les présomptions relévent en principe de la loi du fond.
Sur comment prouver il faut dstinguer: pour l'admissibilité des preuves la CC° énonce la solution suivante "la question de l'admissbiliré de la preuve reléve de la loi du for", dc question de procédure mais elle admet que les parties puissent se prévaloir de la loi du fond ou de la loi du lieu de passation de l'acte instrumentaire. On applique en principe la loi du for mais les parties peuvent invoquer la loi du fond. Cette double nature est incohérente parce qu'on ne peut pas etre une régle de procédure et autre chose. Au niveau de la méthode on arrive a une bizzarerie: la procédure est soumise a la loi du for qui va s'appliquer nécessairement. Or on voit mal pk le juge devrait l'abandonner pour appliquer une loi étrangére. Cette solution a l'avantage de satisfaire tout le monde, les parties peuvent choisir la loi la plus favorable.
La convention de rome de 80 retient une solution identique.
Pour la force probante des preuves on dit que la force probante touche a la conviction du juge et donc cela relève nécessairement de la loi du for.
L'administration des preuves: la grande majorité de la doctrne et les juges appliquent la loi du for. La manière d'écouter les témoins est soumise a la loi francaise. C'est le principe mais il comporte des exceptions: réglement obtention des preuves de 2001 qui permet de procéder d'admnistrer des preuves sur le territoire du for dans les formes étrangéres.

La tendance lourde sur cette distinction est de réduire le champ de la procédure.

Première partie Les personnes

On va envisager ce qui relève du statut personnel: regroupe toutes les relations qui concernent la personne, l'individu et le critére de rattachement de cette catégorie c'est la loi personnelle. Selon les pays cela peut etre la nationalité, le domicile, la résidence habituelle ou encore la religion de la personne.

Cette catégorie statut personnel est née d'une idée simple c'est qu'une personne ne doit pas voir son statut changer du seul fait qu'elle franchit une frontière. Pour atteindre ce résultat il faut donc une stabilité du statut et cette permanence est utile pour les etats car elle permet de controler les individus mais elle est aussi utile pour les individus puisqu'ils bénéficient de la protection de la loi qui les définit.
Il était admis que l'ens des questions relevants du statut perso échappait a la volonté des individus, réglementation impérative. De ce fait le facteur de rattachement devait échapper a la volonté des individus. On retrouve ces considérations dans tous le systémes juridiques. Mais a partir de ces données identiques les solutions varient. Dans certains systémes juridiques on a une conception du statut personnel très large: relèvent de ce statut les relations extrapatrimoniales mais on inclut aussi les régimes mat et les successions dans le ce statut personnel. Cette tendance on la retrouve en Italie.
Dans d'autres systémes juridiques conception réduite du statut personnel (ex USA). Le facteur de rattachement varie aussi selon les systémes juridiques.
Dans bcp de pays ce facteur est neutre (ex nationalité) dans d'autres pays le facteur de rattachement va prendre en considération l'appartenance religieuse ou ethnique (ex: Tunisie, le Liban).
En France métropolitaine ce n'est pas cette solution cpdt du coté de Mayotte on applique un statut confessionnel et le statut personnel dépend du statut confessionnel. Or Mayotte on a recours a un critére de rattachement neutre: la nationalité. Pk ce choix? Car critére stable. Le pb avec ce critére est que dans les pays ayants bcp d'immigrés cela aboutit a maintenir des individus sous l'empire d'une loi qui ne correspond pas a celle du lieu ou ils vivent. Cela aboutit a maintenir un rattachement au pays d'origine contraire a une idée d'intégration. Pour l'intégration il faut appliquer la loi du domicile. Le pb pour la France est qu'il y a bcp de francais a l'étranger or on ne veut pas que les francais soient intégrés a l'étranger.

Ce rattachement émane de l'arret de la Cour d'Appel **arret Bousceta de 1814**. Sous l'ancien régime le rattachement c'était le domicile car la souveraineté était tellement fragmenté que l'on soumettait les

individus a la loi du suzerain.
Le code civil a opéré un changement: art 3 ("les lois concernants l'etat et la capacité des personnes régissent le statut des francais..). Que fait on pour les étrangers? C'est la qu'intervient l'arret Bousceta (homme espagnol qui se marie en France mais ancien moine en Espagne, la femme demande le divorce). Il soutient que la loi applicable a son mariage est la loi francaise (car loi du domicile)(en vertu de la loi espagnole il n'avait pas la capacité pour se marier) la CA ne le suit pas dans ce raisonnement car situation boiteuse et pour arriver a ce résultat elle bilatéralise l'art 3: le facteur de nationalité vaut aussi bien pour les francais que pour les étrangers.
Ce facteur fonctionne très bien quand il existe et quand il est le seul.

Difficulté quand une personne n'a pas de nationalité, les apatrides. On a recours au critére du domicile. Le meme raisonnement s'applique pour les réfugiés.
Il peut y arriver qu'une personne ait plusieurs nationalités. Si l'une des deux nationalité est la nationalité fr la jp décide traditionnellement que le juge fr doit faire primer sa nationalité, donc sera regardé come francais (**arret Kasapyan de 1968 CC**°: principe de primauté de la nationalité du for sur la nationalité étrangére).
Mais pb si tous les Etats l'appliquent une personne va se trouver avec un statut perso fragmenté selon l'endroit ou elle se trouve. Pour cette raison il a été proposé en cas de conflit de nationalité d'adopter une démarche fonctionnelle (proposé par Paul Lagarde suite a un arret Dujacque de 1987): le choix de la nationalité variera en fonction du role de la fonction de la nationalité.
Cette analyse fonctionnelle a fait l'objet d'un découpage systématique du Professeur : il a critiqué le conflit de nationalité en faisant valloir qu'elle pouvait aboutir a traiter en France un Francais comme un étranger (ex accepter une répudiation). A présent on fait prévaloir la loi francaise.
Quand une personne a deux nationalités étrangéres on applique la nationalité la plus effective.

Que fait on lorsqu'il s'agit d'analyser une relation, quand deux individus avec des nationalités différentes?Deux solutions possibles:
-appliquer cumulativement les deux lois nationales (or cela revient a appliquer la solution la plus sévére)
-on applique distributivement les lois nationales (la loi fr au francais et la loi sénégalaise au Sénégalais) mais ici pb pour articuler les deux lois dans le cas ou elles ne sont pas identiques. Ces deux solutions sont difficilement applicables.
On va se dire que le facteur de rattachement sera celui du lien de leur relation et dans ce cadre le facteur de rattachement c'est celui du domicile commun. Le lien sera soumis a la loi du domicile. Analyse consacré par l'arret de 1953 LIVIERE

TITRE 1 L'INDIVIDU

L'être humain souleve deux questions – l'individualisation et sa protection.

Chapitre 1 Le statut civil

Section 1. L'individualisation

La carte nationale d'identité permet d'isoler l'individu du groupe – nom, prenom, sexe, nationalité, date de naissance, l'adresse.

§1. le nom

Le nom c'est une suite des mots. Et dans cette suite de mots en dt francais on a deux elements, le nom de famille et le prenom. Le regime juq de ces deux eleemnts n'est pas identique en dt interne, masi en dip, c soumis a la meme loi, donc pas de distinction, mais la solution en dip parle d'abord de nom de famille. Le nom patronimique aussi, mais on n'utilise plus, car c machiste. Si n se refere au nom il ya deux eements,

il permet d'isoler une personne mais aussi de rattacher une personne a une autre. Ca joue orizontalement mais aussi verticalement. L'idee est du choix entre les deux, si plan orizontal on soumet le nom a la loi personnelle de l'individu, si au contraire on concentre l'analyse sur l'aspect verticale, la loi doit être celle de la famille, ceci aboutit a dire de la famille legitime que la loi applicable est celles des effets de mariage, et si enf naturel on applique la loi national de l'individu.
En droit positiif il ya une solution enoncé par la KC est que l'enf legitime voit sa nomination determiner par la loi des effets de mariage – arret 1997 1ere civile. Deja dans les an 60 elle soumetait pour l'enf naturel la loi nationale.
Pour ce qui est de la solution de la pratique adm a une conc differente, car elle aplique la loi personnelle en tout hypo, que l'enf soit legitime ou naturel. Cette position resulte de l'instruction gnl de l'état civil dans derniere redaction = c'est une circulaire qui explique le dt de l'état civil. En pratqiue pour les agents d l'état civil on aplique la loi nationale, alors que les solutions de la KC on les apliquent en matiere de contentieux.
Cette loi s'applique au choix et attribution de nom comme au prenom.
Auj on ne distingue plus entre filiation leg et celle naturelle. Est ce que ce changement interne a une incidence sur la solution de dip? C'est une question sans reponse pour l'instant.

L'incidence du drt communautaire sur la régle de conflit. La question s'est posée a la suite d'un arret CJCE Garcia Avennot de 2003. Un espagnol marié en Belgique qui a deux enfants qui ont l double nationalité. La pére demande aux autorités belges que les enfants conformémment a la législation espagole puisse porter le nom du pére et celui de la mere. Or la loi loi belge a cette époque n'autorise pas le port de plusieurs noms, le nom est patronymique. La juridiction belge saisit de ce litige interroge la CJCE pour savoir si la solution de conflit belge qui consiste a faire prévaloir la loi belge est conforme au principe communautaire (art 12 et 17 du traité: abs de discrimination et protection de la vie fmailiale). La CJCE considére que l'application de la régle de conflit belge est contraire au principe communautaire. Cela ne signifie pas que le DIP belge doit etre abandonné, cpdt il faut articuler les solutions du dip avec le drt communautaire.
La CJCE a réitéré cette solution dans un arret du 14 oct 2008 ou il y avait un déplacement effectif, enfants de nationailité allemande qui reviennent en Allemage et les autorités all font prévaloir la législation allement. La CJCE adopte le meme raisonnement, contrariété au pcpe communautaire.
Les solutions du droit francais sont identiques on peut penser que les memes causes produiront les memes effets et que la législation fr appliquée dans ce cas la sera considérée comme contraire au drt communautaire.

B-Le sexe

Le classement dans l'un des deux groupes est une opération matérielle, question de médecine. La question ne se pose qu'au regard du transexualisme ou du chgt de sexe. Conviction d'appartenir a l'autre groupe. Passage du groupe physique au groupe affectif.

Sur la possibilité de changer de sexe, après avoir été condamné par la CEDH la CC° a admis la possibilité d'effectuer ce changement (arret du 21 mai 92 ass plénière). La CC° s'est fondée sur l'idée de protection de la vie privée (art 8 CEDH). S'est posée la question d'une personne de nationalité étrangére souhaitant un chgt de sexe passant de l'etat d'homme a celui de femme. La loi applicable a un tel chgt ne peut etre que la loi nationale pour éviter une situation boiteuse. Les juges du fond n'ont pas adopté ce raisonnement la dans un arret de la CA de paris du 14 juin 94. Le TI de Bobigny refuse en notant que la loi argentine ne connait pas le syndrome du transexualisme, donc n'autorise pas le chgt de sexe. Cette abs de possibilité de chgt de sexe n'est pas en soi contraire a l'op internaitonal. La CA de paris infirme cette décision, elle indique en se fondant sur l'art 8 CEDH que le chgt de sexe est un drt fondamental car lié a la protection de la vie privée, que la personne réside en france et que l'application de la loi argentine aboutirait a violer la CEDH puisqu'elle priverait le ressortissant argentin de la protection accordée. Elle autorise l'opération de chgt.
Les considérations qui ont pu aboutir a ce résultat sont simples puisqu'il s'est agi pour la CA d'évincer le

facteur de rattachement de la nationalité en faveur du domicile ou de la résidence qui parait a la cour bcp plus effecrif. En appliquant la loi de la résidence il s'agit de mettre en conformité une apparence physique avec une réalité sociale, le rattachement avec la loi nationale n'opére plus.
L'individu avait demandé le statut de réfugié politique de plus.

Section 2 Les actes d'etat civil

L'acte d'etat civil c'est d'abord un écrit qui a pr objet de constater des événements qui concernent l'etat des personnes: naissance, mort, mariage, filiation.. En DIP l'acte d'etat civil ne souleve de difficultés qu'au regard des actes d'etat civil étranger établis par des étrangers car le régime des actes civils établis par l'autorité fr relève de la loi fr.

Valeur des actes d'etat civil étranger?
Le législateur a envisagé cette question dans l'art 47 CC. Ce texte indique "tout acte de l'etat civil des fr et des étrangers faits en pays étranger fait foi". C'est la force probante. Il faut faire confiance aux mentions de l'acte d'etat civil. Cet article n'énonce pas une régle de conflit. La doctrine a essayé d'articuler une théorie au regard de ce texte, elle considére qu'en matière d'acte de l'etat civil on est en présence de conflit d'autorité. Cette théorie des conflits d'autorité a pour père "Niboyer" qui a rédigé un traité de DIP début 20ème siècle. Position assez nationaliste. Cette théorie part d'un constat selon lequel une autorité publique ne peut agir que selon la loi qui l'a instituée. Il en déduit que l'autorité publique ne peut appliquer que sa loi nationale donc la compétence de l'autorité et la compétence législative sont indissociables. Il ne peut pas avoir de conflits de loi car pas d'indépendance. Le lien entre les deux est exact. La difficulté c'est que ce lien indissoluble résulte du principe de souveraineté. La théorie correspond a la réalité.

La CC° a une approche plus simple. Elle part de l'art 47 CC, norme francaise qui se référe a des concepts, l'acted'etat civil. La CC° a du déterminer ce qu'est un acte d'etat civil au sens de cet article. Arret SUHAMI de 83 document établi par une autorité turque qu'on prétendait etre un acte d'état civil. Def : l'acte d'etat civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate d'une manière authentique un événement dont dépend l'etat d'une ou de plusieurs personnes. Cette définition est souple puisque la CC° n'impose aucune exigence quand a l'action de l'autorité étrangére, il n'est pad dit qu'il faut etre en présence d'une autorité étatique. L'acte d'etat civil peut etre dréssé par une autorité religieuse si cette autorité a été investi d'un pouvoir par l'etat. Il est exigé que cet écrit se borne a constater mais la manière de constater importe peu. Cette constatation doit etre faite d'une manière authentique, cela signifie qui a un auteur certain. Donc c'est un écrit qui présente les signes l'attribuant a son auteur. La CC° n'énonce pas d'exigence quand a l'expression de cette autorité, c'est la loi étrangére qui va définir les éléments d'authenticité.

