 2002, p. 1124.

³⁰ P. Malaurie, 2002, p. 1124.

³¹ A. Debert, p. 299 et s. En réalité, la condamnation n'est pas le seul moyen d'influence de la CEDH sur le droit civil, l'auteur en distingue une autre qui peut résulter « de la prise en compte spontanée du texte, qui fonde alors une décision du juge judiciaire ».

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 11 décembre 1992³⁵ opère un revirement total sous l'influence du droit européen en autorisant la rectification de la mention du sexe sur son état civil.

La Cour de cassation va en réalité plus loin que ce que lui demandait la Cour EDH. « *Était-il honteux [...] d'oser affirmer que l'immutabilité du sexe était une nécessité d'ordre public, que la cohérence globale de notre droit en dépendait et que l'indisponibilité de l'état n'était pas un caprice de justice mais le reflet de la double jonction de l'état civil ?* »³⁶. Le gouvernement français pouvait intervenir par voie administrative en modifiant les indications révélant la mention du sexe sur les documents ; ceci aurait été suffisant et permettrait de s'aligner sur les pratiques britanniques qui, grâce à cela, n'avaient pas été condamnées.

Ainsi, un droit de la personnalité, le droit à l'identité sexuelle s'impose à l'ordre juridique en modifiant fondamentalement les règles relatives à l'état des personnes, pourtant qualifiées d'ordre public³⁷.

L'arrêt *Goodwin c/ Royaume-Uni*³⁸ rendu en grande chambre le 11 juillet 2002 par la CEDH va encore plus loin en imposant aux États parties à la Convention d'adopter une législation autorisant le mariage des transsexuels. Elle signale clairement que si la sécurité juridique demande une fidélité de sa part à sa jurisprudence, la protection effective des Droits de l'homme nécessite une lecture de la convention qui soit « dynamique et évolutive »³⁹.

On constate donc que le contenu des Droits de l'homme évolue ; « *que le droit, notamment qu'une jurisprudence, évolue n'est pas nouveau et tient à l'essence de la règle de droit. Que les Droits de l'homme puissent changer est au contraire une surprise [...]* » puisque pour les rédacteurs de la Déclaration de 1789, les Droits de l'homme étaient figés dans la mesure où ils étaient immuables et universels.

La notion de la liberté évolue encore, « *on passe du droit à l'autonomie personnelle à un droit à exiger la ratification par l'État de ses choix* »⁴⁰.

La seconde condamnation de la France par la Cour EDH eut lieu à l'occasion de l'arrêt *Mazurek*⁴¹ concernant la vocation successorale de l'enfant adultérin. Elle est une fois de plus, révélatrice de l'influence de la Convention sur le droit civil

³⁵ Assemblée plénière du 11 décembre 1992. La Cour de cassation affirme ainsi dans son attendu de principe que « lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence. Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ».

³⁶ J. Hauser, p. 236.

³⁷ A. Sétaux, p. 55.

³⁸ CEDH n° 11 342/00, 11 décembre 2002.

français, puisque la loi du 3 décembre 2001⁴² a abrogé les articles 759 à 763-3 du Code civil.

S'il est vrai que la Cour laisse une assez grande marge d'appréciation aux États, ce qui est une application du principe de subsidiarité⁴³ qui domine le droit européen, il n'en demeure pas moins que l'influence sur le fond du droit civil est réelle. De plus, la méthode qu'elle emploie du cas par cas « *en fait un droit fragmenté et éclaté, une poussière de nombreux droits subjectifs sans véritable règle générale : les 'droits à...'* ».

II. - LES MANIFESTATIONS DE CETTE RÉCEPTION : UN CATALOGUE DE DROITS SUBJECTIFS DANS LE CODE CIVIL

Les droits subjectifs sont ils des Droits de l'homme ? La définition juridique de la liberté donnée par le professeur Jean Rivero — « la liberté est un pouvoir d'autodétermination, en vertu duquel l'homme choisit lui-même ses comportements personnels »⁴⁴ — implique un pouvoir de l'homme sur lui-même. On peut dans le même sens considérer la liberté comme un droit dans la mesure où l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 affirme que « les droits naturels et imprescriptibles de l'homme [...] sont la liberté... »⁴⁵.

