

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	9
Préface	11
Liste des principales abréviations	13
Sommaire	17
Introduction	21

PREMIÈRE PARTIE

LE STATUT PERSONNEL ET FAMILIAL, OBJET DE DISPONIBILITÉ

Titre 1 : L'aménagement d'une disponibilité mesurée	59
Chapitre 1 : L'évanescence du principe d'indisponibilité	61
Section 1 : La remise en cause des fondements du principe d'indisponibilité.....	62
I. Le principe d'indisponibilité éprouvé dans ses fondements naturels.....	63
A. Les données naturelles, fondement pressenti du principe d'indisponibilité.....	63
1. Un fondement privilégié de l'indisponibilité de la mention du sexe à l'état civil	64
2. Un fondement recherché de l'indisponibilité du lien de filiation	67
B. La réalité biologique, fondement précaire du principe d'indisponibilité.....	71
1. La désolidarisation de l'état des personnes et des réalités biologiques.....	71
2. La concurrence légalisée d'un état construit.....	76
II. Le principe d'indisponibilité éprouvé par les mutations de l'ordre public.....	78
A. Le recul de l'ordre public de direction	78
B. Les effets de l'ordre public de protection	82
1. L'exemple du régime juridique appliqué au corps humain.....	83
2. L'hétérogénéité du régime juridique appliqué à l'état des personnes	85
Section 2 : Le recul des principaux effets attachés au principe d'indisponibilité	87
I. L'impact relatif du principe d'indisponibilité sur le régime des actions d'état.....	88
A. Les manifestations diffuses du principe d'indisponibilité des actions d'état.....	89
1. L'impact du principe d'indisponibilité au niveau de l'exercice de l'action	89
2. L'impact du principe d'indisponibilité à l'égard du juge.....	94

a. La sanction incertaine du non-respect des règles de compétence.....	94
b. Les effets approximatifs de la notion de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition	97
B. Les nouvelles formes d'exceptions au principe d'indisponibilité des actions d'état.....	101
1. La prise en compte ponctuelle de manifestations de volonté	102
2. La remise en cause indirecte du principe de prohibition des renonciations.....	105
II. Un principe moins déterminant des orientations générales du droit appliqué au statut.....	107
A. Les effets relatifs du principe d'indisponibilité dans le temps et dans l'espace	108
1. Le recul des effets attachés au principe d'indisponibilité dans le temps.....	108
2. Le caractère moins déterminant du principe d'indisponibilité dans l'espace	112
B. La remise en cause de la présence impérative du juge dans des domaines <i>a priori</i> indisponibles	116
1. Le droit extrapatrimonial dans la mouvance de la déjudiciarisation.....	116
2. L'ouverture de l'accès aux MARD déjudiciarisés en question.....	119
Conclusion du chapitre 1	125
Chapitre 2 : Le bien-fondé d'une disponibilité pondérée	127
Section 1 : L'aménagement d'une faculté raisonnée de disposer de certains droits	127
A. La promotion d'une justice participative.....	128
B. La faveur pour une gestion des droits apaisée.....	129
1. Une gestion participative des différends encouragée.....	129
a. Le déclin de la notion de faute dans le divorce.....	129
b. L'apaisement par l'accompagnement.....	131
2. La promotion de formes « sous spécialisées » de médiation familiale	137
C. La faveur pour une gestion des droits responsabilisée	140
I. Le renforcement de l'autonomie de la volonté en droit international privé.....	144
A. L'autonomie de la volonté, facteur de disponibilité des droits.....	145
B. La promotion de l'autonomie de la volonté par l'Union européenne ...	149
Section 2 : L'encadrement de toute forme de mise à disposition des droits.....	155
I. L'adhésion à un statut juridique impérativement préétabli	155
A. L'adhésion impérative aux finalités du statut choisi.....	156
1. L'adhésion impérative à l'ensemble des finalités du mariage.....	156