Si un tel écrit est présenté quelle confiance doit on accorder a cet écrit? L'écrit public fait foi de son origine jusqu'a inscription en faux (le faux en écriture publique est un crime). On devrait accorder la meme protection a l'act d'etat civil étranger. La jp ne s'est pas orienté dans ce sens la. Les juges du fond ne se posent pas de question de conflit de lois, ils ne font que regarder si cela fait foi donc application de la loi fr. La question de conflit de lois est écarté tout comme celle de conflit d'autorité. Cette tendance a éxisté dès e 19ème siècle.
Le législateur l'a consacré indirectement. L'acte d'etat civil permet d'établir l'etat civil et l'etat fr craint que les étrangers présentent des actes d'etat civil faux permettant de rentrer sur le territoire, se marier. Le législateur est intervenu en 2003 et 2006 pour dire que l'acte d'etat civil fait foi sauf si d'autres actes ou pieces detenues des données extérieures ou des éléments établissent le cas échéant après toute vérification utile que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits déclarés ne correspondent pas a la réalité. Le légslateur habilite le juge fr a vérifier directement non slt l'authenticité de l'acte présenté mais aussi la véracité de l'acte cad que son contenu correspond bien a la réalité. Cette injonction s'adresse aux juges mais en réalité elle s'adresse avant tout aux autorités adm qui vont devoir faire ces vérifications.

Le constat du caractére faux d'un acte d'etat civil ne peut pas aboutir a son annulation parce que le juge n'a pas le pv d'annuler l'acte prétendumment établi par une autorité étrangére, il peut simplement l'écarter.

L'usage de l'écrit pour constater l'acte d'etat civil n'est pas universel. Comment une personne relevant d'un tel Etat peut elle établir son etat civil dans l'ordre juridique fr? L'art 46 CC régle cette question en décidant que la preuve de l'etat civil pourra étre établi par titre ou par témoin (dc par tous moyens). Cela démontre bien que les questions de force probante sont directement régis par la loi du for.

Les actes d'etat civil font l'objet de convention internationale élaborés dans le cadre de la commission internationale de l'Etat civil basée a Strasbourg et qui réunie 13 Etats de l'UE. Il a été élaboré des convention qui s'intéressent a la technique de rédaction des actes d'etat civil pour leur assurer une circulation plus fluide.
Elle élabore des conventions a porté substantielle (sur le nom, le sexe). Mais elles ont bcp moins de succès que les conventions techniques car sujet sensible.

Chap 2 L'incapacité

Notions de drt interne: en drt interne la capacité est la régle et c'est l'incapacité qui soulève des difficultés. La notion d'incapacité est floue, or elle recouvre des réalités différentes. On oppose les incapacités de défiance aux incapacités de protection. On oppose aussi de jouissance a celles d'exercices.

Incapacité de défiance/ Incapacité de protection: les incapacités de protection sont fondés sur les qualités perso de la personne a protéger. En principe on considére que toute personne dispose d'une volonté libre et éclairée pour pouvoir défendre ses intérets. Cpdt il est les personnes qui doivent bénéficier d'un régime de protection (ex tutelle/ Curatelle/ adm° légale). On va prendre des éléments de certaines personnes et déduire des elts la mise en place de structure de protection. Or cette protection concerne deux cat de personnes en drt fr:
-les mineurs bénéficient d'un régime de protection. C'est l'age qui va déterminer la mise en place de ce régime;
-les adultes qui présentent des signes d'ou découlent des exigences de protection: atlération des facultés physiques ou mentales qui vont empécher l'adulte d'agir seul sur la scene juridique. Mais le fondement de la protection peut aussi résulter du comportement de l'adulte, qui va dépenser tout son argent par ex.
Le législateur peut édicter des incapacités de déviance, il ne s'agit pas de protéger l'incapable mais l'intéret général. Exemple classique: le médecin a qui il est interdit de recevoir a titre gratuit de la part de la personne qu'il soigne au cours de sa dernière maladie. Cette interdiction vise a éviter l'abus de faiblesse. Cette interdiction (art 909 CC) a été généralisé a d'autre pro de la santé. Ces incapacités de défiance sont exceptionnels.

Opposition incapacité de jouissance/ Incapacité d'exercice: se comprend au regard de la def° su sujet de drt (apte a étre titulaire drt). En drt fr le sujet de drt ne s'identifie pas a l'etre humain, les personnes morales sont des sujets de drt. L'incapacité de jouissance signifie qu'une personne est privée de drt et si cette incapacité est générale cela signifie qu'un etre humain n'est pas sujet de drt. Il est possible de dénier cette qualité (ex régime nazis par ex). En principe les incapacité de jouissance n'existe pas en drt francais, elle est nécessairement spéciale (on ne peut etre privé que de certains drts pas de tous les drts). Cela ne signifie pas que cette titularité de droit les autorise a les exercer. Des individus peuvent etre frappés d'une inaptitude a les exercer. Il faudra recourir a une autre personne pour pv exercer ces drts.

Section 1 La loi applicable a l'incapacité

§1 La détermination de la loi applicable

Art 3 alinéa 3 bilatéralisé par la jp "l'etat et la capacité des personnes relèvent de la loi nationale de

l'individu". Il faut interroger cette loi pr savoir si une personne est mineure ou majeure.. Cette régle de conflit s'applique aussi aux incapacités naturelles.
Arret Sylvia du 25 juin 1957: femme italienne qui demandait l'annulation de deux actes consentis au profit de son frere et au soutien de cette demande en nullité cette femme invoquait son état dépressif au moment de la conclusion des actes. L'etat dépressif n'est pas en soi une incapacité légale. A l'époque il existait des causes d'incapacité et si on ne rentrait pas dedans la protection relevait du drt des contrats, théorie des vices du consentement. Fallait il projeter dans le raisonnement internationaliste ces catégories de drt interne? Peut on qualifier la question en cause relevant du contrat? La CC° admet l'existence d'incapacité naturelle cad découlant d'une réalité physique et non pas d'un constat juridique, donc question de capacité qui doit etre soumis a la loi nationale de la personne a protéger. Elle élargit les catégories juridiques de l'incapacité.

Certaines incapacités échappent a la loi nationale, c'est le cas des incapacités de jouissance car elles sont rarissimes et cette privation de droit est une défiance. En DIP la loi aplicable a ces incapacités la c'est la loi qui régit l'institution litigieuse (ex: donation).
La loi nationale est évincée aussi en cas d'urgence, on appliquera la loi loi fr (ex hospitalisation d'office).

§2 La mise en oeuvre de cette régle de conflit

Interrogations en matière de renvoi. Admet on le renvoi? Oui pour le revoi au premier degré car cela permet d'appliquer la loi francaise. La CC° a rappelé cela dans un arret du 21 sept 2005.

En dehors du renvoi la mise en oeuvre de cette régle de conflit soulève des difficultés en cas de conflit mobile (chgt du facteur de rattachement en l'espèce ici en cas de chgt de nationalité). Une jp décide qu'en cas de chgt de nationalité on applique la nouvelle loi nationale, et la protection sous l'empire de la loi ancienne cesse immédiatement.

Eglt pb en ce qui concerne la fraude a la loi: princesse de Beaufremont.

L'autre public peut aussi intervenir mais les hypothèses sont rares. On pourrait imaginer une contrariété à nos conceptions fondamentales si une loi étrangère déniait les droits fondamentaux.
Les lois de police, on va appliquer directement la loi française pour la détermination de la capacité, le seul cas, est le mineur allemand qui souhaite devenir légionnaire, la cour de cassation pose que la capacité pour s'engager est nécessaire définie par la loi française.

L'ignorance excusable de la loi étrangère, arrêt Lisardi de 1861, un jeune mexicain qui souscrit des billets à ordre en vue de régler des bijoux qui a acheté à Paris. Il ne règle finalement pas et tente d'échapper à sa dette en invoquant son incapacité. En droit mexicain la majorité était fixée à 25 ans donc il invoque sa minorité. La cour de cassation écarte l'application de la loi nationale ou plutôt déclare cette loi étrangère inopposable au cocontractant français car ce dernier était excusable d'ignorer l'incapacité de l'étranger.

- = Il ne s'agit pas seulement de protéger le commerçant français mais il s'agit d'admettre que l'apparence peut être, en droit international prive, à la source de droit et donc le mécanisme de l'apparence va autoriser l'analyse selon laquelle l'opération est valable comme si on appliquait la loi française à la capacité de l'étranger.

Cette solution a été retenue par la convention de Rome de 1980.

Section 2 : La protection organique de l'incapable

§1 La protection des mineurs

Le droit commun est un droit conventionnel et plus précisément ici, la source de droit provient de la conférence de La Haye de droit international privé où ont été élaborés les textes qui règlementent cela.
Les solutions nationales ont une vocation résiduelle. Ces solutions nationales sont en outre incertaines et

ce pour la raison suivante : en 1972, le législateur français a intégré dans le code civil des règles de conflits en matière de filiation, or avant cette date, on considérait que la protection organique de l'enfant légitime relevait des effets du mariage tandis que la protection organique de l'enfant dit naturel relevait de la loi nationale de l'enfant. Avec les règles de conflit introduites en 1972, on s'est demandé si les solutions antérieures à 1972 avaient été abandonnées, et la question n'a pas trouvé de solution. Des juges du fond ont pu appliquer des solutions antérieures alors que d'autres ont appliqué les nouvelles règles de conflits.
La notion d'enfant légitime n'existe plus en droit interne et on se pose la question de savoir si les solutions élaborées en droit interne privé ont encore une place.
Pour les mesures d'assistance éducative, c'est-à-dire les mesures devant intervenir lorsque la sécurité, la santé ou la moralité d'un mineur sont en danger, on applique la loi du for. Cette solution a été consacrée par la CIJ dans l'affaire BOLL en 1958 où la cour a reconnu la validité de cette compétence du for.
La jurisprudence est inexistante sur ce point, en droit français ce principe d'application perdure.

Le droit conventionnel.

Le droit présent : convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Cette convention est entrée en vigueur en France en 1972.
Elle s'applique à tous les mineurs ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un état contractant, ce qui signifie que l'application de cette convention n'est pas subordonnée au fait que la nationalité ait la nationalité de l'état contractant.
Comment définir un mineur au sens de cette convention ? Elle ne donne pas de solution matérielle, elle a recours à la règle de conflit et donc la détermination de la minorité d'une personne se fait soit selon sa loi nationale soit selon la loi de la résidence habituelle.
La convention est indifférente quant à savoir si l'autorité prenant la mesure est juridictionnelle ou administrative. La convention exclue toutes les mesures de nature pénale.
Pour fonctionner la convention distingue deux types de mesures, elle distingue les mesures de protection et les rapports d'autorité de plein droit. Selon les articles 1er et 2nd de la convention, les autorités de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre toute mesure en application de leur droit interne, relatives à la protection de la personne ou des biens du mineur.
La convention ne dissocie pas la compétence juridictionnelle et la compétence législative, elle agit nécessairement selon sa propre loi. La compétence de principe est la résidence. Le seul problème est que la convention n'écarte pas l'intervention de la loi nationale du mineur, l'article 3 de la convention prévoit que les états de la résidence habituelle du mineur devront nécessairement reconnaitre les rapports d'autorité de plein droit résultant de la loi nationale du mineur.
Se pose la question de ce qu'est un rapport d'autorité de plein droit ? C'est celui qui ne nécessite pas, dans sa mise en œuvre, l'intervention d'une autorité, il existe par le seul effet de la loi. Par exemple en droit français, l'autorité parentale existe sans qu'il soit nécessaire qu'une autorité intervienne.
Par contre, si la protection du mineur nécessite une intervention juridictionnelle ou étatique, dans ce cas, on est en présence de mesure de protection relevant de la loi de la résidence habituelle et donc relevant de la résidence habituelle.
Cette division parait aisée à mettre en œuvre, mais cela peut poser des difficultés, il se peut que selon la loi de la résidence habituelle, une situation implique la mise en œuvre de mesure de protection alors que selon la loi nationale de l'enfant, il existera un rapport de l'autorité de plein droit. Quelle loi doit prévaloir ?
Se pose la difficulté des bi nationaux, si un mineur est national de 2 pays et qu'il réside dans l'un des deux pays, l'état de sa résidence ignorera sa bi nationalité et considèrera qu'il s'agit d'un français et que seul le droit français doit s'appliquer. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de solution.
La cour de cassation doit rappeler aux juges du fond qu'ils sont tenus d'appliquer la convention de LA Haye et que les mineurs résidant en France bénéficient de la protection de la loi française. Cela explique qu'une nouvelle convention de La Haye du 19 octobre 1996 a été élaborée.
Cette convention n'est pas entrée en vigueur, l'état français a été habilité à ratifier cette convention.

Cette convention a été élaborée pour corriger les défauts de la convention de 1961, il fallait éliminer les hypothèses de concurrence entre les autorités nationales et les autorités du lieu de résidence du mineur.
L'essentiel est qu'on a conservé le principe de la compétence des autorités de la résidence habituelle pour la mise en place des mesures de protection mais les autorités de la résidence habituelle sont aussi compétentes pour les rapports d'autorité de plein droit. La convention n'admet l'intervention d'état tiers que si la nécessité d'une telle intervention s'imposait.
Il a fallu que les autorités communautaires interviennent en la matière par le biais du règlement du 27 novembre 2003 dit Bruxelles 2bis.

Ce règlement est relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière patrimoniale et de responsabilité parentale. Bruxelles 2bis recoupe en partie le champ matériel de la convention de La Haye de 1996.
Bruxelles 2 bis ne règle pas la question de conflit de loi donc on peut dire qu'on applique B2bis pour la compétence juridictionnelle et sinon on appliquerait La Haye 1996. Ce n'est pas envisageable car la convention de La Haye indique seulement que l'autorité compétente appliquera sa propre loi.
Donc si on applique B2bis, on doit recourir aux règles de conflit de droit commun.
Cette question se pose parce que dans B2bis, la compétence de l'autorité nationale du mineur est admise alors que la convention de La Haye a tout fait pour éviter cela.
Le règlement de B2bis prévoit sur la convention de La Haye, donc les états de l'union qui ratifieront la convention de La Haye devront faire prévaloir les dispositions du règlement B2bis.