L'évolution du droit contemporain grâce à la promotion de l'idée de Droits de l'homme est fondée sur une progression de droits octroyés à la personne humaine que l'on appelle couramment les droits subjectifs⁴⁶. Il s'agit des prérogatives juridiques dont peut jouir tout sujet de droit, *le droit à et le droit de*. Ainsi, le droit objectif reconnaît aux individus des droits subjectifs, dont ils peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres⁴⁷.

Les Droits de l'homme se traduisent donc en droit public par les libertés publiques et s'illustrent en droit privé par les droits de la personnalité.

La notion de droit subjectif a une utilité en tant qu'instrument de technique juridique en vue de la protection de la personne. Les droits subjectifs constituent à ce titre, un moyen commode pour tenir compte juridiquement de cette réalité.

On assiste pourtant par ce moyen, et sous l'impulsion de la doctrine libérale,⁴⁸ au passage d'une société plutôt collectiviste vers un système juridique français

⁴² Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant divers dispositions de droit successoral, J.-P. Marguenaud et B. Dauchez, 2002, p. 1366.

⁴³ Le principe de subsidiarité entend que la Convention ne constitue qu'un minimum et que les États peuvent aller plus loin dans la protection qu'ils souhaitent offrir aux individus.

⁴⁴ J. Rivero, p. 19.

⁴⁵ F. Luchaire, 1982, p. 250.

⁴⁶ J. Dabin, 1952 ; P. Roubier, 1963 ; O. Ionescu, p. 216, G. Michaelides-Nouaros, 1966, p. 216 ; *Le Droit catholique en question* - I Carhonnier - 1908 n° 179

individualiste. Cela se caractérise par un phénomène de multiplication de droits à dans le Code civil. L'individu devient l'absolu face à l'État. Comme le remarque M. Terré, « *devenu prétexte à la manie de la revendication, ce mot magique de liberté peut couvrir toutes les orbes. Pourquoi pas le droit au soleil, ou, si l'on craint le bronze, le droit à la plage ?* »⁴⁹.

La diversité même des droits subjectifs impose la nécessité d'une classification que l'on opère en fonction de leur caractère patrimonial ou extrapatrimonial des droits subjectifs. Pourtant, nous limiterons l'objet de notre étude aux droits extrapatrimoniaux proprement dits, bien que ces derniers eux-mêmes aient parfois des incidences plus ou moins importantes sur le patrimoine de leur titulaire. En droit civil, les droits extrapatrimoniaux sont surtout constitués par les droits de la personnalité qui visent la protection et l'épanouissement de la personne envisagée individuellement⁵⁰.

Examinons donc, d'une part, le droit au respect de l'intimité, puis d'autre part, le droit au respect de la vie privée.

A. Le droit au respect l'intimité

Le droit n'a pas délaissé l'intimité de la personne et a toujours sanctionné les atteintes contre son intégrité morale en faisant référence à la notion d'honneur avant la consécration juridique du droit au respect de la vie privée et du droit au respect de la dignité.

Le droit au respect de la dignité

Le principe de dignité apparaît comme un repère permettant de guider les conduites et devient le nouveau fondement des Droits de l'homme, alors qu'ils n'ont longtemps été envisagés que par rapport au concept de liberté qui était pour les révolutionnaires, fondé sur la propriété.

Après la seconde guerre mondiale, les Droits de l'homme bouleversent leur fondement et se recentrent sur la dignité ; les États lancent une dynamique de réglementation avec la volonté de se doter de textes supranationaux⁵¹ qui seront relayés par les législations nationales.

⁴⁹ T. Terré, p. 6.

⁵⁰ S'agissant de la nature des droits de la personnalité, J. Ghestin, G. Goubaux, 1994, p. 250 soulignent bien le fait que les droits de la personnalité sont des droits subjectifs même s'ils en constituent une catégorie particulière. En effet, « les droits de la personnalité correspondent à un domaine réservé au sujet lui-même [...] et cette exclusion d'autrui correspond bien à la technique du droit subjectif ». De même, au niveau des caractères des droits de la personnalité, c'est le caractère extra-patrimonial des droits de la personnalité qui est le plus souvent relevé ; les droits de la personnalité, sont donc inaliénables, insaisissables, imprescriptibles.

⁵¹ Le respect de la dignité de l'homme est un droit qui est inscrit dans la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789.