2. L'obligation fragilisée d'adhérer aux finalités des modes d'accès à la parenté	158
B. L'adhésion imposée aux spécificités du statut choisi	161
1. Le maintien de spécificités propres à chaque mode de conjugalité.....	161
a. Le rapprochement parcellaire des différents modes de conjugalité	161
b. Une implication du droit d'intensité variable selon le mode de conjugalité	163
2. Un régime juridique en partie imposé.....	164
a. L'impérativité des « régimes primaires »	164
b. Des régimes juridiques partiellement « attitrés »	166
II. L'expression des volontés dans un cadre impérativement régulé	168
A. L'encadrement des manifestations de volonté	168
B. Le contrôle des manifestations de volonté	172
Conclusion du chapitre 2	175
Conclusion du titre 1	177
Titre 2 : Le basculement vers une disponibilité renforcée	179
Chapitre 1 : La disponibilité accrue du statut personnel.....	181
Section 1 : L'encadrement libéralisé de la faculté de s'« auto dénommer »	181
I. L'encadrement juridique des prénom et nom empreint de libéralisme	181
A. Le prénom et le nom, institutions de police	182
1. L'indisponibilité, prolongement du principe d'immutabilité.....	182
2. Le port obligatoire des prénom et nom	183
B. Le nom et le prénom, éléments d'identité personnelle.....	185
1. Le principe de libre choix du prénom par les parents.....	186
2. Le nom entre dévolution et attribution	187
II. Les droits sur les prénom et nom dans la mouvance individualiste.....	189
A. L'influence relative de l'individualisme sur le régime du changement de nom.....	189
1. La faculté de changer de nom en présence d'un intérêt légitime...189	
2. La reconnaissance facilitée du nom attribué à l'étranger.....	191
B. La brèche individualiste consacrée en matière de changement de prénom	193
1. L'appréciation de l'intérêt légitime.....	194
2. La déjudiciarisation de la procédure.....	196
Section 2 : L'encadrement libéralisé d'un droit à l'autodétermination de l'identité sexuée.....	200
I. L'essor d'un droit à l'autodétermination de l'identité sexuée.....	201
A. Le respect initial du principe d'indisponibilité de l'état des personnes	202
1. Le plein effet originaire du principe d'indisponibilité de l'état des personnes	202

2. L'accueil strictement conditionné des demandes de changement ...	205
B. Le principe d'indisponibilité de l'état des personnes supplanté par le droit de s'autodéterminer.....	208
1. L'impact des droits fondamentaux universellement reconnus comme tels	208
2. La maîtrise partielle de l'identité sexuée	213
a. Le maintien d'un encadrement judiciaire.....	213
b. La « démedicalisation » de la procédure.....	216
II. Les conséquences du droit à l'autodétermination de l'identité sexuée	218
A. Les répercussions sur le statut familial.....	218
1. L'absence d'impact sur le statut filial établi antérieurement.....	219
2. La question de l'accès à l'AMP après un changement de sexe	220
3. La question de la détermination du statut filial après un changement de sexe	224
B. Le passage préparé de la binarité à une pluralité d'identités sexuées ...	227
Conclusion du chapitre 1	235
Chapitre 2 : La disponibilité amplifiée du lien matrimonial.....	237
Section 1 : La percée emblématique de l'accord déjudiciarisé	238
I. La rupture contractualisée du lien matrimonial	239
A. L'accord déjudiciarisé.....	239
B. Le divorce dédramatisé.....	241
II. L'encadrement relâché des volontés privées	245
A. Le relâchement de la protection des membres du couple.....	246
1. L'absence de contrôle équivalent à celui opéré par le juge « homologateur »	246
2. La relative inadaptation du droit des obligations au contentieux familial	248
B. Le relâchement de la protection de l'enfant du couple.....	253
Section 2 : La portée contestée du divorce déjudiciarisé en droit international privé.....	260
I. Les particularités du divorce déjudiciarisé français au regard du droit comparé.....	260
II. La disponibilité du lien matrimonial imposée aux ordres juridiques étrangers	263
A. L'attractivité du divorce par consentement mutuel français.....	263
1. L'accès facilité au divorce déjudiciarisé	263
2. Le bouleversement des équilibres recherchés en droit international privé	264
3. La circulation de la convention de divorce sans juge en question	266
B. L'impérialisme législatif facteur d'une disponibilité déréglée	268
Conclusion du chapitre 2	273

Conclusion du titre 2.....	275
Conclusion de la première partie	277

SECONDE PARTIE

LA DISPONIBILITÉ DU STATUT PERSONNEL ET FAMILIAL, OBJET DE DROIT

Titre 1 : La modulation des effets du droit, facteur de disponibilité potentielle.....	285
Chapitre 1 : Une disponibilité de circonstance dans le cadre du contrôle de conventionnalité.....	287
Section 1 : Le contexte juridique européen facteur de libéralisation du droit.....	288
I. Le libéralisme engendré par la détermination de la marge nationale d'appréciation.....	289
II. L'impératif d'adaptation du droit aux évolutions scientifiques et sociétales	292
Section 2 : La neutralisation ponctuelle de la règle de droit	294
I. La mise en concurrence du droit et des faits par la Cour EDH.....	295
A. La jurisprudence controversée de la Cour EDH en matière d'empêchements à mariage	296
B. La remise en cause répétée de décisions nationales rendues en matière de filiation	297
C. Les risques inhérents aux attentes de la Cour EDH	299
II. L'impact du contrôle concret de conventionnalité des lois	301
A. La possibilité d'obtenir la neutralisation d'une disposition impérative	302
1. L'application quasi systématique du contrôle de proportionnalité par les juges	302
a. La réception de la jurisprudence européenne relative aux empêchements à mariage	303
b. La réception de la jurisprudence européenne en droit de la filiation	305
2. La demande quasi systématique d'examen de proportionnalité par les justiciables.....	309
B. Le poids croissant des faits à tous les niveaux de la hiérarchie juridictionnelle.....	314
1. Le rôle renforcé de la Cour de cassation à l'égard des faits	315
2. L'introduction d'une procédure de réexamen en matière civile après condamnation par la Cour EDH	319
Conclusion du chapitre 1	323