§2 La protection des adultes

Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection nationale des adultes, entrée en vigueur en France depuis le 1er janvier 2009. Cette convention est essentielle parce qu'il y a de moins en moins de jeunes et de plus en plus de personnes âgées.
Dans l'espace européen, cette catégorie de la population a tendance à se déplacer.
Cette convention de La Haye a été élaborée sur le modèle de la convention de 1961 et 1996 surtout, protection des mineurs. La solution est simple, les autorités compétentes et la loi applicable sont celles de la résidence habituelle.

TITRE 2 LE COUPLE

Chapitre 1 Le couple en mariage.

Section 1 La formation du mariage.

Les solutions de principe sont simples puisqu'on distingue les conditions de fond des conditions de forme. Les conditions de fond relèvent de la loi nationale, les conditions de forme de la loi du lieu de célébration.

§1 Les conditions de fond

Le mariage est un évènement qui modifie l'état des personnes, la nécessité de la permanence s'impose ici et on range cette question dans la catégorie statut personnel et on soumet ces questions à la loi nationale des époux.
Ce rattachement était consacré dans le code civil par l'article 170 dudit code qui autorisait un français à se marier à l'étranger à condition qu'il ne contrevienne pas aux dispositions des articles 144 à 164 du code civil, relatifs aux conditions de fond du mariage.
Cet article 170 a disparu après une loi du 14 novembre 2006, aujourd'hui on a un article 171-1 du code civil. Se pose la question, comment fait-on quand on est un officier d'état civil pour vérifier que la personne qui vient se marier respecte les conditions de fond de sa loi nationale ? Si c'est un français, il suffit de prendre connaissance de l'instruction générale de l'état civil.

Pour un étranger, ce dernier devrait justifier de son aptitude à se marier selon sa loi nationale ; le législateur ne dit rien sur les modalités de la preuve de la loi étrangère. Généralement, ce sont les autorités étrangères qui vont délivrer un certificat attestant de l'aptitude du futur conjoint à se marier. Si l'autorité étrangère s'est laissée soudoyer pour délivrer ce document, l'officier d'état civil, comment fait-il s'il détecte une fraude fournie par cet étranger ? Il semblerait que cet officier saisisse le procureur de la république pour que ce dernier diligente une enquête aux fins de déterminer si le doute est réel ou pas. Il faut saisir le TGI pour qu'il oblige l'officier d'état civil à célébrer le mariage.
Il existe un contentieux assez réduit.

Si la loi étrangère se révèle plus libérale : en principe l'officier d'état civil doit solliciter l'avis du procureur de la république pour savoir si ce libéralisme n'est pas contraire à l'ordre public international et le procureur va émettre un avis, et un contentieux devant le TGI devra avoir lui en fonction de sa réponse.

Si l'étranger ne produit aucun document quant à son aptitude à se marier : en droit, l'officier d'état civil n'est pas habilité à refuser de célébrer le mariage, car il n'est pas juge de la régularité de l'union.
En fait, si on ne produit pas ce certificat, l'officier d'état civil va penser à une fraude et donc va diligenter une enquête.

Si les deux futurs époux ont deux lois nationales différentes, il faudra concilier ces deux lois et l'on va appliquer chacune de ces lois à chacun de ces époux. Cette application distributive pourra aboutir à interdire le mariage car l'une des lois énoncera des conditions plus restrictives que l'autre.
Les conditions des mariages sont généralement des conditions cumulatives en ce sens que les deux époux doivent remplir ces conditions pour pouvoir se marier. L'application distributive énoncée aboutie à faire prévaloir la loi nationale qui posera les exigences les plus importantes.

Si le mariage est célébré en France, au regard des conditions de fond, on s'interrogera sur la conformité de la loi étrangère à l'ordre public français. Les tribunaux ont tendance à considérer que les règles françaises constituent un socle de base en deçà desquelles il n'est pas possible d'admettre une loi étrangère.
Inversement, la législation française pourra considérer que des lois plus libérales que la loi française sont contraires à l'ordre public international par exemple les lois aboutissant à un consentement purement formel voir inexistant de la femme.
Plus précisément en matière de consentement, la cour de cassation a pu considérer qu'une législation étrangère imposant le versement de dote est contraire à l'ordre public international.
La question de l'ordre public se pose classiquement pour le mariage polygamique et pour le mariage entre personnes de même sexe.
Pour le mariage polygamique, est ce qu'un tel mariage est possible sur le territoire français ? La réponse est négative pour la raison que l'exigence de monogamie s'applique sur tout le territoire du moins pour la constitution du lien matrimonial.
Pour le mariage homosexuel, à l'aune du droit positif, il ne parait pas que l'officier d'état civil puisse aujourd'hui créer une telle union même entre deux étrangers que la loi nationale autoriserait à s'unir. La CC° a récemment jugé dans l'affaire dite des mariés de Bégle que selon la loi francaise le mariage est l'union d'un homme et d'une femme. Ce pcpe n'était contredit par aucune des dispo° de la CEDH et de la charte des drts fondamentaux de l'UE.
La CC° par le bais d'un communiqué précise que seule l'adoption d'une loi nouvelle par la représentation nationale pourrait faire évoluer cet état de droit. On peut en déduire qu'aujourd'hui la CC° n'admettrait pas la validité d'un mariage homo meme si les lois étrangeres de fond admettent cette possibilité. Cela est encore plus certain si un des postulants au mariage est francais. L'exigence d'intégrité constituerait un empéchement bilatéral s'appliquant aussi au postulant au mariage étranger.

L'op international intervient églt lorsque le mariage est célébré a l'étranger la jp distingue l'acquisition de

droit et leur effets pour les mariages a l'étranger. Il en ressort que des unions qu'ici célébrée en France auraient été déclaré nulles vont cptd produire des effets en France. c'est ce qu'on appelle l'effet atténué de l'op international. Cet effet atténué intervient en matière de mariage polygamique, la jp a admis que la mariage polygamique valablement formé a l'étranger peut produire des effets en France (arret Baaziz 1982: un francais qui était gouverné par le statut perso particulier gouverné des musulmans en Algerie, il épouse une francaise). L'indépendance de l'algerie arrive en 62 et le mari devient Algérien, il décide de se marier une seconde fois avec une algérienne . Donc situation polygamique. Il meurt en France et le litige se noue entre les deux veuves autour de la pension dvt etre versé a la veuve. La première épouse dit que le second mariage est nul. Cette argumentation n'est pas acceuillie car selon les régles de conflit fr le second mariage est parfaitement valable. Pour éviter des désagrément a la première épouse la CC° va admetre que les effets du second mariage ne sont pas péjudiciables a l'égard de l'épouse francaise donc qu'elle soit la seule a bénéficier de la pension. Certains auteurs ont proposé que la régle de conflit quand a la loi applicable aux conditions de fond soit modifié cad que l'on prenne en considération la loi nationale du premier conjoint. Cela signifierait qu'un mariage polygamique ne serait valable que si cette polygamie est admise par la loi nationale des deux futurs conjoints mais aussi par la loi des effets du premier mariage. La jp n'a pas suivi cette voie et il y a une solution simple: il suffit de divorcer si elle n'accepte pas la polygamie.

Pour le mariage homo valablement formé selon une législation étrangére est ce que un tel mariage peut produire ses effets en France?
Différentes analyses ont pu etre proposé. Selon les reponses ministérielles, le gouvernement le mariage homo produirait ses effets sur le territoire fr conformément aux régles trad applicables au mariage. Il conviendrait donc d'affirmer une équivalence, une identite entre mariage homo étranger et mariage hétéro classique. On appliquera l'ens des régles que l'on retrouve pour le mariage classique. La difficulté de cette analyse est qu'on ne sait pas sur quoi elle se fonde pour affirmer cette identite et elle ne démontre pas que les régles trad soit adapté au mariage homo. La catégorie de mariage doit elle etre élargi ou doit elle etre conservé a l'identique? Est ce que le mariage homo doit etre soumis a la loi nationale? L'identite c'est la solution la moins difficile car on applque ce qu'on connait.
La réponse ministérielle considére en bloc que tous les effets du mariage homo a l'étranger pourront etre reconnus en France Or si pour les effets patrimoniaux cela peut paraitre possible il n'est pas certain que les effets personnels (comme adopter) soient reconnus en France. La conception actuelle de l'op international fr n 'est pas connu.
La doctrine a proposé de distinguer et de dire qu'au minimum les effets du mariage étranger homo correspondants aux effets patrimoniaux du PACS seraient reconnus en France
Une troisième branche a été proposée et c'est celle suivie par les notaires: pour les effets patrimoniaux il ne fait pas de doute qu'ils peuvent valablement produire leurs effets en France et en particulier si les époux sont mariés sous un régime communautariste. Néanmoins les notaires accompagnent ce conseil d'une décharge de responsabilité en indiquant le risque de non reconnaissance.

On a pu proposer et certaines doctrine estiment qu'il faut considérer que le critére de réactivité de l'op consise dans l'existence ou non de lien étroit entre la situation juridique litigieuse et la France. Distinction constitution de droit et fait doit etre abandonné. Il vaut mieux savoir si les personnes résident en France ou non. La jp s'oriente que peu sur ce terrain.

§2 Les conditions de forme

Les conditions de fond: Pour déterminer si une condition est une condition de forme il faut qualifier lege fori. Au regard des conceptions fr les conditions sont: l'age, le consentement des époux, le consentement des parents, empéchement résultants de la parenté ou l'alliance, l'exigence de monogamie, les délais de vicuité (attende un certain délai avant de se marier après le décés).

Les conditions de forme soulévent 3 questions: les modlités de célébration du mariage en France puis a

l'étranger. La loi applicable.

A-Modalité de célébration du mariage en France

Quelque soit la nationalité des candidats en France l'officier d'etat civil doit lire l'instruction général relative a l'etat civil qui indique a l'officer qu'il doit résulter les art 165 et s du CC. L'instruction général relative a l'etat civil indique qu'un dossier de mariage doit etre constitué préalablement a la publication des bancs imposé par l'art 63CC.
Qu'y a t-il dans ce dossier? Un certificat médical prénuptial de moins de deux mois d'age, une éxpédition copie de l'acte de naissance de chacun des époux. Si l'un de ces époux est francais condition d'ancienneté: pas plus de 3mois en général.
Si l'extrait d'acte de naissance est délivré par une autorité étrangére y a t-il une date de péremption? Aucune dispo° légale ne traite de cette question mais l'IGREC recommande de n'accepter que des actes étrangers de moins de 6 mois.
On doit fournir en plus de ce dossier une preuve du domicile et la liste des témoins. L'officier d'etat civil ne peut célébrer le mariage tant que ces pièces ne lui ont pas été remises.

Quand a la compétence géo? Il suffit que l'un des futurs conjoints ait son domicile ou sa résidence ou le projette sur le territoire francais pour que la maire de la commune puisse célébrer le mariage.

B-modalité de célébration de mariage a l'étranger

L'enacadrement juridictionnel a subi ces dernières années l'influence des préocupations tirées du drt des étrangers. Il s'agit d'éviter que des ressortissants francais qui ne paviennent pas a se marier en France avec un étranger cherche a se marier dans le pays de celui ci. Pour éviter ce stratagéme le législateur a brandi la loi pour encadrer cette pratique. Si le mariage est célébré dvt les autorités locales étrangéres il faut que les conditions de fond de la loi fr soient respectées et on va appliquer les formalités prévues par la loi etrangere. Le législateur fr impose la présence physique du francais pour se marier a l'étranger donc meme si la loi étrangere admet le mariage par procuration pour que ce mariage soit reconnu valable en France il faudra que le francais se soit déplacé a l'étranger. Cette mesure doit permettre d'éviter les mariages dits blancs.

Si le mariage est célébré dvt les autorités consulaires en pcpe cela ne peut etre le cas dvt les autorités consulaires francaise dans un mariage mixte que pour des pays certains pays (ex: irak, iran etc pays ou il ne sera pas possible de se marier dvt les autorités locales). L'inscription auprès du consulat est obligatoire s'ils veulent se marier car les autorités interviennent nécessairement pour la transcription de l'acte de mariage étranger et celle ci est une condition d'efficacité du mariage célébré a l'étranger en France car l'art 170-1 CC abrogé indiquait "lorsqu'il existe des indices sérieux laissants présumer un mariage célébré a l'étranger encourt la nullité l'agent consulaire peut surseoir a transcrire l'acte et informe immédiatement le procureur de la république". Intéret de ce dispositif? Une finalité de cette formalité: un controle ou une recherche de la fraude. Cette régle ne joue pas pour les mariages célébrés dans l'espace communautaire.

C-la loi applicable aux conditions de forme du mariage

La régle c'est locus regit actum (la loi applicable au condition de forme est la loi du lieu de célébration du mariage). On se marie selon les formes de l'autorité qui célébre ce mariage.

Pour les mariages célébrés en France l'application de cette régle n'aboutit a dire que tout mariage célébré en France est nécessairement soumis a la loi fr. Locus regit actum est une régle de conflit alternative : l'acte juridique est formellement valable s'il respecte soit les exigences de la loi du lieu de célébration soit les exigences de la loi du fond (arret Chapelin de 63). Cela pour la validité de l'acte juridique.
Or il n 'est jms possible de se prévaloir de la validité d'un mariage célébré selon les conditions de forme définie par la loi du fond dès lors que ce mariage est célébré en France. La régle selon laquelle on se marie nécessairement dvt l'officier d'état civil n'est pas une régle de conflit il s'agit d'une loi de police.

Exception: deux ressortisants étrangers de meme nationalité peuvent se marier dvt leur autorité nationale consulaire.

