

# Le statut des personnes physiques

## Plan du chapitre

- ▶ **Fiche n° 1** – Les composantes identitaires de la personne
- ▶ **Fiche n° 2** – Le régime des incapacités des mineurs
- ▶ **Fiche n° 3** – Le régime des incapacités des majeurs

# Les composantes identitaires de la personne

## L'essentiel

L'individu s'identifie déjà par son nom, lequel est régi par sa loi personnelle, c'est-à-dire sa loi nationale. Toutefois, il faut tenir compte de la méthode de la reconnaissance des situations créées à l'étranger. Par ailleurs, dès que l'individu entre en relation avec une autre personne et que la question à traiter intéresse ce lien, par exemple, le mariage, le divorce, alors la loi personnelle subit l'influence d'autres lois. Généralement la loi de la source de l'institution (mariage, divorce...) aura un rôle à jouer.

L'état civil est évidemment également essentiel à l'identité de la personne mais c'est un service public et il faut raisonner non plus en termes de conflits de lois mais en termes de conflits d'autorités. La loi applicable est alors la loi de l'autorité compétente.

Quant aux droits de la personnalité, le droit international privé les appréhende sous l'angle de la responsabilité délictuelle lorsqu'une atteinte est constatée. On appliquera la loi du délit.

## I Le nom

L'individu se conçoit d'abord en lui-même, en tant qu'entité individuelle on lui applique globalement sa loi personnelle.

Mais, quel est le facteur de rattachement de la loi personnelle ? En réalité, l'individu est soumis à l'autorité d'un État. Autrement dit, le statut personnel est largement influencé par la conception qu'a l'État de sa souveraineté. Dès lors deux facteurs de rattachement sont envisageables :

Soit l'État entend exercer son contrôle sur tous ceux qui sont situés sur son territoire et dans ce cas, le statut personnel est rattaché à la loi du domicile, voire à la résidence habituelle. Cette conception est majoritaire dans les pays de Common Law. Ainsi en droit anglais il suffit qu'une personne soit « domiciliée » en Angleterre pour qu'on lui applique la loi anglaise alors même qu'elle serait d'une autre nationalité.

Soit l'État entend conserver son contrôle sur tous ses nationaux en quelque endroit qu'ils se trouvent et, partant le statut personnel est rattaché à la loi de la nationalité. Le législateur français a clairement pris position en faveur de cette seconde thèse. L'article 3 du code civil dispose en effet que les lois (françaises) concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même s'ils résident à l'étranger. Ce texte, a été bilatéralisé par la jurisprudence<sup>1</sup>.

Pour mémoire, on rappellera que la nationalité ou le domicile semblent être les seuls rattachements à assurer une certaine permanence au statut personnel, gage de sécurité juridique. Toutefois, on comprend aisément que le critère de la nationalité soit supérieur à celui du domicile en termes de permanence et de stabilité car il est plus difficile de changer de nationalité que de domicile. De plus, comme l'a fait remarquer Mancini, ce critère est adapté au tempérament national. Néanmoins, à l'égard des tiers, le critère du domicile a l'avantage d'une plus grande sécurité car les tiers connaissent plus facilement le domicile de la personne avec laquelle ils sont en relation plutôt que sa nationalité.

### Qui était Mancini ?

Mancini est un auteur italien du XIX<sup>e</sup> siècle. Il est partisan de l'Unité italienne et pour justifier cette unité, il a stigmatisé le principe des nationalités. Il en a déduit que les lois d'un État doivent être faites pour ses sujets : les italiens doivent être régis par les lois italiennes et par extension, les individus sont régis par leur loi nationale. Néanmoins il concède une place à la loi choisie par les parties pour les contrats et la règle *locus regit actum* pour leur forme. Il laisse aussi une place pour la loi locale en ce qui concerne les règles mettant en jeu la conservation de l'État, c'est-à-dire les règles de responsabilité délictuelles et les lois foncières. Mais du coup on applique la loi nationale à beaucoup de domaines tels que les successions, les libéralités, les meubles. Les codes législatifs Italien, Allemand, et Suisse de l'époque sont marqués par cette influence.