L'apparition de cette notion en droit interne est remarquée avec la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994 rendu à l'occasion des lois bioéthiques proclamant : « un principe de sauvegarde de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation »⁵². L'article 16 du Code civil se présente comme une véritable proclamation sur la philosophie du législateur, qui consacre la « primauté de la personne » interdisant « toute atteinte à la dignité de celle-ci » et garantissant « le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». L'ordre administratif et judiciaire est touché par l'émergence de cette notion. En effet, le Conseil d'État déclare que « le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public »⁵³.

En ce qui concerne l'ordre judiciaire, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 mai 1996, dans l'affaire dite « Benetton »⁵⁴, met en balance, le principe de dignité avec la liberté d'expression des idées et des opinions, les juges administratifs estiment quand à eux qu'elle « peut être limitée dans la mesure requise notamment par le respect de la dignité de la personne humaine ».

La principale difficulté dans l'utilisation de cette notion est son contenu évolutif et incertain. S'agissant de l'affaire du Préfet Erignac, la Cour de cassation considère que « l'indécence » de la photo du préfet assassiné pourrait atteindre à la dignité de la personne humaine⁵⁵. Pourtant, dans l'affaire dite du RER St. Michels⁵⁶, la Cour de cassation considère que la publication d'une photo d'une victime est justifiée dans la mesure où elle « était dépourvue de recherche du sensationnel et de toute indécence et qu'ainsi elle ne portait pas atteinte à la dignité de la personne représentée » ; en l'espèce, le droit à l'information prévaut.

La difficulté pour le juge est donc de devoir concilier des intérêts contradictoires ; même si les droits subjectifs ne sont pas des droits absolus, ils entrent souvent en conflit et se pose donc la question de leur réel intérêt pratique car « on bien on les utilise comme tels et ils aboutissent à la négation du droit tout court ; ou bien on cherche à les tempérer et alors ils ne servent réellement plus à rien »⁵⁷.

La famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

La CESDH ne consacre pas explicitement cette notion, mais elle le fait de façon implicite par l'interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants ainsi que des discriminations.

⁵² Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994.

⁵³ CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence. Le raisonnement est le même dans l'arrêt du Conseil d'État du 20 mai 1996, relatif à l'affaire dite « Skyrock », où ce qui est condamné comme étant contraire à la dignité sont des propos se réjouissant de la mort d'un policier lors d'une fusillade avec des malfaiteurs.

⁵⁴ CA de Paris, en soulignant « qu'en imposant au regard, en des lieux de passage public, l'image fracturée et tatonnée du corps humain, les sociétés appelantes ont utilisé une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable dans leur chair et en leur être. Les victimes à l'échelle de leur être humain ont subi un phénomène de violence ».

Le droit au respect de la vie privée

L'article 8 de la CESDH précise que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Cet article 8 est l'une des dispositions de la Convention les plus souvent invoquées, aussi bien devant les juridictions françaises que devant la Commission et la Cour EDH et présente une capacité infinie d'extension⁵⁸.

En droit interne l'article 9⁵⁹ issu de la loi du 17 juillet 1970⁶⁰ consacre dans le Code civil, le principe selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée » qui a valeur constitutionnelle depuis 1999⁶¹.

Le problème qui se pose alors est la délimitation de cette notion : où commence et où s'achève la vie privée d'une personne ? Quels sont les éléments de la vie privée ? De plus, l'effet de répétition concernant le droit au respect de la vie privée entre sources internes et internationales n'est pas pour autant synonyme de sécurité juridique⁶². Ce droit est entendu de façon extensive par la Cour EDH au sens d'une autodétermination, alors qu'en droit interne il n'est qu'un instrument de sanction dans des hypothèses de violation d'informations personnelles.

La « vie privée » n'est pas définie par la loi. Le critère traditionnel est de définir la vie privée en l'opposant à la vie publique. Aujourd'hui, la démarche change, il s'agit davantage de concilier le respect de la vie privée avec les nécessités de l'information.

L'atteinte à la vie privée peut être constituée par le non respect des sentiments intimes de la personne, comme par exemple, tout ce qui concerne la vie sentimentale⁶³, la vie familiale,⁶⁴ la santé⁶⁵. En revanche, la révélation de la fortune d'une personne a soulevé davantage de difficultés. La Cour de cassation, plutôt

⁵⁸ A. Sétaux, L. Sermet, D. Viniot-Barrial, 1998, p. 46 : « tout comportement des personnes peut, sous un angle ou sous un autre, être considéré comme relevant de sa vie privée et constituer par voie de conséquence un rempart très solide contre toutes dispositions, légales ou réglementaires, applicables aux gouvernés ».