La solution change si le mariage a été célébré a l'étranger. Dans ce cas la loi applicable est celle du lieu de célébration. La jp admet par le biais du mécansime du renvoi que des mariages religieux soient valablement formés dans des pays qui comme la France ne connaissent que les mariages dvt l'officier d'etat civil. Arret ZAGHA de 82 Syriens de confessions juives s'étant marié réligieusement en Italie selon la régle de conflit fr c'est la loi italienne de célébration du mariage. Mais la régle de conflit italienne admet la validité d'un tel mariage. Le renvoi in favorem fonctionne ici mais si un tel mariage avait été célébré en France aucun mécansime ne viendrait suppler a son invalidité. Enjeux francais: on ne peut admettre qu'une autorité religieuse puisse intervenir meme pour des mariages célébrés meme entre étrangers.

La compétence de la lex loci celebrationis comporte des limites qui résultent de la lutte contre les mariages frauduleux:
-exigence de la présence physique (forme du mariage)
-l'art 171-2 CC impose lorsque le mariage est célébré a l'étranger il doit etre précédé de la délivrance d'un certificat de capacité a mariage. Il faut aussi que l'exigence de publication des bancs ait aussi été respecté. Il faut en outre art 171-3 qu'il y ait eu audition des futurs époux par l'autorité consulaire. L'intéret de cette audition est de permettre a l'autorité consulaire de pouvoir signaler le projet de mariage douteux au procureur de la république pour que ce dernier puisse s'y opposer et ainsi empécher de délivrer les documents (il faudra saisir le TGI pour la main levée). Pour etre sur que ces exigences ont été respecté il y a un moyen efficace: la transcription de l'acte dr'etat civil qui ne sera possible que si ces régles ont été respecté. S'il n'y a pas de transcription le mariage est innoposable au tiers (donc intéret nul dans ce cas). Ces régles ne jouent pas si le mariage ne comporte pas de francais. Donc l'étranger qui voudra s'installer en France verra son mariage mieux reconnu.

Le domaine de loi applicable a la forme du mariage:
L'article 170 dans son alinéa 1 évoque la célébration dans les formes usités dans le pays. Par formes on entend les modalités de la célébration mais encore la compétence et les pouv des autorités chargés de recueillir le consentement ainsi que les publications préalables, les oppositions etc. et cette loi de la célébration régit aussi l'après mariage, cad que les doc établies après le mariage relève de la même loi. La loi du lieu de célébration va déterminer les formes de l'acte constatant l'existence de l'union. Cela emporte qu'au niveau de la preuve c'est aussi la loi du lieu de célébration qui va déterminer les modes de preuves du mariage. La KC a rappelé ce ppe dans un litige curieux – deux français qui se sont mariés a Las Vegas et au retour le mari est décédé tragiquement. Le mariage est transcrit sur les registres consulaires français deux ans après sa célébration. Et il est mentionné en marge de l'acte de mari qui n'est plus. L'épouse elle assigne ses beaux parents afin d'obtenir des sommes lui étant du en tant que survivante du défunt. Les beaux parents ont eu une défense inadapté car c'est que devant la KC qu'ils ont évoqué la nullité du mariage pour son irrégularité e la forme. La KC va rejeter le pourvoi en indiquant que l'épouse versait au débat la copie certifié conforme a l'original de l'acte de transcription de son mariage et la copie du livret de famille délivré par l'officier d'état civil français. La KC estime que ces actes font la preuve de la validité du mariage. Le raisonnement est bizarre car il suffit de produire un acte de mariage pour que le mariage soit valable. Cette solution de soumission a la loi de célébration a un tempérament – arrêt LIZAAC 1963 – qui fait soumettre la validité de l'acte soit a la loi du for soit a la loi du lieu de célébration du mariage , un critère alternatif. La KC a enoncé cette solution pour permettre a des individus d'établir qu'ils était maries même s'ils ont perdus les doc ou que les doc ont été détruits pour d'autres raisons (guerre, incendies etc etc). Ainsi possibilité d'invocation de l'art 46 Cciv – liberté de preuve du mariage. En plus une jp assez ancienne auj permet l'application internationale de l'art 197 Cciv permettant a des enfants qui n'ont pas l'acte de célébration de leurs parents de faire la preuve de ce mariage par la possession d'état.

En droit anglo-américain existe encore le mariage par le fait d'être mariés – cad mariage par possession

d'état, si ces gens vient en France la preuve se fera aussi par la possession d'état.

Actualité : Danemark vient de légiférer la possibilité d'adoption pour les couples homosexuels. Problématique est de articuler cette disposition avec les autres pays qui interdisent ce type d'adoption.

§3 Les sanctions du mariage concernant la forme et le fond

Pour déterminer le juge compétent il faut mettre en oeuvre BII bis. On le reverra avec le divorce.

Quelle loi régit l'invalidité du mariage?
Il s'agit d'abord de déterminer la loi applicable. Pour la détermination il y a eu longtemps un débat afin de savoir qu'elle était la loi applicable a la nullité du mariage. On hésitait entre la loi de la condition des effets mais aussi entre la loi de l'union. La KC arrêt Moreau 1956 qu'il appartenait a la loi régissant les conditions de formation de déterminer et d'organiser les sanctions. En ppe la loi du for n'a pas de place.

A- le domaine de la loi applicable

Cad que la règle de conflit est double.
Si la nullité est demandé par l'un des époux ce qui est le format classique, la loi va indiquer les personnes pouvant agir en nullité, les délais pour agir et les causes pour extension. Cela ne signifie pas que si la loi etgr n'est pas identique a celle fr qu'on va l'écarter. Le juge aura une tendance naturelle a appliquer la loi française.

Si la demande de nullité est formulé par le procureur de la République ce n'est pas la loi de la cond violé qui pourra autoriser l'autorité a agir, ce sera la loi fr obligatoirement. Comme la loi fr habilite le proc de la rep a agir, les causes pour agir seront aussi déterminer par la loi fr, ainsi on appliquera la loi fr même si le mariage est soumis a une loi etgr.
Le legr ne permet pas au ministère pub d'intervenir en toute hypo mais uniquement pour garantir qu'il y a eu véritablement consentement au mariage et cette vérification sert aussi a lutter contre les mariages blancs, cad contracté dans le dessin d'obtenir un résultat etgr au mariage lui même. Le min pub peut demander la nullité d'un mariage celebré a l'étranger ou entre deux etrgs des lors que le consentement est absent. Le min pub intervient surtout si l'un des époux est fr. cette q? Est tres ancienne puisque la solution avait été énoncée arrêt APPIETO 1963 déclarant nul le mariage dépourvu d'intention matrimoniale.

La preuve de cette absence de consentement se fait par tout moyens , mais l'un des critères est le defaut apres le mariage de vie commune, donc manque de cohabitation, pas de communauté de vie.

Si la nullité est prononcé la loi doit prononcé les effets de cette nullité et en dt fr a effet retroactif. En matiere de mariage une telle solution est problematique sur le terrain juq, pcq on peut imaginer que l'un des epoux etait de bonne fois et ignorer ces effets. Il a été institué en dt interne le mariage putatif. Cad a faire comme si le mariage avait etait valable pour l'epoux de bonne foi, pour ainsi ne faire pas perdere cet epoux et les enfants des avanatges. Ainsi la nullité n'aura pas d'effet retroactif pour l'epoux de bonne foi. Les enfants ont ete legitimes et si effet retroactif ils devient naturels; ainsi l'art 202 cciv qui consacre cet effet pour les enf soit applicables a tous les enfants sur le terr fr – loi de police. La jp a dis non.

Les effets du mariage
Il existe une catego des effets du mariage en dip. Il y a deux types d'effets:
–effets extra-patr cad personnels
–effets patrim ou metriels

Effets du mariage c'est neanmoins plus ceux perso, mais il faut les etudier tous.

Les effets du mariage stricto sensu en dip

Cette catego a ete lgtemps entendu largement puisqu'elle comprenait tous les conseq du mariage. Et au fil du temps il se produit une dislocation. Mais il faut connaitre la loi applic a cette catego.

La determination de la loi applicable
Plus belle construction par la KC. Tres svt la question ete envisagé sous l'ongle du divorce. La jp ete fidele a la regle, divorce= loi personnelle. Mais des diff apparaissent qd mariage mixte, cad epx de nationalité defferente. Choix : applic distributive, a chacun sa loi; solution aberante, mais neanmoins consacré par la jp dans l'arret FERRARI. Cet arret a fait des ravages doctrinales. Arret RIVIERE 53 a pu dire que le seul fait d'etre fr n'emporté pas de regir le divorce par la loi fr dans le cadre d'un mariage mixte. Ainsi la KC distingue le lois nationales des epoux de celle des effets – critere de rattachement, loi du domicile commun. Arret confirmatif LEWANDOSKI 55 – la loi du lien matr est soit la loi commune, soit la loi du dommicile commun.

Que faire dans les hypo où le domicile n'est pas commun? Arret PAROID 61 – on revient à la loi du for. Par là la KC a ecarter les diff liés à la loi nationale, cette solution a ete repris par des conv° int°.

Le domaine de la loi applicable
En 72 le legislateur a cru bon d'enoncer des regles de conflit en matière de filiation. Ceci faisait que la loi des effets de mariage ne s'appliq plus a la filiat legitime. Puis en matiere de divorce meme evenement. Jp est alle de son opinion, en decidant que le regime primaire -(212 à 262) cciv s'applique a tous les gens mariés qq soit leur regime matrimonial (effets patr du marige qu-on peut choisir par contrat de mariage)- ressortissait de la methodologie des loi de police. Qq il reste alors dans cette categorie? Les contrats entre epx et en part les donations entre epx qui releve de la loi des effets du mariage, mais encore le nom de l'enf legitime.

La question de la mise en oeuvre de cette loi souleve des difficultés petites mais neanmoins consequante.dans l'hypo d'un mariage polygamique se pose la Q des effets, la jp reconnait a ce mariage des effets en France – arret SCHEMONI 58 ET 63 – en matiere de pension alimentaire. Arret 80 BENBEddoushe – KC admet que le mariage polygam produit des effets au niveu successorale. Seule reserve est que ne peut restreindre les dts de la premiere epouse francaise.

B-Les relations pécunaires entre époux

1-La loi applicable aux régime mat
Il existe des pays ou les relations patrimonials entre époux obéissent a un régime distinct. Dans d'autres pays il n'y a pas de spécificité, ces relations sont soumises au drt des obl° avec quelques adaptations. C'est le cas dans les systémes juridiques anglo américains ou on ne retrouve pas cette notion de régime mat. En drt francais le régime mat on le définit par ce qu'il inclut, les questions qu'il régle,. Le régime mat s'intéresse a la propriété des biens, au pouvoir des époux sur ces biens et détermine la répartition de ces biens lorsque le couple n'est plus. En DIP les conceptions du drt interne influent sur la solution retenue quand a la loi applicable au régime mat.
A cet égard l'un des ecrits majeur est la consultation de Du Moulin établi en 1525 concernant les époux Ganet. Il s'agissait ici pour lui de déterminer le sort de biens répartis dans plusieurs ressorts géographiques en France, donc conflit interrégional. Du Moulin a retenu l'idée que le régime mat constitue une association d'intéret entre les époux et que la loi applicable a cette association devait etre la loi choisit, voulue par les parties. Dumoulin a introduit l'idée d'autonomie de la volonté quand a la détermination de la loi applicable quand au régime mat.
Cette idée a été consacrée par la jp. Elle a eglt été critiquée car certains en ont déduit que l'auotnomie dela voonté en DIP n'est que l'expression de l'autonomie de la volonté en drt interne. Mais bcp de francais sont mariés sous un régime mat qu'il ne connaisse meme pas donc c'est artificiel de rattacher cela a la volonté.
Aujourd'hui la solution quand a la loi applicable au régime mat dépend de la date du mariage (avant ou après le 1er sept 1992 a cette date est entrée en vigueur la convention de la haye du 14 mars 1978 relative

a la loi applicable au régime mat).

Les mariés avant le 1er septembre 92:
La détermination de la loi applicable implique de se référer a la jp qui a énoncé asseztot qu'il appartenait aux époux de choisir la loi applicable a leur régime mat, donc pcpe d'autonomie. Ce choix s'opére par une stipulation spécifique du contrat de mariage soit par un acte particulier (un contrat de choix de loi). En toute hyp le choix est nécessairement antérieur au mariage.
Pas de soucis quand le choix de la loi applicable est explicite on applique simplement la clause.
La difficulté c'est que faire quand les parties n'ont pas manifesté expréssement leur choix? La jp a conservé l'idée d'autonomie de la volonté en disant qu'il fallait rechercher dans les indices un choix tacite du régime mat. Difficulté: cela entraine une certaine imprévisibilité des solutions. La jp a enoncé que parmi les indices il fallait attacher une importance particulière au premier domicile matrimonial des époux. C'est la ou se sont installés la première fois les époux. Cela suppose une certaine stabilité La question est combien de temps? Pas de réponse précise, pas de délai légal. Les notaires ont arbitrairement fixé cette durée a deux ans. La jp est flottante sur la place du domicile, est ce une présomption légale, une présomption de fait? Fondamentalement il s'agit d'une question de preuve. Pour l'essentiel la Cour de cassation ne controle pas les preuves avancées par les juges du fond elle va juste vérifier que le raisonnemen suivi est cohérent.
Les parties ne pouvaient pas modifier la loi applicable ensuite. Il y avait aussi une indivisibilité du régime mat: la loi était unique et elle s'appliquait a tous les biens.