Toutefois, il n'a pas réussi à mettre au point un principe de solution générale à l'ensemble des difficultés suscitées par l'internationalité d'un rapport de droit : si deux personnes de nationalités différentes sont impliquées, laquelle de ces nationalités faut-il privilégier pour en déduire la loi applicable ? De plus et surtout, ce modèle de pensée convenait bien à l'Italie qui était un État d'émigration. En effet l'application de la loi nationale permet de garder ses

1. CA Paris 13 juin 1814, Busqueta, S. 18142. 393, Grands Arrêt de la Jurisprudence de DIP (Grands arrêts de la Juris. DIP) n° 1.

nationaux établis à l'étranger sous l'empire de la loi italienne, mais dans un état d'immigration, cette solution se justifie moins, au contraire, l'application de la loi du domicile est préférable pour garder sous contrôle l'ensemble de la population locale.

Cela amène à la réflexion selon laquelle le rattachement à la nationalité est parfaitement adapté lorsqu'il est question de l'individu pris en lui-même isolément. En revanche, dès que l'individu entre en relation avec une autre personne et que la question à traiter intéresse ce lien, par exemple, le mariage, le divorce, alors la loi personnelle subit l'influence d'autres lois. Il faut en effet dégager une loi commune aux différents intéressés. Par ailleurs et en tout état de cause, le critère de la nationalité subit aussi la concurrence d'autres facteurs et on ne peut non plus ignorer une autre méthode qui est en dehors du conflit de lois : celle de la reconnaissance des situations.

## A Le rattachement du nom à la loi nationale

Dès lors que l'on fait prévaloir sa fonction d'identifiant cela justifie le rattachement du nom à la loi nationale pour tout ce qui a trait au régime du nom, le droit au nom et sa protection. Toutefois, le nom c'est aussi un signe d'appartenance à une famille. Dès lors, on conçoit que le rattachement n'est plus pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si l'époux ou l'épouse transmet son nom à son conjoint par le mariage, ou quel nom, celui du père ou de la mère, l'enfant se voit-il attribuer à sa naissance. De fait lorsqu'il s'agit de savoir si un nom se transmet, le conflit de lois se résout différemment, on interroge alors la loi des effets de l'institution en cause pour répondre à la question car l'individu est alors appréhendé en tant que membre d'une relation familiale. De fait, la loi des effets du mariage s'appliquera à la transmission du nom des enfants issus du couple marié, la loi française s'appliquera au nom de l'enfant adopté en France en vertu de l'article 370-3 du code civil, et au nom de l'enfant adopté à l'étranger en application de l'article 370-5 du même code. Parallèlement, la loi applicable au divorce régit le nom des divorcés...

Cependant, certains auteurs<sup>1</sup> préconisent d'en revenir à la loi nationale de l'intéressé en s'appuyant sur le nouvel article 311-22 du code civil issu des lois des 4 mars 2002 et 18 juin 2003 sur la dévolution du nom de famille et qui rend les règles françaises applicables à l'enfant devenu français. En tout état de cause, la pratique administrative se réfère plus volontiers au statut individuel pour déterminer le nom de l'enfant étranger qu'il faut renseigner dans l'acte de naissance dans la mesure où ce nom résultera en principe de documents officiels établis par les autorités nationales.

Certains États ne retiennent pas cette conception de rattachement du nom à la loi nationale. Notamment le droit international privé Allemand retient un rattachement à l'autonomie de la volonté. L'idée, dans un contexte international, est de laisser les parents choisir la loi applicable au nom des descendants de manière à leur laisser le plus large choix possible dans l'attribution du nom à leurs enfants.

Parallèlement, à certains égards, le nom a aussi une dimension régaliennne. Notamment en ce qui concerne la francisation du nom d'une personne étrangère, ayant acquis la nationalité française. Certains auteurs en déduisent que la réglementation française de la francisation du nom doit s'appliquer au titre de loi de police. À vrai dire, peu importe le raisonnement que l'on adopte.