Chapitre 2 : Une disponibilité consolidée en présence d'un élément d'extranéité.....	325
Section 1 : En présence d'un élément d'extranéité avéré.....	327
I. La faveur généralisée pour une reconnaissance facilitée du statut personnel et familial.....	327
A. La réception facilitée des actes et jugements intéressant l'état civil en droit français.....	328
B. La promotion renforcée de la reconnaissance par les instances internationales.....	332
II. La portée de l'impératif de reconnaissance du statut personnel et familial dans l'espace.....	336
A. La portée limitée de l'impératif de reconnaissance.....	337
B. La portée potentielle de l'impératif de reconnaissance.....	341
Section 2 : En présence d'un élément d'extranéité artificiellement provoqué.....	346
I. Des contournements frauduleux tolérés.....	347
A. Le rôle initialement crucial du mécanisme de la fraude à la loi dans la protection du domaine indisponible.....	347
B. L'inadéquation de la mécanique objective de la fraude à la loi dans un contexte d'eupéanisation et d'internationalisation des droits.....	351
II. Des contournements frauduleux facilités.....	358
Conclusion du chapitre 2.....	365
Conclusion du titre 1.....	367
Titre 2 : L'érosion des frontières en droit, source de disponibilité dérégulée.....	369
Chapitre 1 : L'essor d'un droit d'accès à la législation de son choix.....	371
Section 1 : Le glissement vers un droit d'accès à la législation de son choix.....	371
I. La consécration d'une obligation de « laisser faire » en l'absence d'atteinte au noyau dur de l'ordre public français.....	371
A. L'essor d'un droit de bénéficier d'une loi étrangère moins restrictive au sein de l'UE.....	372
B. La vocation résiduelle de l'ordre public international français.....	377
II. Le critère de la proximité, renfort d'une obligation positive de « faire passer ».....	380
Section 2 : Les potentialités du droit d'accéder à la législation de son choix.....	383
I. Le risque de relâchement « en chaîne » dans la détermination des conditions.....	383
A. Le risque de relâchement dans l'appréciation des conditions substantielles.....	384
B. Le relâchement probable des conditions géographiques.....	389
1. Le risque de relâchement de la condition de proximité en matière d'AMP <i>post mortem</i>	389
2. Le renfort du droit au respect de la vie privée et familiale en matière d'AMP.....	393

II. La difficile prévention du relâchement	394
A. Les limites du dispositif légal en vigueur.....	395
1. Les limites des dispositions civiles.....	395
2. Les limites de la législation pénale.....	397
B. Un dispositif difficile à renforcer par des moyens exclusivement nationaux	401
Conclusion du chapitre 1	405
Chapitre 2 : La régulation recherchée du droit d'accès à la législation de son choix.....	407
Section 1 : L'encadrement international de l'assistance médicale à la procréation en question.....	407
I. La difficulté d'élaborer une convention multilatérale liant un grand nombre d'États	408
A. Réflexions et travaux menés dans le cadre de la Conférence de la Haye.....	409
B. Des divergences législatives et jurisprudentielles difficilement réductibles.....	411
C. Le caractère incompressible du tourisme législatif.....	413
D. La nécessité d'encourager les tentatives d'élaboration de conventions internationales	416
II. L'opportunité d'opter dans un premier temps pour la mise en place de mesures ciblées.....	419
A. Privilégier la promotion du principe de reconnaissance des situations valablement constituées à l'étranger	420
B. Envisager une appréhension matériellement compartimentée des problématiques qui animent le domaine de l'AMP	423
1. Transfert de gamètes ou d'embryons vers un État étranger autorisant les inséminations <i>post mortem</i>	423
2. Recours à une insémination artificielle à l'étranger dans le but d'évincer une condition imposée par la législation normalement applicable.....	429
3. Le cas de la maternité de substitution.....	432
C. Ne pas négliger l'intérêt d'initiatives au rayonnement spatial restreint, notamment européen	436
Section 2 : La protection des acteurs du tourisme procréatif, facteur de rassemblement	443
I. Des conflits de droits et d'intérêts difficiles à arbitrer dans l'absolu	444
A. Interdiction de disposer du statut de l'enfant versus intérêt concret de l'enfant.....	444
B. Le droit de disposer de soi-même opposé à la volonté de protéger la personne contre elle-même.....	447
II. Un socle de protection minimale à envisager	449

Conclusion du chapitre 2	459
Conclusion du titre 2	461
Conclusion de la seconde partie.....	463
Conclusion générale	465
Bibliographie	469
Index thématique	549
Table des matières	555