Les mariés après le 1er septembre 1992:
Ils bénéficient de la convention de la Haye du 14 mars 78 qui constitue le drt commun aujourd'hui. Cette convention a une vocation universelle, elle s'applique aussi aux époux qui n'ont pas la nationalité ou de résidence habituelle dans un état contractant. La convention consacre partiellement des sol° antérieures retenues par la jp francaise. Elle maintient le pcpe de l'autonomie de la volonté mais les époux ne peuvent plus choisir n'importe quelle loi l'autonomie de la volonté ne peut s'exprimer que dans le cadre d'une option, option qui comporte trois branche (art 3):
-soit la loi de l'etat dont l'un d'eux est un national
-soit la loi sur le territoire duquel l'un d'eux a sa résidence habituelle au moment de sa désignation
-soit la loi de l'etat sur le territoiree duquel l'un d'eux établira une résidence habituelle après le mariage
Tout autre choix est inopérent. La loi ainsi choisit s'applique normalement a l'ens des biens des époux.
Une exception: les époux peuvent droger a cette désignation en ce qui concerne les imméubles; L'art 3 alinéa 4 les époux peuvent désigner "en ce qui concerne les immeubles ou certains d'entre eux la loi du lieu ou ces immeubles sont situés". Il est possible de soumettre les immeubles a la loi du régime mat du lieu de situation. Les régimes mat ne concernent pas que les époux, ils concernent d'abord les créanciers. Ces derniers ont besoin d'unicité de loi applicable. Cette critique est excessive car les immeubles bénéficient de publicité pour informer les tiers de la situation juridique de celui ci. En outre un créancier censé éxigera de ses débiteurs qu'ils indiquent précisemment ou se situent leur bien et si ivsersité de régime mat de le préciser. De plus cela concerne une fraction réduite de la population (les riches..)

Que se passe t-il si les époux n'ont pas choisi la loi applicable a leur régime mat? La loi applicable est celle de la première résidence habituelle des époux sans condition de durée.

La convention innove en outre en permettant aux époux de faire des chgts volontaire de la loi applicable (art 6 de la convention). La mutabilité volontaire peut etre réalisé a tout moment (pas de condition de durée du mariage), elle vaut pour tous les époux. Cette mutabilité bénéficie aussi aux époux mariés avant le 1er sept 1992. Il existe encore des pays ou en droit interne on ne peut pas changer de régime mat or avec cette mutabilité en changeant de lois cela permet aux gens mariés de choisir un nouveau régime. Comme pour la désignation initiale la modification de la loi applicable n'est pas libre. Les époux ne peuvent désigner que la loi d'un etat dont l'un d'eux a la nationalité ou la loi sur le territoire duquel l'un

d'eux a sa résidenc habituelle. Cette nouvelle loi s'applique en pcpe a l'ens des biens. Mais ici encore les époux peuvent opérer des fractionnements en matière d'immeubles.

Mais que deviennent les tiers? Ce chgt de loi applicable a t'il un effet rétroactif? Incertitude. Deux solutions divergentes:
-en drt interne l'art 1397-4 cc dispose que lorsque la désignation de la loi applicable est faite au cours du mariage cette désignation prend effet entre les parties a compté de l'établissement de l'acte de désignation et a l'égard des tiers 3 mois après l'accomplissement des formalités de pub. La loi nouvellement désignée ne jouera que pour l'avenir.
-la convention de la haye indique que sauf volonté contraire des époux le chgt de lois rétroagit au jour de la célébration du mariage.
Comment concilier les deux? Art 55 de la constitution arret Jaques Vabres on devrait faire prévaloir la convention et écarter l'application du drt interne. Hierarchie des normes. C'est le juge qui doit faire cela. Le notaire devra indiquer la contrariété sur ce point.
Autre idée: la rétroactivité opére mais l'art 1397-4 ne s'occupe pas de l'effet substantiel et ce texte indique slt les conditions d'opposabilité du chgt de régime mat aux tiers. A l'égard des tiers ce n'est qu'a compté de l'acte de pub que le chgt est opposable. On peut donc appliquer successivement ces deux textes.

Quelle forme doit emprunter le chgt de loi applicable? Locus regi actum: soit celle de la loi du lieu ou intervient la désignation (arret Chapelin) ou alors la fome de la loi du fond.

La convention de la haye prévoit aussi un chgt involontaire de loi applicable: on va changer la loi applicable en dehors de tte manifestation de volonté des époux. Pk? L'idée est d'adapter la loi applicable aux nouvelles circonstances de vie des époux. Cette mutabilité involontaire ne s'applique qu'aux époux mariés depuis le 1er sept 1992 et la mutabilité involontaire ne joue que pour les époux qui n'avaient pas fait de choix de détermination de loi applicable. La mutabilité automatique joue pour la loi de la résidence habituelle commune des époux que dans trois hyp (art 7 alinéa 2). En dehors de ces hyp pas de mutabilité involontaire. Ces mutabilités ne s'appliquent pas aux époux qui ont effectué un choix de lois!!

La commission européenne avait imaginé d'élaborer un réglement portant désignation de la loi applicable au régime mat parce que selon elle la diversité des régles de conflit en la matière aurait été une entrave a la libre circulation des personnes. Néanmoins elle a constaté que la plupart des etats membres reconnaissaient aux époux la possibilité de choisir la loi applicable. Donc pas de réglement communautaire.

2-Les obl° alimentaires

Cette notion ne s'applique pas qu'entre les époux. Le texte qui régit cette question la convention de la Haye du 2 oct 73 sur la loi applicable aux obl° alimentaires ne visent pas slt les époux. La j francaise a interprété de facon large la notion d'obl° alimentaire de telle facon que cela inclut la prestation compensatoire fr. Cette convention est universelle (on applique la convention quelque soit la nationalité des époux ou le domicile des époux). Cette convention est entrée en viguer en france le 1er oct 77.
La régle de conflit vise a assurer le versement de l'obl° alimentaire. Cela donne une régle de conflit en cascade. La loi applicable est celle de la résidence habituelle du créancier d'aliment en premier lieu. En second lieu la loi applicable est celle de la nationalité commune lorsque le créancier ne peut pas obtenir satisfaction en vertu de la première loi. Si le créancier d'aliment ne peut tjrs pas obtenir satisfaction la loi applicable est celle de l'autorité saisie donc la loi du for.
La loi qui régit le divorce pourra s'appliquer a la place de la loi de l'obl° alimentaire. Cela aboutira généralement a la meme loi en pratique. Si cette loi nationale commune intervient et qu'elle n'octroit pas l'obl° alimentaire on l'évincera pour revenir a la loi fr. Il faudra une loi commune plus favorable a la loi fr, donc peu probable.

Dans le cadre de la convention de la haye il est précisé que l'op international peut intervenir lorsque la loi étrangére est manifestement incompatible. Cette exception n'a pas vocation a intervenir svt car cela suppose que ce ne soit pas la loi fr désignée. Elle devrait intervenir si la loi nationale commune est trop généreuse.
Ces sol° s'appliquent a toutes les obl° alimentaires pas slt qu'entre les époux donc la convention joue svt pour les enfants.

Section 3 La désunion

Il existe le relachement du lien matrimonial: la séparation de corps et la rupture: le divorce.
En DIP la séparation de corps est rattaché au régime du divorce.

Trois questions:
-quel juge
-quelle loi
-quels effets

§1 La compétence juridictionnelle directe

Il y a des conventions bilatérales en la matière ex convention franco marocaine du 10 aout 1981 et la convention franco polonaise de 1967.

A-Les régles communautaires

Depuis l'entrée en vigueur du traité d'amsterdam le conseil adopté des solutions en DIP. Il a adopté deux réglements dans le droit matrimonial.
Réglement de 2000 rentré en vigueur le 1er mars 2001 mais très critiqué.Puis réglement du 27 nov 2003 Bruxelles II bis qui a abrogé le précédent réglement relatif a la compétence, la reconnaissance, éxécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Le Danemark ne participe pas a ce réglement donc on reviendra au drt commun résiduel.
En pcpe le réglement prévaut sur toutes les convention bilatérales entre les etats membres. Cette convention a un champ d'application matérielle a l'art 1er: il s'applique au divorce, a l'annulation du mariage, la responsabilité parentale et aux institutions de protection des enfants. Il ne s'applique pas a la contestation de la filiation, a l'adoption, ni la nomination nom prénom de l'enfant, ni aux obl° alimentaires ni au trust et succession.

Le réglement du 27 nov 2003 critére de compétence facultatif, les parties sont libres de choisir, il n'existe pas de hiérarchie entre ces critéres. Critére énoncé dans l'art 3:
-le juge fr est compétent en tant que juje de la résidence habituelle des époux, pas nécessairemenr résidence commune, il suffit que les époux habitent en France
-juge fr compétent si dernière résidence habituelle des époux dans la mesure ou l'un d'eux y réside encore
-le juge fr est compétent en tant que juge de la résidence habituelle du défendeur.
-le juge fr peut etre compétent aussi en cas de demandes conjointes en tant que juge de la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux (quand les deux époux ne résident pas dans le meme Etat)
-le juge fr peut aussi etre compétent en tant que juge de la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande.
-juge fr compétent en tant que juge de la résidence hiabituelle du demandeur si ce dernier réside en France depuis au moins 6 mois immédiatement avant l'intro° de la demande et si le demandeur est un ressortissant francais. On va permettre a un époux de saisir son juge peu importe la ou réside son conjoint. On choisit un juge en fonction de la solution apportée, l'enjeux essentiel du divorce est de laisser le moins d'argent posisble a son ex conjoint. Ces régles vont favoriser l'époux le plus ingénieux.
-le juge fr peut etre compétent en tant que juge de la nationalité de deux époux

Le réglement utilise svt la notion de résidence habituelle mais n'en donne pas de def°; La CC° a donné une déf° en estimant qu'il s'agit d'une notion autonome de droit communautaire : lieu ou l'intéressé a fixé avec la volonté de lui conférer un caractére stable le centre permanent ou habituel de ses intérets. Définition francaise, la CJCE ne s'étant pas prononcé.

Le réglement utilise aussi le critére de la nationalité, pb des apatrides et réfugiés. Pour eux substitution du critére de nationalité pour celui de la résidence.
Le critére de la nationalité soulève des pb dans les hyp de bi nationalité: le mariage étant un mode d'acquisition de la binationalité. En présence d'une bi nationalité il faut savoit laquelle on fait prévaloir:
-si un des époux a la nationalité fr et celle d'un etat tiers: on fait prévaloir la nationalité fr
-si un des époux a la nationalité d'un etat membre et celle d'un etat tiers: on fait prévaloir la nationalité de l'etat membre. En matière de liberté d'établissement la CJCE a jugé qu'un etat de l'union ne pouvait pas traiter comme ressortissant d'un etat tiers une personne ayant a la fois la nationalité d'un etat membre.
-binationale francais et d'un etat membre: solution inconnue. Si on applique la solution de la CC° on devrait faire prévaloir la nationalité fr mais la CJCE considére qu'il n'est pas au nom de la liberté d'établissement possible de tjrs faire prévaloir la loi du for sur la loi d'un etat membre. Cette sol° devrait etre transposée dans le champ du réglement Bruxelles 2bis et la prévalence de la loi fr devrait etre écarté.

B-les reglés nationales
Une fois que le juge a vérifié sa compétence internationale il applique les régles de compétence interne pour déterminer le tribunal compétent.
Est ce que le juge fr peut etre slt compétent pour connaitre des mesures d'urgence? Le juge fr est compétent pour connaitre des mesures d'urgence lorsqu''il est a la fois compétent pour connaitre du fond du litige. Il est posisble pour le juge fr de prendre des mesures conversatoires ou provisoires (art 20 du réglement). Ces mesures ont une échéance, elles ne sont que temporaires et cessent de produire effet dès lors que le juge compétent au fond a pris le relai. La commission envisage de modifier ce réglement B2bis et on aurait Bruxelles 3.

La mutliplicité des chefs de compétence soulève des pb de litispendance et le réglement B2 bis donne une sol° simple a ce pb: elle applique la régle prior tempore putior jure (c'est le prix de la course, le premier juge saisi est compétent, le second saisi doit surseoir a statuer). Il faut déterminer quel juge a été saisi le premier. Il faut se référer aux régles de chaque etat pour déterminer a partir de quand la juridiction est saisie. La CC° a dit en France que c'est la requete initiale en ce qui concerne le divorce. Ces régles sur la litispendance ne s'applique qu'en cas de litispendance avec une juridiction d'un autre etat membre.
S'il s'agit d'un juge d'un etat tiers a l'UE on revient aux régles de droit commun sur la litispendance internationale: le juge saisi en second si c'est le juge fr se déssaisit au profit du juge étranger si l'une des parties le lui demande. Le juge fr n'est tenu de se déssaisir que si la décision étrangere a venir parait pouvoir etre reconnu dans l'ordre juridique francais et donc parait remplir les conditions de régularité posées par l'ordre juridique fr.

Le réglement 2 bis ne s'applique qu'au divorce, il ne s'intéresse pas aux effets patrimoniaux du divorce. Pour cela il faut se référer a Bruxelles 1. Pour déterminer le juge compétent en matière de divorce B2bis et pour le juge compétent en matière patrimonial Bruxelles 1.
Voir régle de compétence spéciale énoncée a l'art 5 de B1.

§2 La détermination de la loi applicable
La source: art 309CC. Ordonnance du 4 juillet 2005 a modifié la numérotation de ce texte. Cette régle de conflit est singulière, elle est la manifestation de l'unilatéralisme car pour l'essentiel cet art détermine les cas de compétence de la loi francaise mais ne désigne pas de systéme juridique étranger. Cet

unilatéralisme a été justifié par la volonté d'assurer la plus large application de la législation fr du diviorce au plus grd nombre de personnes vivants en France. L'idée était d'avoir une régle de conflit simple a mettre en oeuvre.

L'at 309 comporte trois alinéas. Les deux premières branches evisagent les cas ou l'on doit appliquer la loi fre et la troisième hyp ou la loi fr ne se voit pas compétente:
-la loi fr compétente lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité francaises. Rattachement a la loi personnelle. ¨Pas de chgt par rapport a la loi antérieure. La justification d'unilatéralisme trouve sa limite car il importe peut que ces francais habitent en France, manifestation de nationalisme
-la loi fr est compétente lorsque les époux l'un et l'autre leur domicile sur le territoire francais quelque soit leur nationalité et peu importe que ces époux aient une nationalité commune. Rupture par rapport aux solutions antérieures en ce sen que l'on abandonne le rattachement du statut personnel a la loi nationale. Vocation expansionniste de la loi fr
-La loi fr est aussi compétente lorsqu'aucune loi étrangére ne se reconnait compétente alors que les tribunaux fr sont compétents pour connaitre du divorce ou de la séparation de corps.
Cette hyp suppose que les époux n'ont ps tout deux la nationalité fr ou alors les époux ne résident pas tout deux sur le territoire fr. Si dernier cas il faut examiner les systémes juridiques étrangers en lien avec le couple et voir si selon les régles de conflit de ces systémes juridiques ces derniers se reconnaissent compétent. Si ce n'est pas le cas on va appliquer la loi fr.
Difficulté si deux lois étrangéres se reconnaissent compétentes: on ne sait pas ce qu'on fera car le législateur n'a pas envisagé cette hypothèse et l'on voit mal quel critére le juge pourrait mettre en oeuvre pour se défaire de son trop plein. Certains disent qu'il faut recourir au critére d'effectivité, il faut appliquer la loi du systéme juridique dans lequel le divorce va en principe produire ses effets les plus importants. Les juges ont considéré que dans ces hyp la il faut appliquer la loi du for quand il y a trop plein.
Résumé: c'est la loi fr que l'on aplique sauf si les époux étrangers ne résident pas tout deux sur le territoire francais et si une seule loi étrangére se veut compétente.
Le juge fr doit rechercher quelle loi étrangére se veut compétente.