1. D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé T. II partie Spéciale, Thémis 3<sup>e</sup> éd. 2014 n° 623-1 p. 71.

En effet, il faut savoir que la francisation du nom n'est possible qu'à la suite d'un changement de nationalité. Dès lors, même si on raisonne en termes de conflit de lois et de rattachement, on aboutit à appliquer la loi française puisqu'on va appliquer la loi de la nouvelle nationalité (donc la loi française).

Par contre, pour la déclaration du nom d'un enfant étranger né en France, on ne raisonne plus en termes de conflits de lois mais de conflits d'autorité. Ici, la loi française intervient en tant que loi de l'autorité «*lex auctoris*», alors même que la question du nom de l'enfant relève bien de sa loi nationale étrangère.

La loi nationale régira donc le régime du nom, sa protection et notamment le droit de changer de nom.

## **B** Méthode concurrente : la reconnaissance des situations

En fait il s'agit pour les partisans de cette méthode de coordonner les solutions internationales sans avoir à trancher un conflit de lois. Certains auteurs<sup>1</sup> prônent particulièrement cette méthode en matière de statut personnel. À vrai dire, l'idée consiste à se désintéresser de la recherche du droit applicable à la création d'un rapport de droit pour se concentrer sur les conditions et les effets de la reconnaissance de ce rapport de droit déjà créé à l'étranger. À titre d'exemple on peut citer la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, non signée par la France. Ce texte impose aux états signataires de reconnaître les mariages régulièrement célébrés selon le droit de l'état de célébration. De même, une convention de la commission internationale sur l'état civil adoptée le 16 septembre 2005 sur la reconnaissance des noms, non en vigueur en France ; pose des principes de reconnaissance du nom des personnes physiques tel qu'il est déterminé dans un autre État selon le droit qui y est appliqué (à la naissance, au mariage, après divorce, en cas de procédure de changement de nom). En réalité, bien que la méthode semble procéder d'un véritable renouveau méthodologique, elle rappelle la théorie des conflits d'autorités. En définitive, les situations visées par la reconnaissance sont souvent des situations qui découlent de l'intervention d'une autorité publique. On pose des règles de compétence internationale de ces autorités appelées à créer une situation juridique puis on établit les conditions de reconnaissance de ces situations sans s'interroger sur le droit appliqué ou sur la validité de cette situation au regard du droit que l'état requis appliquerait.

Cela conduit donc, selon certains auteurs<sup>2</sup>, à donner à la volonté des individus une portée plus importante puisque les règles qui leur seront applicables dépendent des autorités qu'ils auront choisies. Néanmoins, ces autorités interviennent souvent sur leur territoire et cela implique que les intéressés acquièrent un domicile ou la nationalité de l'État concerné.

Parallèlement, on tend à solliciter cette méthode en matière de divorce et d'adoption mais dans ce cas, elle se confond avec les solutions applicables en matière de reconnaissance des jugements étrangers, ce qui n'est pas novateur (on verra que la reconnaissance de plano des jugements intéressant l'état et la capacité remonte à 1860 avec un arrêt Bulkley à propos d'un divorce en hollande : le jugement de divorce a pu alors être transcrit sur les registres de l'état civil français sans exequatur préalable)

1. GP Romano, la bilatéralité éclipsée par l'autorité, développements récents en matière d'état des personnes, RCDIP 2006 p. 457.

2. ML. Niboyet, G de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, JGDJ, 5<sup>e</sup> éd. Manuel 2015 n° 291 et s.

#### Avantages de cette méthode :

Elle assure la continuité du statut personnel au gré du franchissement des frontières

Elle évite les difficultés de qualification liées à certaines institutions qui ne sont pas connues dans tous les pays (La kafala des pays musulman, le trust des pays anglo-saxons...)