⁵⁹ Art 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

⁶⁰ Loi n° 70-643

⁶¹ Conseil constitutionnel, 23 juillet 1999 n° 99-416.

⁶² D. Guzman, 1999, p. 339.

⁶³ Civ. 2, 25 novembre 1966, affaire *Franne Gall*, en l'espèce un journal a été saisi « suggérant de façon indiscutable l'existence d'une liaison intime entre la fille mineure du demandeur et un tiers ».

⁶⁴ Civ. 2, 25 février 1997 : « L'ouvrage, bien que présenté comme une œuvre de fiction, était en réalité une œuvre de non-fiction ».

attachée à la légitimité de l'information considère qu'elle est licite, quand elle ne met pas en cause « la vie et la personnalité de l'intéressé »⁶⁶.

De même, les sentiments malheureux de la personne entrent dans le champ d'application de l'article 9 du Code civil.

Après avoir étendu largement le domaine de l'article 9, la jurisprudence commence à le réduire par l'apparition d'un critère moderne : la légitimité de l'information⁶⁷. Une information est aujourd'hui légitime, même quand elle porte sur la vie privée, en raison des besoins de l'information si elle ne porte pas atteinte à la dignité de la personne.

La Cour de cassation dans un arrêt du 3 avril 2002, pose comme principe, qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée, lorsque l'information présente un caractère « anodin »⁶⁸. En l'espèce Stéphanie Monaco réclame l'indemnisation de l'atteinte portée à sa vie privée en raison de la re-divulgence d'informations qui avaient déjà été révélées dans la presse. Les informations visées constituent selon la Cour de cassation « non plus une révélation sur la vie privée, mais la relation de faits publics » [jusqu'à présent, la jurisprudence considérait traditionnellement que le fait qu'une information ait été préalablement révélée ne la faisait pas s'abstraire du domaine de la vie privée]⁶⁹.

Cet arrêt paraît donc constituer un retour de la jurisprudence sur des solutions qui étaient bien établies en donnant clairement la préférence pour le droit à l'information. On peut penser que ce nouveau critère (le caractère « anodin » de l'information) apparaît afin d'éviter une exploitation patrimoniale de l'article 9 du Code civil par les personnes publiques.

En réalité, le noyau dur de la vie privée semble être réduit à la sphère intime du sentiment, de joie ou de souffrance. Cela semble être aujourd'hui le minimum d'intimité que l'on reconnaît aux individus. À titre d'exemple, l'arrêt du 23 avril 2003⁷⁰ est symptomatique. En l'espèce, l'hebdomadaire *Paris-Match* avait publié un

⁶⁶ Civ. 1, 28 mai 1991, affaire du plus riche des Caldoches : « le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial, ne comportant aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé ». Mais, dans le cas inverse, Civ. 1, 30 mai 2000, *Johnny Hallyday* : « les informations publiées portaient non seulement sur la situation de fortune, mais aussi sur le mode de vie et la personnalité de M. S. ».

⁶⁷ TGI Paris, 23 oct. 1996 : la publication quelques jours après le décès du président de la République d'éléments sur sa santé par un médecin est condamnée car il a été porté une atteinte intolérable aux sentiments de la famille, au mépris du respect dû à la douleur des familles.

⁶⁸ P. Malaurie, L. Aynes, 2003, p. 122.

⁶⁹ Civ. 1, 3 avril 2002, *Stéphanie de Monaco* : « [...] la cour d'appel a fait ressortir [...] que la rupture du couple constituant non plus une révélation sur la vie privée, mais la relation de faits publics [...] la cour d'appel a fait ressortir le caractère anodin des indications portant sur le lieu de la résidence de Mme Grimaldi et sa rencontre avec son époux ce caractère étant de nature à exclure l'atteinte

article relatant les infidélités conjugales du mari de Stéphanie de Monaco, avec des titres racoleurs. La Cour de cassation en conclut que « si l'incartade de l'époux avait constitué un événement d'actualité dont l'hebdomadaire pouvait légitimement rendre compte, les titres de couverture « Stéphanie humiliée... rupture ou pardon, la princesse hésite encore » [...] constituait une extrapolation non nécessaire à l'actualité pour la Cour de cassation et pouvait être traité par l'hebdomadaire mais les digressions sur les supposées réactions de l'intéressée excédaient le champ de l'information légitime et portent atteinte à sa vie privée »⁷¹.