L'op devrait avoir un role relativement modeste. Deux hypothèses:
-la loi étrangére est plus restrictive que la loi du for: la CC° ne reconnait pas un droit de divorcer, pas de drt au divorce. Donc une loi étrangére qui interdit le divorce ne serait pas contraire a l'op international. Arret restreignant cette sol° De Pedro de 81 ou la C° a écarté la loi espagnole qui interdisait le divorce a une ressortissante fr domiciliée en France, on a vu dans cette décision une application de l'op de proximité et on a pu en déduire que si l'un des époux a des liens avec le territoire fr il aurait le droit de se prévaloir de la contrariété a l'op international de la loi étrangére ne permettant pas le divorce. Mais il ne s'agit que d'une interprétation.
La loi étrangére qui interdirait le relachement du lien conjugal par le biais de la séparation de corps pourrait etre considéré comme contraire a l'op international.

-les lois plus permissives que la loi fr: cela parait plus théorique car le divorce en drt francais n'est pas uniquement contentieux. La seule hyp est que la loi étrangére autorise la répudiation unilatérale. Le juge fr peut il prononcer une répudiation unilatérale? La réponse parait négative, cette loi devrait etre considéré comme contraire a l'op.

Lorsque la loi étrangére instauee une différence de traitement entre les époux fondé sur le sexe l'op peut intervenir: exemple l'époux pourra invoquer l'adultére alors que l'épouse ne pourra pas. Au regard du pcpe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, pcpe reconnu par l'art 5 du protcole n° 7 additionel a la CEDH on devrait écarter la loi étrangére qui instaure une telle inégalité. C'est ainsi que certaines CA ont pu déclarer la loi marocaine qui interdisait au mari la possibilité d'invoquer le divorce pour faute comme contraire au pcpe d'égalité entre les sexes.

§3 L'effet du divorce prononcé a l'étranger

Il faut distinguer entre les décsions d'un divorce prononcé dans le cadre de l'UE et celle émanant d'un etat tiers.

A-décision de divorce émanant de l'UE

On applique le réglement B2bis dans son volet reconnaissance et éxécution des jugements. Principe de confiance qui exclut tout pouvoir de revision. Cette confiance entraine que les causes de refus de reconnaissance sont extrémement limitées car communauté de valeur. Sur l'op de fond on oit mal ce qu'on pourrait opposer: le réglement précise que n'est pas contraire a l'op le seul fait que la loi étrangére permette ou interdise le divorce.

Contrariété a l'op de procédure uniquement: la procédure suivie dans un etat membre ne respecte pas les standarts européens. Ce serait le cas si l'un des époux n'est pas informé des motifs de l'annulation ou du divorce.

Respect des droits de la défense: comme dans B1 le réglement exige de vérifier que le défendeur a bien été informé de l'existence de la procédure, qu'il y ait bien eu une notification de l'instance pour que ce défendeur soit a meme de se défendre.

B-décision de divorce émanant d'un état tiers

Dans ce cas il existe des conventions bilatérales qui organisent la reconnaissance des décisions. En drt commu les décisions en matière d'etat et de capacité des personnes sont reconnus de plein droit dans l'ordre judicique francais (Arret Beckley, Arret Hainard de 1930). Le seul fait de passer la frontière ne doit pas rendre une personne célib, idée de permancence de l'etat des personnes; Cette reconnaissance de plein droit signifie que les jugements bénéficient d'une présomption de régularité puisqu'il n'est pas nécessaire d'un controle a priori pour que les effets puissent produire en France.
Les effets ainsi reconnus n'impliquent pas l'éxécution de mesures forcées a l'égard des personnes ou a l'égard des biens. Quand on parle de reconnaissance on vise simplement la modif° de la situation de la personne;

Cette reconnaisance de plein droit n'a vocation a durer qu'un laps de tps réduit car les individus doivent saisir le juge afin qu'il atteste de la régularité de la décision, que la présomption devienne irréfragable. Elle peut se faire dans le cadre d'une instance ou le juge est saisi a titre principal, ou a titre incident dans le cadre d'une autre instance.

Cette décision étrangére de divorce doit remplir les condiitons énoncées par la jp:
-il; doit s'agir d'une décision, cela n'implique pas que l'on soit en présence d'un acte émanant d'un tribunal, cela peut etre une décision extra judiciaire.
L'autorité ayant prononcé le divorce peut etre une autorité religieuse.
-décision étrangére: cela vise les divorces prononcés dans les consulats qui ne sont pas des décisions étrangéres.
-la décision doit avoir été rendu par un juge étranger compétent. Il doit exister un lien caractérisé justifiant la compétence du juge étranger. Il n'y a pas ce lien pour deux francais se rendants a Haiti pour y divorcer.
-la décision étrangére doit etre conforme a l'op de procédure: arret Bachir de 1967. L'op procédural impose que le défendeur ait été informé a temps utile de l'instance et de la possibilité de se défendre. C'est cet op procédural qui a permis de ne pas reconnaitre des répudiations unilatérales marocaines dans lesquelles l'épouse n'avait pas été cité a comparaitre. La CEDH a pu considérer que la procédure d'annulation canonique du mariage n'était pas conforme a l'art 6 §1 de la CEDH car dans cette procédure le défendeur n'était pas informé des motifs de nullité du mariage invoqué par son conjoint. Solution adoptée par la CEDH dans un arret PELEGRINI.

L'op pour les décisions émanants des tiers intervient essentiellement today en tant qu'op de fnd relativement aux répudiations. La CC° a eu du mal a chosir la position constante sur ce point. Today la solution est affirmée a la suite d'une série d'arret rendu en Fevrier 2004: les répudiations unilatérales ne peuvent produire d'effet dans l'ordre juridique fr au nom du pcpe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage.
La CC° s'est prononcé dans des hyp ou les époux avaient un lien avec le for, le domicile des époux étaient sur le territoire du for soit les époux étaient des binationaux mais se pose une question que fait on pour les répudiations prononcés alors que les époux n'avaient aucun lien avec le for? Ni domicile en France, ni nationalité francaise. On ne sait pas si les effets peuvent produire des effets en France s'ils s'installent en France par la suite. Sauf a porter une condamnation généralisée sur la répudiation on ne voit pas quel est l'intéret de ne pas reconnaitre la répudiation.

Deux questions:
-quel est le role de la volonté de l'époux défendeur: est ce que son acquiessement emporte qu'on doit reconnaitre la décision étrangére? Il avait été considéré dans l'hyp de la répudiation qu'il ne soit pas fait application de l'op pour la répudiation lorsque l'épouse a consenti ou a bénéficié d'une protection pécuniaire suffisante. Cette proposition avait été faite par l'institut international.
La CC° n'a pas suivi cette analyse et a une approche bcp plus restrictive: elle ne considére pas que l'existence d'une compensation financière meme sérieuse suffise a faire échapper la répudiation unilatérale a l'op international. Il faut que la volonté soit certaine , ce sera le cas si l'épouse répudiée s'est remariée dans cette hyp on peut penser qu'elle a manifestement renoncé a se prévaloir a une dissolution irrégulière du lien conjugal. La volonté de l'épouse répudiée constitue un blocage a l'op que si cette volonté traduit bien le souhait de la personne d'acepter la situation résultant de la rupture du lien conjugal et d'en accepter toutes les csq. Il serait absurde de déclarer la rupture d'un lien conjugal contraire a l'op si cette position améne l'épouse dans une situation intenable (ex bygamie)

-Comment s'applique la notion de fraude en matière de divorce?
Le mécanisme n'a pas de spécificité en matière de divorce. Ici la fraude interviendra non slt a la loi francaise mais aussi la fraude a la loi étrangére et le divorce donne des ex ou la fraude a la loi étrangére est sanctionnée. Ex;: canadiens allant divorcer aux usa et sollicitant la reconnaissance de la décision américaine en France. Refus de reconnaissance en l'abs d'un lien entre les Usa et les époux canadiens.

L'éxecuatur de la décision relative aux effets éco du divorce: le juge n'a pas le drt de procéder a une révision d'une loi étrangére mais en matière d'obl° alimentaire il faut réguliérement adapter la pension alimentaire en fonction des besoins du créancier et des ressources des débiteurs. Il ne faut déduire de la prohibition de la révision l'interdicition pour le juge fr de modifier le montant de la pension alimentaire pour tenir compte de circonstances nouvelles.

Chapitre 2 Le hors mariage

Lgts le couple non marié était un objet juridique ignoré. Les personnes choisissaient de ne pas etre dans un statut (le mariage) alors pk leur imposer des régles juridiques
Puis petit a petit on a crée des statuts pour répondre au besoin juridique de couple de sexes identiques et en laissant ces statuts ouverts aux couples hétérosexuels.

En DIP ces formes d'organisation de conjugalité soulévent des questions d'autant plus que si on prend l'ex du drt francais l'internationalité de ces couples la n'a pas été envisagé par le législateur. Donc sources doctrinales sur ces couples.
On peut trouver un accord: on distingue dans les couples de gens non mariés deux formes:
-les partenariats enregistrés

-les concubins.

Section 1 Les partenariats enregistrés

Il s'agit d'une relation formelle en ce sens que ici il faut que le consentement soit porté dans un registre public, il faut une consécration, une institution de la relation par une autorité officielle. S'il n'y a pas cet élément on est en présence de concubins.
Cette parcelle d'autorité publique doit permettre d'authentifier ce consentement conjugal.

Cpdt a distinguer des pratiques probatoires: les mairies délivrent des certificats de concubinage en France. Cela atteste que deux personnes vivent ens. La portée probatoire de ce certificat est nul, c'est juste une déclaration. A ne pas confondre avec l'enregistrement.

Il s'agit de qualifier ce qu'est la partenariat enregistré:
-c'est un contrat: le conseil constitutionnelle l'a dit "le PACS est un contrat". Si l'on étend cette solution en DIP on doit en déduire que le partenariat relève donc du réglement Rome 1.
Le seul pb c'est que cette qualification est problématique. L'objet de ce contrat est singulier car il va organiser la vie de personnes ensemble donc on devrait adopter la meme qualification pour le mariage. Donc cette qualification n'a pas été suivi et a paru ne pas prendre en compte l'aspect patrimonial.
-on le qualifie de mariage, on devrait le ranger ainsi en DIP. Le pb c'est que tous les partenariats enregistré n'ont pas été crée a l'image du mariage. Les partenariats du nord de l'euorpe son bcp plus proches du mariage que ceux francais. Cet élargissement de la catégorie de mariage pose des pb quand au régime juridique: les régles de conflit s'appliquant au mariage ne se sont pas nécessairement adpatés au partenariat enregistré donc une extension en pratique ne satisfera pas aux intérets des partenaires.
-la création d'une catégorie propre: partenaires enregistrés. L'idée serait que ce partenariat son facteur de rattachement serait la loi de l'institution ayant enregistré le partenariat. La loi applicable serait la loi du lieu de l'enregistrement.
Quel domaine conférer a cette loi? Pour les effets perso: oui pas de pb
Pour les effets patrimoniaux que fait on?Les auteurs divergent (soumettre a la loi du lieu de résidence ou loi de l'institution).
Les notaires prennent en charge les difficultés soulevées par les effets patrimoniaux des partenariats en France. Il n'y a cpdt pas de pratique commune car pas de régle commune. Cette pbk s'intensifie car les gens se déplacent et il faudra bien pour les aspects patrimoniaux une intervention législative.

La commission européenne a un temps voulu intervenir en ce domaine la.

Section 2 Le concubinage

Relation purement informelle: deux personnes qui vivent ensemble. Certains de ces concubinages font l'objet d'une def° légale, c'est le cas en France.
Cdpt il n'y a pas un statut du concubinage, juste des régles spéciales.

En DIP le concubinage soulève des pb de qualification:
Le concubinage n'est qu'un fait juridique (événement matériel dont découle des csq juridiques indépendemment de la volonté des sujets): Si l'on dit cela il n'y a pas de catégorie concubinage. Chaque aspect de la relation de concubinage fera l'objet d'une régle de conflit propre a la question en cause.
La jp s'oriente vers cette solution là. Si cette tendance constitue une jp on peut déduire que les art 212 et s qui définissent le régime primaire en drt interne ne s'appliquent pas en drt interne aux concubins (donc pas de dv de fidélité, de protection du logement familial).
La CC° a pu dire que 212 et s sont des lois de police s'appliquant a tout les gens mariés, cela ne s'appliquera pas aux concubins

Pour les relations patrimoniales on appliquera la régle de conflit de drt interne: notion de société crée de fait (pratique des individus).
Si l'on étend cette solution aux relations de DIP la société est soumise a la loi de son siège social donc en drt francais ce siège social c'est le siège réel donc si on transpose cette solution aux concubins cette question relève de la loi du lieu ou les époux s'étaient installés.
Il en sera de meme pour savoir s'il existe entre les époux une indivision (=forme de copropriété), en DIP on applique la loi du lieu de situation du bien pour déterminer le régime juridique de ce bien. Donc c'est la loi de situation du bien qui permettra de dire si le bien acheté par un concubin avec l'argent de l'autre est un bien indivis ou pas.
Fragmentation des relations entre les concubins sur le plan du DIP donc source de désharmonie des solutions.
On a proposé de créer la catégorie concubinage (par une thèse) mais cela méconnait le caractére individualisme du concubinage.