#### Risques de cette méthode :

Cela induit un « registration shopping », c'est-à-dire que l'on recherche l'autorité sous l'empire de laquelle on obtiendra le droit interdit dans un autre pays. Ainsi par exemple on va en Russie pour obtenir un certificat de naissance d'un enfant avec le nom du père géniteur et de la mère porteuse alors qu'en France c'est interdit.

La solution serait d'introduire une exception d'ordre public de proximité dès que la situation entretient, dès sa création, un lien avec la France ou bien de mettre au point des règles de compétence de l'autorité étrangère fondée sur un domicile, une résidence habituelle ou la nationalité.

### 1 Fondements et justifications de la méthode

Au sein de l'Union Européenne, la méthode de la reconnaissance trouve son fondement dans le principe de la reconnaissance et de la confiance mutuelle qui sert l'objectif de l'UE de libre circulation des personnes sur le territoire européen. Elle semble aussi assurer le respect des libertés fondamentales et elle peut également se réclamer de la théorie des droits acquis.

#### a. La libre circulation des personnes au sein de l'UE

L'objectif des États membres est de promouvoir la liberté de circulation des personnes par le biais du principe de reconnaissance mutuelle afin d'éviter des tracasseries administratives. On trouve une illustration très représentative de cette tendance avec l'arrêt Grunkin Paul<sup>1</sup>. En l'espèce, un enfant était né au Danemark de parents allemands, il était donc bi national. Au Danemark, il se voit reconnaître un nom composé des deux noms de ses parents. De retour en Allemagne les autorités de l'état civil refusent de reconnaître ce nom composé. La Cour de Justice de l'Union Européenne saisie de cette question estime qu'il y a atteinte à la liberté de circulation du fait des inconvénients de se voir reconnaître un nom différent par les autorités de naissance et celle de la nationalité.

#### b. Le respect des droits fondamentaux

Dans le domaine des relations de famille, l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme visant le respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale impose aux États non seulement de respecter le droit acquis dans leur ordre juridique mais aussi de respecter celui qui a été acquis à l'étranger car il constitue dans l'ordre juridique du for une réalité sociale.

1. CJUE, 14 oct 2008 aff C 353/06.

Ainsi, dans l'arrêt *Mennesson* du 26 juin 2014<sup>1</sup>, la CEDH a condamné la France qui refusait la transcription sur les registres de l'état civil de la filiation biologique d'un enfant dans une affaire de gestation pour autrui aux USA.

### c. Le respect des droits acquis

La théorie des droits acquis impose de séparer l'acquisition du droit et ses effets car entre les deux, du temps s'est écoulé et une frontière a été franchie. Dans la mesure où un droit a été créé à l'étranger, on ne saurait le remettre en cause et la question du droit applicable à sa constitution a déjà été résolue.

Toutefois, cela suppose que la situation prétendument créée soit localisable dans un État précis au moment où elle se constitue. Il faut pouvoir identifier le système juridique en vertu duquel la situation est considérée comme régulièrement créée

## 2 Les limites de la méthode

Il y a deux grandes limites : l'ordre public et les conflits de statuts du fait des différences de législation.

### a. L'exception d'ordre public

Pour que la méthode de la reconnaissance puisse prospérer il faut que les systèmes juridiques d'origine et de reconnaissance partagent les mêmes valeurs et aient une culture commune, ce qui à l'échelle du monde est loin d'être le cas. Il suffit pour s'en convaincre de prendre l'exemple des mariages polygamiques ou bien encore le mariage entre homosexuel(le)s. Jusqu'à récemment, il était impossible de se prévaloir d'un tel mariage en France à raison de l'exception d'ordre public. En Europe les efforts d'uniformisation œuvrent en ce sens mais le droit de la famille au sens strict : mariage / filiation reste en dehors de ce mouvement. Le partenariat est un exemple : il y a un règlement de 2016 sur les effets patrimoniaux des partenariats qui est entré en vigueur le 29 janvier 2019 mais comme son nom l'indique il ne concerne que les effets patrimoniaux (cf. *infra* fiche n° 8).