Il apparaît clairement que le fait de ne pas avoir défini ce concept de vie privée, la jurisprudence l'a utilisé comme une notion fourre-tout. « N'était-il pas plus dangereux d'affirmer ce droit non défini que de ne pas l'affirmer du tout ? »⁷². Aussi après des dérives de toutes sortes, la jurisprudence paraît faire marche arrière et le domaine d'application de l'article 9 du Code civil se réduit à une peau de chagrin.

B. La satisfaction des préoccupations individuelles : le droit au bonheur

La satisfaction des préoccupations individuelles semble être l'explication de ce foisonnement de droits subjectifs. Le changement de prénom est aujourd'hui admis justifié ainsi une modification du prénom⁷³ : « victoire de la vertu sociologique. Le droit des personnes s'humanise, épouse les formes évolutives de la société. Désormais, le nom, le prénom comme le sexe peuvent être modifiés aisément. L'état civil est déjourné de sa fonction originelle, celle d'identifier un individu dans la société de façon définitive et immuable. Le droit de l'apparence prend le dessus et l'administration s'en accommode »⁷⁴.

Les droits subjectifs, reflet des préoccupations individuelles s'orientent aujourd'hui vers le désir de pouvoir consacrer les revendications des individus : on actualise le droit à l'enfant, le droit à la connaissance de ses origines et nous sommes nécessairement d'ordre sociologique ?

Le droit à l'enfant

L'intention du législateur en reconnaissant les techniques d'assistance médicale à la procréation⁷⁵ est générale : il s'agit d'aider des couples stériles à procréer. Pourtant, il est traditionnel de souligner que le droit à l'enfant s'oppose au droit de l'enfant. En effet, sans réellement entrer dans le débat concernant le statut de

⁷¹ J. Ravanas.

⁷² A. Leborgne, 2001, p. 1285 ; voir à ce sujet O. de Schutter, 1999, p. 487.

l'embryon⁷⁶, l'insémination artificielle et la fécondation *in vitro* conduisent à congeler des embryons et posent le problème de la destruction des embryons surnuméraires⁷⁷.

De plus, si les conditions pour accéder à ces techniques sont posées strictement par la loi⁷⁸ et qu'un formalisme protecteur vérifie le consentement du couple⁷⁹, il n'en demeure pas moins que toutes les implications de ces techniques ne sont pas réglées. Que dira-t-on à la requête d'un enfant né d'un tiers donneur à la recherche de ses origines ?

Une autre possibilité s'offre aux personnes désirant avoir un enfant et ce, par le biais de l'adoption. Selon les conditions relatives à l'adoptant, il s'agit d'un couple marié, ils doivent soit l'être depuis plus de deux ans, soit être âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans⁸⁰. La loi du 5 juillet 1996⁸¹ en modifiant les règles relatives à l'adoption n'a néanmoins pas permis l'adoption par un couple vivant en concubinage, alors que la loi du 29 juillet 1994 relative aux PMA a permis à celui-ci l'accès à ces techniques. La possibilité pour un concubin d'adopter un enfant sous réserve d'être âgé de plus de vingt-huit ans ouvre indirectement l'adoption aux personnes homosexuelles. Le refus d'agrément opposé à une personne désirant adopter un enfant ne peut être fondé sur son homosexualité.

La Cour EDH dans son arrêt 26 février 2002⁸² considère que le refus d'agrément à l'adoption reposait de manière déterminante sur l'homosexualité déclarée de celle-ci. Pourtant, elle déclare aussitôt que « si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à laisser *in casu* États et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs des enfants pour atteindre à l'équilibre voulu, le refus d'agrément n'a pas transgressé le principe de proportionnalité ».

⁷⁶ Art L. 2211-1 du code de la santé publique : « 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 sa vie ».

Le 23 mai 1984, JCP 1985, I, 3191, avis du Comité consultatif national d'éthique : « l'embryon ou le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentielle qui est ou a été vivante et dont le respect s'impose ».