Les concubins peuvent conclure un contrat de concubinage, les concubins vont organiser les conditions patrimoniales de la rupture et par ex faire l'inventaire des biens de chacun. C'est un acte privé et qui relève du droit commun des contrats en DIP donc du réglement Rome I.

TITRE 3 LA FILIATION

Deux questions se posent:
-la filiation biologique
-la filiation adoptive

Chapitre 1 La filiation biologique (par le sang)

Deux questions:
-quel juge?
-quelle loi?

Section 1 Le juge

Du coté du droit communataire: le réglement B2 bis dit bien que la filiation ne rentre pas dans son champ d'application donc rien au niveau communautaire.

Au niveau multilatéral rien non plus.

Au niveau bilatéral:
-convention franco polonaise du 5 avril 1967
-convention franco marocaine et franco algérienne

Les régles de droit commun francaise: extension a l'ordre international des régles de compétence interne sachant que comme il n'y a pas de régles spécfiques en matière de filiation on étend l'art 42 du CPC.

Section 2 La loi applicable

Pour l'établissement de la filiation en matière conflictuelle il existe des convention multilatérale (convention de rome du 14 sept 61 sur la reconnaissance des enfants naturels conclu sous l'égide de la commission internationale de l'etat civil, elle a pour but d'organiser la réception par un officier d'etat civil de la reconnaissance d'un enfant naturel/ Convention de Rome du 18 sept 72 sur la légitimation par mariage.
Convention bilatérales: convention franco polonaise de 67.

La source majeure des régles de conflit est nationale et législative a l'occasion de la réforme de la filiation de 72
Le législateur n'a pas énoncé une régle de conflit mais une pluralité donc la coordination n'est pas aisé.

***L'art 311-14 CC** est la régle de conflit de base: "la filliation est régie par la loi nationale de la mère au jour de la naissance de l'enfant". Cette régle de conflit s'applique a tout le monde, pas uniquement aux femmes seules. Pk ce choix? Car on est généralement sur de la mère;
"Si la mère n'est pas connue la filiation est régie par la loi nationale de l'enfant" cpdt précise le second alinéa.

Qu'est ce que la mère connue au sens de 311-14? Est ce qu'il s'agit d'une notion de fait ou de droit (celle qu'on peut identifier/ Celle dont la maternité est juridiquement établi?). La CC° dit que c'est la mère qui est en fait connu donc première solution.
L'art 311-14 s'applique dès lors qu'aucune régle de conflit ne peut etre mise en oeuvre: donc la filiation, désaveu préventif de paternité, l'action en contestation de paternité légitime, la légitimation par autorité de justice (avant c'était 311-16 la régle de conflit qui s'appliquait supprimé par l'ordonnance de 2005 qui a abolli la distinction filiation légitime/ filiation naturelle).

***L'art 311-15 CC** est une autre régle de conflit: régle extraordinaire: "toutefois si l'enfant et ses père et mère ou l'un d'eux ont en France leur résidence habituelle la possession .." La possession d'etat est une notion factuelle qui consiste a etre traité comme l'enfant de et de se comporter comme tel. En drt francais la possession d'etat a un role certain car elle permet d'établir directement une filiation. L'abs de possession d'etat peut rendre une filiation contestable.
Cet art assure l'application de la loi fr si l'enfant ou l'un ou l'autre de ses auteurs résident en France. Cette loi va intervenir comme une loi de police, cette loi s'appliquant nécessairement aux enfants résidants en France.
La jp applique l'art 311-15 en ce sens que la possession d'etat va établir et contester la filiation. Il existe des législations ou la possession d'etat ne joue pas (droit allemand).
Cet art a vocation a devenir la régle de principe. Mais en pratique c'est loi d'etre le cas car texte peu souvent invoqué car trop difficile a comprendre.

***L'art 311-17 CC** texte de faveur a l'établissement non contentieux de la filiation hors mariage "la reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si elle a été faite en conformité soit a la loi perso de l'auteur soit a la loi perso de l'enfant". Si l'une de ces deux lois la reconnait la validité de la reconnaissance dans ce cas la la reconnaissance est valable. On s'est demandé s'il ne fallait pas adjoindre la loi nationale de la mère, la jp n'a pas été dans ce sens.
Est ce que l'on doit intérpréter cet art a contrario? Est ce que l'action en contestation d'une recnonnaisance est soumise a 311-17 ou relève de 311-14? L'art 311-17 ne s'intéresse pas a la véridicité de la reconnaissance juste a sa validité. Si contentieux sur la véridicité du lien de filiation cette vérification a lieu dvt le juge, on ne va pas s'intérroger sur la validité de la reconnaissance. La contestation de la filiation relève de 311-14. La CC° a oscillé, elle a admis l'interprétation a contrario de 311-17 et après elle est revenue sur cela en appliquant sur 311-14.

*L'art 311-18 relatif a l'action au fin de subside: cela permet d'assurer l'alimentation quand la filiation n'est pas établie. Intervient quand la probabilité de filiation est forte. Ces actions interviennent très rarement. Cet art n'a pas vocation a intervenir a cause de la convention de la Haye d'oct 1973 sur les obl° alimentaires.

En matière de filiation la loi applique s'applique a tout et églt aux questions de preuves.La mise en oeuvre de ces régles de conflit soulèvent quelques difficultés.

La filiation est une matière indisponible.

Le juge doit mettre en oeuvre les régles de conflit et chercher le juge compétent. Il faut appliquer ces régles de conflit.

Difficulté liée au conflit mobile
Art 311-14 régle la difficulté. La filiation est régie par le lieu de naissance de la mère.
Pour 311-15 CC la CC° estime que la résidence habituelle des parents et de l'enfant doit etre apprécié au jour de l'introduction de l'instance. Solution sévére car il suffit aux parents de filer a l'étranger pour y échapper?
Art 311-17CC il faut retenir la loi du jour de reconnaissance.

Peut on admettre le renvoi avec ces dispositions légales?
Pour 311-15CC: pas de renvoi car ce texte est une loi de police
Pour 311-14 on devrait admettre le renvoi car texte qui énonce une régle de conflit bilatérale et pas de raison de l'exclure. Mais la jp exclut le renvoi cela ne peut etre que la loi de la mère au jour de la naissance. Pas d'explication du juge sur cette solution.
Pour 311-17 CC régle de conflit présentant un caractére alternatif. Elle vise a favoriser la validité de la reconnaissance, elle est donc teintée d'une coloration matérielle. On peut soutenir que le renvoi doit etre exclut puisqu'il pourrait aboutir a invalider une reconnaissance. La finalité matérielle de cette régle exclut le renvoi. On peut adopter une autre analyse: admettre le renvoi si ce renvoi permet de valider une reconaissance. La CC° sur ce exte ne s'est pas prononcé. La CA de paris a pu admettre une fois le renvoipour éviter l'application d'une loi bloquant la renconnaissance, donc renvoi in favorem.

Conformité a l'op international:
Le contenu de l'op international en matière de filiation est intimement lié aux évolutions de la filiation en droit interne: on est passé autour d'un modèle de filiation légitime avec au cours du siècle dernier égalité filiation légitime et naturel et maintenant égalité entre les deux. On a admis les législations étrangéres favorisant cette égalité. Il serait surprenant qu'une législation plus libérale que la loi fr soit contraire a l'op international. Le seul exemple: solution allemande consistant a faire perdre celui qui avait eu des relations sexuelles avec une femme meme s'il n'était qu'un père probable parmi d'autres. On s'était intérrogé sur la conformité de cette législation plus libérale qu'en droit interne a l'op international. La CC° avait admis la cmpatibilité de cette législation avec l'op francais.
L'op international interviendra par rapport a des lois plus restrictives, des lois qui nient l'existence d'un certain type de filiation (naturelle notamment): on trouve ces législations dan sc ertaines pays musulmans. La CC° a éstimé dans un premier temps que cette législation n'était pas contraire a l'op international, cela signifiait qu'il n'y avait pas un drt fondamental a l'établissement de la filiation. Le minimum exigé était que la loi étrangere permettre a l'enfant de recevoir les subsides du père prétendu. La CC° a évolué et today admet que de telles lois prohibitives soit contraires a l'op international mais il faut que l'enfant soit francais soit qu'il réside habituellement en France (op de proximité). La loi étrangére ne pourra pas le priver d'établir sa filiation si ce lien de rattachement est respecté.

Loi applicable aux effets de la filiation
Renvoi a ce qu'on a vu précédemment. Multiplication des régles de conflit.
Pour l'autorité parentale: convention de la Haye de 61
L'obl° alimentaire: convention de la Haye de 73
Nom de l'enfant : régle de conflit précédemment vus avec l'incertitude de l'arret de 97.

Chapitre 2 La filiation adoptive

Acte juridique qui établit entre deux personnes des relations qui vont singer la nature, relation analogue a la filiation biologique.
En France cette filiation est quantitativement peu importante. Sujet difficile car il y a un marché de l'adoption et il y a une conccurence entre les Etats: les etats demandeurs sont au Nord et les Etats pourvoyeurs sont casiment tous au sud. La facilité d'adopter des enfants dépend des relations entre Etats et du degré de corruption des etats pourvoyeurs. Le plus grand client sont les USA, la France est bien placée sur le marché églt. L'etat fr s'efforce de permettre aux parents fr d'adopter un certain type d'enfant: des bébés par le biais de la législation et d'agences.

Pour tenter de moraliser l'adoption internationale: convention de la haye du 29 mai 93 relative a la protection des enfants et a la coopération en matière d'adoption internationale.

Section 1 Convention de la haye de 93

Convention entrée en vigueur le 1 oct 98 n'uniformise pas l'adoption internationale. Elle a pour objet d'organiser la procédure d'adoption internationale qui doit se dérouler sous le controle des autorités centrales du pays d'origine et du pays d'accueil.
L'adoption ne peut intervenir que dans l'intéret supérieur de l'adopté et dans le respect des droits fondamentaux reconnus par le droit international. Il s'agit d'éviter l'enlévement, la rente ou la traite d'enfants. Pour éviter cela la convention précise art 5-1 que tout contact entre les futurs parents adoptifs et les parents de l'enfant ou les personnes en ayants la garde est interdit avant que l'autorité centrale du pays d'origine ait déterminé si l'enfant était adoptable et que le consentement a l'adoption ait été donné. La convention précise qu'il appartient a l'autorité centrale du pays d'accueil de constater que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes a adopter.
Le consentement de la mère, s'il est recquis, ne peut intervenir qu'après la naissance.
Il s'agit avec ces éléments d'assurer un controle étatique mais la convention énonce des obl° pesants sur les etats mais rien n'interdit aux particuliers d'essayer d'adopter sans passer par cette procédure, en solo.

La mise en place des autorités centrales devaient conduire a fermer les autres voies mais corruption dans certains pays donc la voie individuelle subsiste. Cette Convention a permi d'assénir des pratiques.

Section 2 Le droit commun

Comment on adopte en France?
La convention de la haye ne régle pas cette question, pas une convention de droit matériel.
L'adoption en France:
-phase administrative
-phase judiciaire

§1 Phase administrative

Pour pouvoir adopter en France il faut avoir obtenu une habilitation légale cad que le conseil général par le biais du service de l'aide sociale a l'enfance doit examiner les qualités d'accueil des candidats a

l'adoption et accorder un agréement si les candidats présentent les conditions éxigées par la loi (voir si les enfants sont capables d'etre parents). Or on ne sait pas vraiment ce qu'est le bon parent. Ici l'adm° dispose d'un pv d'intrustion dans la vie privée des gens et se fonde sur des enquétes sociale dont la qualité premièr n'est pas leur qualité. Enquéteurs sociaux, psychologues.. Cette procédure n'offre pas de garanties quand a la qualité des candidats a l'adoption.
En cas de refus d'agrément le contentieux relève du juge administratif.

Le refus de recorder l'agrément a une personne en raison de son homosexualité.
La france a été condamné par la CEDH mais cpdt on oppose tjrs un refus a cette femme.

Cet agrément va permettre d'obtenir un visa pour que l'enfant rentre sur le territoire francais. On rentre alors dans la phase judiciaire

§2 Phase judiciaire

Art 1166NCPC le tribunal compétent est celui du resort duquel se trouve la résidence des candidats a l'adoption.
Procédure gracieuse, non contententieuse. Pour les régles de délai, de procédure on applique la loi du for
Le TGI qui doit statuer sur l'adoption doit déterminer quelle loi appliquer. le législateur est intervenu sur cette question par une loi qui a introduit les art 310-3 a 310-5 qui pose les régles de conflit en matière internationale.
*310-3 concerne les conditions de l'adoption et énonce une régle de conflit bilatérale: les conditons de l'adoption sont soumises..."Conforme a la solution de la jp antérieure. On applique ici la loi personnelle. Le législateur ne parle pas de la loi de l'adopté. La loi du lien est la loi du futur parent. Avant la loi de 2001 la jp laissait une petite place a la loi de l'adopté. **Arret TORLET** de 84 la CC° "la loi de l'enfant détermine les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté". La CC° dans un **arret de 90 PISTRE** a précisé que le contenu du consentement devait etre éxaminé, apprécié indépendemment de dispositions de la loi nationale de l'adopté. Ici la CC° avait énoncé une régle de droit matériel, si la forme du consentement relevait de la loi de l'adopté le contenu du consentement doit etre apprécié en vertu d'une régle de droit francaise. La place de la loi de l'adopté était casi nulle. Il s'agissait d'une consultation formelle. La CC° permettait ainsi de favoriser l'adoption par des francais et favoriser l'adoption plénière.
Adoption simple: maintien des liens de filiation antérieur double parenté (bio et adoptive)
Adoption plénière: rupture de la parenté bio et effacement de la parenté bio. On fait comme si l'enfant n 'avait eu pour parents que ses parents adoptifs.

Le législateur en 2001 ne s'est pas prononcé sur cette régle matérielle, on peut imaginer qu'elle conserve sa place.