### b. Les risques de conflits de statuts

Un statut peut exister dans différents États mais recouvrir des réalités différentes. Ainsi pour reprendre l'exemple du partenariat enregistré ne serait-ce qu'en Europe, certains États connaissent une forme de partenariat qui produit tous les effets d'un mariage (en Allemagne) tandis que d'autres ne connaissent qu'un partenariat dont l'objet n'est que d'organiser les rapports patrimoniaux de la vie commune au sein du couple (en France), certains y voient aussi un pacte de famille entre collatéraux (Belgique). Dès lors, bien que le règlement de 2016 sur les partenariats enregistrés pose le principe de reconnaissance des pactes il est clair que en France on ne reconnaîtra pas la vocation successorale d'un partenaire allemand dont le conjoint est décédé même si le pacte a été enregistré en Allemagne.

---

1. CEDH 26 juin 2014 Aff n° 65192/11.

En fait les partisans de la méthode estiment qu'il faut distinguer les effets instantanés et futurs d'une situation. Il y a des effets immédiats au moment de la constitution d'une situation : un lien de parenté ou d'alliance par exemple, qu'il convient de reconnaître, puis il y a les effets à venir qui resteront soumis à la loi applicable conformément aux règles de conflits de lois du for.

## II L'état civil

L'état civil est essentiel à l'identification de la personne mais, c'est avant tout un service administratif. Or, la nature administrative de l'état civil implique qu'il faille raisonner en termes de conflit d'autorités plutôt qu'en termes de conflits de lois. Les prérogatives et les devoirs des officiers de l'état civil français ne sauraient être soumis à l'application d'une loi étrangère.

Il faut simplement apporter une nuance à propos des agents diplomatiques et consulaires.

En effet, s'agissant des diplomates et consuls français à l'étranger, la qualité d'officier de l'état civil français s'apprécie au regard de la loi locale. En d'autres termes, ce n'est que si la loi locale leur reconnaît la possibilité d'exercer cette fonction qu'ils pourront alors agir en leur qualité d'officier de l'état civil, et ils seront soumis à ce titre, à la loi française dont ils tiennent leur autorité et non la loi locale.

Ainsi, on peut dire que, comme une loi d'application territoriale, la loi française prévoit les cas dans lesquels un acte doit être dressé, ses effets, et la sanction en cas d'absence d'acte dès lors que l'évènement qui est à l'origine de l'acte survient en France où intéresse des français même si ceux-ci sont à l'étranger.

A contrario, lorsqu'un acte d'état civil doit être dressé à raison d'un évènement qui implique des étrangers et survenant à l'étranger la loi locale est compétente pour régir l'acte au titre de loi de l'autorité (on parle de *lex auctoris*) et l'acte produira ses effets en France. Toutefois, la force probante de l'acte sera appréciée en fonction de la loi française.

Un arrêt du 13 juin 2019 (n° 18-50055) rappelle utilement qu'en vertu de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 les actes publics qui ont été établis sur le territoire d'un État contractant et qui doivent être produits sur le territoire d'un autre État contractant doivent simplement être revêtus d'une apostille délivrée par l'autorité compétente de l'État d'où émane le document. Bien que plus simple que la procédure de légalisation, cette formalité reste obligatoire pour qu'un acte public étranger puisse produire effet en France. Ainsi la Cour de cassation censure les juges du fond qui avaient considéré qu'un acte de naissance établi en Afrique du Sud pouvait être produit en France afin d'obtenir un certificat de nationalité française par la filiation sans aucune formalité.

On signalera que concernant la circulation des actes d'état civil au sein de l'Union Européenne, le règlement UE 2016/1191 du 6 juillet 2016, en application depuis le 16 février 2019, dispense de toute légalisation ou apostille, les documents publics délivrés par les autorités de n'importe quel État membre dès lors qu'ils actent une naissance, un décès, un mariage ou un partenariat enregistré.

Cette solution est logique, surtout si l'officier étranger s'est contenté de consigner des évènements peu vraisemblables sans contrôle.

Cela rejoint le problème de la GPA (cf. *infra*. Pour aller plus loin).