Le 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel considère que, selon le législateur, « le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie n'est pas applicable aux embryons *in vitro* qui ne bénéficient que de garanties spéciales », à ce sujet, A. Bertrand-Milkovic, 2001, Solution analogue en droit pénal concernant la question de l'homicide involontaire du fœtus : Crim., 30 juin 1999 ; Assemblée plénière du 29 juin 2001 ; Crim., 25 juin 2002.

⁷⁷ L'art L. 1244-2 C. santé publique pose une limite : le nombre d'embryons conçu ne peut être supérieur à cinq.

⁷⁸ Art L. 2141-1 C. santé publique. Art L. 2141-1, al 3 C. Santé publique. Le caractère médical de l'infertilité exclut les couples homosexuels ou ceux où l'un des membres procède à une stérilisation volontaire. — Art 16-5 et 16-6 du Code civ. — Art 16-8 C. civ. et L. 1244-7 C. santé publique cela signifie que le couple ne peut choisir le donneur.

⁷⁹ Art L. 1241-10 C. santé publique et art 311-20 al 1 C. civ.

Pour autant, cet intérêt de l'enfant est-il un critère objectif ou simplement le fait qu'aujourd'hui sociologiquement, la France ne serait pas prête à admettre des familles homosexuelles ? Ceci est bien symptomatique de ce mouvement de « subjectivisation » du droit, où placer les limites aux revendications, et sur quel fondement ?

Le droit à la connaissance de ses origines

Le législateur français a permis qu'un secret plus ou moins absolu soit opposé aux personnes qui souhaitent connaître leurs origines⁸³. L'article 341-1 du Code civil prévoit la possibilité pour la femme d'accoucher anonymement ce qui empêche l'enfant par la suite, de connaître cette identité et éventuellement de la retrouver. Il en résulte donc un conflit d'intérêts et, aujourd'hui de droits puisque la loi du 22 janvier 2002⁸⁴ relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État consacre le droit à la connaissance de ses origines⁸⁵. En effet, se trouve d'une part, le droit à la vérité pour l'enfant et d'autre part, le droit du secret de la maternité. Le problème doit cependant être posé avec justesse : il n'est pas question ici d'un lien de filiation, mais seulement du droit à obtenir des renseignements sur ses origines⁸⁶. Et c'est justement là que se trouve le paradoxe de cette multiplication des droits : à l'origine on réclamerait la reconnaissance juridique source de reconnaissance sociale, alors qu'aujourd'hui au nom de l'équilibre psychologique on recherche seulement la satisfaction de savoir d'où l'on vient.

Ce droit à la connaissance de ses origines n'est pas absolu et comporte des limites dont le fondement se trouve dans le respect des volontés. En effet, la loi nouvelle ne contraint pas la mère à communiquer son identité au moment de l'accouchement, même confidentiellement. Elle peut toujours demander la préservation du secret de son admission et de son identité, mais on l'informe de l'importance, pour toute personne, de connaître ses origines et son histoire. Les risques de pression morale sont présents, alors que « la personne qui accouche sous X a bien plutôt besoin de savoir qu'elle en a le droit »⁸⁷.

Pour la première fois, la Cour EDH dans l'arrêt du 13 février 2003⁸⁸, *Odièvre contre France* est appelée à trancher entre le droit de connaître ses origines et le droit au secret en faveur de la mère au moment de l'accouchement. La requête, abandonnée avec demande de secret et adoptée par la suite, alléguait que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résulterait pour elle de connaître ses origines constituait une violation de ses droits garantis par l'article 8 de la

⁸³ Art 16-8 C. Civ. consacre le caractère anonyme du don des gamètes.

⁸⁴ Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État ».

⁸⁵ Voir sur ce sujet, J. Rubellin-Devichi, 2002, p. 7 ; M.-C. Le Boursicot, 2002, p. 6.

⁸⁶ A. Dulac, p. 577.

Convention et une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Elle en déduit que face à des pratiques d'abandon diverses et à la diversité des systèmes, les États doivent jouer d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction. La Cour relève que la requérante a obtenu des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. La mise en place d'un droit relatif à la connaissance des origines par le législateur français n'est pas sanctionnée par la Cour EDH qui prend en compte le caractère complexe de la question.

En dépit de cette décision, le débat n'est pas clos⁸⁹. En réalité, « plus encore ici qu'ailleurs se vérifie l'affirmation selon laquelle le droit n'est que l'art du moins mauvais compromis. L'accouchement anonyme n'est pas un modèle de comportement ; ce n'est pas une législation idéologique mais pragmatique : [...] la sécurité maximale pour la santé de la mère et de l'enfant en sont sans doute aujourd'hui les objectifs premiers »⁹⁰. On se trouve en l'espèce comme le relève la Cour « en présence de deux intérêts prisés difficilement conciliables ».

Le droit perd sa fonction première de protection de l'ordre public et donc sa vocation à préserver les intérêts de tous s'octroyant ainsi une nouvelle finalité : le bonheur des individus.

Comme le remarque avec justesse M. Murař, « il est bien un moment où le paysage juridique doit se recomposer, où une hiérarchie doit se redessiner et où, par conséquent, le droit objectif reprend le dessus afin de sortir du chaos de l'éclatement du droit objectif en une myriade de droits subjectifs inconciliables »⁹¹.

Le droit de mourir

Même si l'on part du postulat que la vie est sacrée, « rien n'échappe ni à l'emprise du droit, ni à ce que sa réglementation change pour accompagner l'évolution des mœurs »⁹². Le droit de mourir est aujourd'hui la dernière revendication à un nouveau droit à qui réside dans le fait de provoquer la mort d'une personne malade afin de lui éviter des souffrances.

La Cour EDH, dans son arrêt *Prety c/ Royaume-Uni* du 29 avril 2002⁹³ a eu l'occasion de répondre à cette question douloureuse en décidant que l'euthanasie ne constitue pas un droit de l'homme garanti par la CEDH : l'article 2 de la CEDH ne peut s'interpréter comme un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique.

Apparaissent clairement les limites de ces droits à. En effet, alors que le principe de dignité est apparu après les outrages de la seconde guerre mondiale et dans un contexte positif de respect de l'être humain, c'est cette notion de dignité de la personne qui sert aujourd'hui de fondement pour fait admettre la consécration de ce nouveau droit subjectif. Pourtant, à partir du moment où la conception juridique de la liberté retenue implique un droit à l'autodétermination, sur quel critère objectif peut-on refuser une telle revendication ?

Il n'en demeure pas moins que « la Cour EDH rappelle que la limitation de l'autodétermination se révèle parfois nécessaire pour préserver les droits d'autrui. Pourtant, elle marque les limites d'un libéralisme toujours plus agressif et d'une subjectivisation fœnéique »⁹⁴.

CONCLUSION

Si tout le monde s'accorde à reconnaître que les sociétés humaines évoluent sans cesse, en revanche des divergences apparaissent quand il s'agit de savoir si cette évolution constitue un progrès⁹⁵. À cet égard, les droits subjectifs révèlent la volonté d'humanisme du Code civil depuis la seconde moitié du XIX^e siècle. Si comme on l'a vu précédemment, la satisfaction des préoccupations individuelles semble être à l'heure actuelle l'élément fondamental du droit des personnes, on reste surpris du dynamisme et sceptique face aux questions nouvelles qui paraissent ne jamais pouvoir s'épuiser. Et c'est justement là que se trouve le paradoxe. Si ces droits subjectifs trouvent leur fondement et leur inspiration dans les Droits de l'homme qui eux-mêmes trouvent leur fondement dans la nature de l'homme, comment peuvent-ils évoluer sans cesse et à un rythme effréné ?

Pourtant, on peut légitimement se poser la question de la cohérence de notre droit au vu des nombreuses hypothèses de conflits de droits. Comme le rappelle justement le professeur J. Hauser, ni la philosophie ni la sociologie « ne sont en charge de l'organisation de la société alors que le juriste est en charge d'une science appliquée, c'est à ce dernier qu'il revient d'assurer le prévisibilité normale des solutions. Celle-ci ne peut décoller que d'une organisation normative minimum [...] »⁹⁶.

On peut enfin se demander si cette multiplication incontrôlée ne nuit pas finalement au rayonnement des Droits de l'homme.

⁸⁹ Concernant les différentes positions doctrinales, P. Malaurie, 2003, p. 120.

⁹⁰ P. Murat, p. 25.

⁹¹ P. Murat, p. 25.

⁹² S. Valory, 2002, n°5.

⁹³ CEDH, 29 avril 2002, req. n°2346/02, *Prety c/ Royaume-Uni* : « la première phase de l'article 2 §1 concerne l'état à l'égard de la préservation de la vie relevant de sa juridiction ».