Que se passe t-il lorsque la loi de l'enfant ignore ou prohibe l'adoption? L'art 370-3 CC dans son alinéa 2 répond: l'"adoption d'un mineyur étranger ne peut etre prononcé sur sa loi perso prohibe son adoption sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France". La loi de création du lien reste la loi de l'adoptant, on va consulter la loi de l'adopté pour savoir si elle autorise l'adoption envisagée. Si prohibition l'adoption ne peut etre prononcé, technique de la mise en considération.
Pk cette solution puisque d'un coté il y a une faveur a l'adoption internationale car on évince la loi de l'adopté, et quel est l''interet de consulter la loi du mineur si celui ci a vocation a s'intégrer dans la société francaise? Les législateurs ont imposé cela pour respecter l'idée qu'il ne faut pas froisser les pays dont viennent ces enfants, la préemincence de la loi fr ne doit pas nier le staut perso du mineur meme si ce statut est précaire.
Cette solution interdit l'adoption provenant du Maroc et de l'Algérie car la loi nationale de ces mineurs prohibent l'adoption.

Que faire si la loi nationale ignore l'adoption sans la prohiber? On devrait admettre l'adoption de ces

enfants. Mais le raisonnement inverse se tient.

Exception au pcpe d'interdiction: le mineur doit etre né et réside habituellement en France.
L'op international a vocation a évincer les lois nationales qui vont interdire a un mineur résidant en France d'établir sa filiation. L'intervention de l'op international sera rare car si enfant né en France il sera virtuellement francais. Il sera difficile de contourner une loi étrangére prohibant l'adoption. L'op interviendra rarement.

Si on regarde les lois de l'adoptant:
Dans l'hyp d'une disparité de nationalité dans le couple que se passe t-il si la loi d'un des conjoint prohibe l'adoption (ex couple franco marocain). La loi des effets de cette union sera la loi fr résidence commune, faut il prendre en considération la loi marocaine? On ne consultera pas la loi nationale des conjoints puisqu'il y a une loi de l'effet du mariage. Pourtant le législateur énonce que l'adoption ne peut etre prononcé si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe. Il abandonne la loi des effets du mariage si la prohibition est commune au deux lois nationales (ex couple algéro marocain ne pourra pas adopter alors qu'un couple franco marocain le pourra). Il semblerait que le législateur se soit mélangé.. Doit on considérer qu'il s'agit d'une solution contraire a l'op international? Non car c'est une régle francaise donc on ne peut pas appliquer l'op international mais on pourrait envisager la CEDH par le biais de l'art 8 (possibilité de fonder une famuille). Mais la Cour EDH n'a pas consacré un droit a l'adoption.

Institution qui soulève des difficultés: la kafala algérienne, forme de protection de l'enfant permettant l'éducation et la prise en charge de cet enfant par des personnes qui ne sont pas ses géniteurs. Le pb est que les personnes peuvent etre investi par le biais de cette kefala en Algérie et ensuite demander l'adoption en France. La CC° réitére régulièrement que cette institution la n'établit pas un lien de filiation et ne permet pas l'établissement d'un lien de filiation en France.

Section 3 Les effets de l'adoption

La loi applicable aux effets de l'adoption est celle qui a établit le lien selon la logique. Art 370-4 les effets de l'adoption prononcé en France sont ceux de la loi fr.
Cette solution est le fruit d'un bricolage. L'élaboration de ces dispositions a mis du temps car les parlementaires n'arrivaient pas a se mettre d'accord. le législateur a sollicité l'avis des notaires qui se sont exprimés deux propositions faites:
-le professeur Lagarde la loi applicable est celle de la résidence habituelle des époux. Il soumettait les effets de l'adoption a la loi fr.
-le professeur Queralla: loi nationale ou effets du mariage pour les effets de l'adoption.
Pour les effets on a pris la solution Lagarde.

<u>L'adoption prononcée a l'étranger:</u>
-convention de la haye de 93: subordonne la reconnaisance de la décision d'adoption a la délivrance du certificat d'adoption ayant pour objet d'attester la conformité de l'adoption a la convention et donc de la régularité de la décision.

-droit commun: la décision d'adoption est une décision en matière d'etat et de capacité donc reconnaissance de plein droit. Donc pas besoin de saisir le juge au fin de produire des effets en France.
Quels sont les effets de la décision d'adoption? le législateur est intervenu: l'adoption réguliérement prononcé a l'étranger produit les effets de l'adoption plénière si elle rompt les liens antérieurs, a défaut effets de l'adoption simple.
L'adoption plénière a la francaise n'est pas commune en droit comparé car il rare que les législations étrangéres effacent les liens de filiation antérieurs.
L'adoption simpe peut etre converti en adoption plénière si les consentements recquis ont été donné expréssement en connaissance de cause. Cette opération de conversion est particulière. L'objet de cette

opération est d'effacer le lien de filiation avec la famille biologique. La seule condition posée est la condition du consentement, on ne va pas vérifier si la loi étrangére autorise cette adoption plénière, la conversion va s'opérer en vertu de la loi francaise. La difficuluté est que si une adoption simple a été prononcé a l'étranger si l'enfant avait été confié a une autorité publique on voit mal comment cette autorité a pu donner son consentement a une opération que son propre droit ne connait pas.

(Réglement communautaire en matière d'obl° alimentaire adopté fin décembre 2008 et qui rentrera en vigueur courant 2011, reconnaissance des décisions en matière d'obl° alimentaire. Ce réglement va s'articuler avec une version modifiée de la convention de la Haye.)

Partie 2 Les biens

Ils connaissent en DIP un régime simple et complexe. Simple parce que les régles ont d'abord été élaboré au regard de la matérialité des choses et au regard du patrimoine d'alors, l'immeuble. Ce dernier a tjrs été compris comme un élément de support de la souveraineté de l'Etat, donc loi du lieu de situation de ce bien évidente.
Le concept de lex recitae a été consrtuite au regard de l'opposition statut réel statut perso, raisonnement qui visait a déterminer le champ d'emprise d'une loi.
La catégorie statut réel a été imaginé pour assurer au maximum dans une société sortie de la féodalité la main mise de la loi du seigneur.
La difficulté provient d'une profonde diversification des biens qui a accompagné la transformation des patrimoines avec la prépondérance des biens meubles et le caractére de moins en moins matériel des biens objet de propriété. Cette dversification a entrainé une complexification du droit des biens en DIP.

Chap 1 Les biens pris isolement

La sol° résulte de l'art 3 CC qui soumet les immeubles situés en France a la loi francaise. On a bilatéralisé cette régle de conflit pour soumettre l'immeuble au lieu de situation de ce bien. Mais cette loi n'a de sens qu'au regard de bien que l'on peut rattacher a la terre, situer dans l'espace or les biens immatériels ne sont pas ancrés dans un espace géo précis. Pour ces biens il a fallu trouver des palliatifs comme rattachement

*En matière de propriété littéraire et artistique: comment protéger les droits d'auteur objet de contrefacon? Covention de Bernes de 1886 et de Geneve de 1952. L'idée c'est que la loi du pays ou l'on solicite une protection ne va accorder cette protection que si cette derniere est aussi assurée par le pays d'origine. Sorte de territorialité de la protection.
Difficulté: cette solution a été jugée non conforme au droit communautaire par la CJCE car elle aboutit a une discrimination fondée sur la nationalité.

*Pour les brevets, marques, dessins et modèles: solution simple, la protection est d'ordre territorial car elle est subordonnée a un acte d'enregistrement, un dépot donc le brevet est protégé la ou le dépot est fait. Les textes conventionnelles visent a une personne qui a déposé dans un Etat obtiene une priorité de dépot dans les autres Etats.

*Le fond de commerce: il est localisé donc c'est le lieu ou il se trouve qui va s'appliquer aux opérations liées a ce fond de commerce.

Section 1 Le contenu de la régle de conflit du droit commun

Cette régle de conflit énonce que le bien est soumis a la loi de son lieu de situation. Le CC l'a consacré pour les immeubles mais régle antérieure au CC lui meme. On l'a défend en disant que cette régle est la meilleure protection assurée aux tiers car ils savent que le statut juridique d'un bien relèvera de la loi ou se trouve ce bien, prévisibilité des solutions et pour les immeubles permanence de solution.
L'art 3 ne vise expréssement que les immeubles et c'est la CC° qui implicitement en 1872 a étendu cette solution aux meubles et ce n'est qu'en 1933 qu'elle a énoncé la régle de conflit tel qu'on la connait today pour les meubles. Dès cette époque il est des meubles qui échappaient a cette régle: tous les meubles dont la fonction meme est de se déplacer (tous les moyens de transport). Pour ces biens la on a crée un substitut: l'immatriculation dans un pays qui permet d'assurer une permancence du satut juridique.
Quand l'autombile est apparue on a songé a faire la meme chose: sauf que difficulté car il aurait fallu faire un systéme de pub complexe donc ils restent soumis au lieu de situation.

Section 2 Domaine de cette loi applicable

La difficulté est que la loi du lieu de situation d'un bien doit subir la conccurence de la loi de la source. Les biens n'ont d'intéret que parce qu'ils font l'objet d'opération juridique, ils vont se transmettre. La loi de la source c'est la loi qui va permettre la transmission.
Cette articulation des deux lois ne se posent pas pour les modes originaires d'acquisition (car c'est par effet de la loi qu'on devient propriétaire): la cession et la possession. Dans ces cas la on applique exclusivement la loi du lieu de situation .
Pour les modes dérivés (vente, succession) d'acquisition des biens pb. L'idée est de dire que le contenu obligationnel si convention, des relations juridiques (les effets perso du contrat) relèvent de la loi de la source tandis que les effets réels du contrat relève de la loi de situation du bien.
Vente d'un immeuble, en drt fr on range dans les effets perso la transmission de la propriété, l'obl° de délivrance, les différentes garanties (vice caché, éviction). Pour ce qui est de l'opposabilité aux tiers (effet réel) on a recours a la loi du lieu de situation du bien. Le transfert de propriété est un effet réel en droit francais car consensualisme mais pas en droit allemand donc effet réel ou personnel si soumis a la loi allemande? La loi du lieu de situation du bien va prédominer.

Lorsqu'on parle d'une application distributive on aboutit a une application prépondérente de la loi de situation. Cela est manifeste pour les immeubles moins pour les meubles.
Débat essentiellement doctrinal.
les difficultés interviennent sur des points précis. Les conventions ont intégré cela: a défaut de manifestation de volonté contraire on aplluque dans le réglement de Rome on soumet toute l'opération au lieu de situation de l'immeuble.

Pour les meubles parler de lois de situation peut soulever d'énormes difficultées: un meuble par def° se déplace donc question de conflit mobile.

Section 3 Le conflit mobile

Soit on décide de rattacher fictivement les meubles dans un espace géo soit on admet le rattachement et la succession de lois applicables.

En faveur de rattachement fictif on a suggéré de soumettre le meuble a la loi du domicile du propriétaire. Cela n'est pas protecteur des tiers. En drt interne possession vaut titre donc ce qui compte c'est l'apparence de propriété donc si on rattache au domicile les tiers ne peuvent pas savoir.

L'autre solution est d'admettre le conflit mobile: solution intéressante pour les tiers qui se trouvent dans le pays ou est le meuble. Pb avec cette solution: elle méconnait les droits qui ont pu naitre sur ce bien alors qu'il se trouvait dans un autre etat car pas de permanence du statut juridique.

Entre ces deux solution la CC° a opté pour la seconde branche dans un arret société Diack de 1969. L'affaire: véhicule auto qui se trouvait initialement en Allemagne et qui était l'assiette d'un gage sans dépossession (drt réel accessoire qui vient garantir une créance) qui bénéficiait a celui qui avait permis l'acquisition de ce bien. Ce véhicule va en France et doit etre réparé. Nait pour le garagiste une créance, le propriétaire ne paye pas et le garagiste conserve le véhicule exercant son droit de rétention. Le créancier all invoque son drt de gage sur le véhicule auto. Cette sureté constituée en All s'impose au garagiste en France? La CC° répond par la négative car cette sreté la n'était pas connu du drt francais et donc ne pouvait s'imposer aux créanciers voulants exercer leur droit sur e bien.
Cette sol° ne signifie par un rejet systématique de droit réel constitué a l'étranger il s'agit de les admettre que si ces droits la sont connus dans le for. Le statut juridique du bien meuble est donc soumis a la loi du for, loi du lieu de situation actuelle. En matière de droit réel accessoire le particularisme de chaque etat s'exprime pleinement. Il faut une harmonisation des droits accessoires pour permettre une circulation de ces droits.

Depuis proposition au niveau communautaire, mais Etats frileux pour réformer mais on peut penser que le futur aboutira a une reconnaissance plus grande de drt réel constitué a l'étranger du moins ds le cadre communautaire. Pour le moment il faut soit interdire a son débiteur de déplacer le bien soit demander une autre garantie sur un immeuble ou bien immatriculé.

Chap 2 les biens envisagés dans les successions

§1 Les régles de conflit

Pour que la question de la succession se pose il faut songer a la mort. Le drt des successions est un drt avec 3 logiques différentes
-il intéresse le droit de la famille car c'est la que se transmettent habituellement les biens. Ce droit concerne le couple, la transmission successorale doit se faire a l'égard de l'autre conjoint.
-le drt des biens car c'est un mode de transmission de valeurs économiques.
-le drt des successions concerne aussi la théorie de l'acte juridique car une part plus ou moins importante est laissée dans chaque droit a la volonté individuelle.
Pb de qualification et difficultés d'articulation de différentes lois.

Bartin s'est intérrogé sur la qualification (droit maltais et carte du conjoint pauvre) en DIP et a montré la difficulté de cette qualification.
En pratique pour régler la question de la qualification la solution est de soumettre l'ens des bien du de cujus a une loi unique. Cela correspondrait a la théorie du patrimoine, ens indivisible. Donc meubles et immeubles soumis a la meme loi. La difficulté est que pour les immeubles il y a l'attraction de la loi de situation de l'immeuble, donc si plusieurs immeubles dans différents ressorts comment faire? Fractionner ou non?
Pour les meubles il faudrait les soumettre a la meme loi que les immeubles mais quelle loi permettrait cette unité?

Morcellement des successions internationales, l'unité du patrimoine n'est pas respecté. Ce morcellement se manifeste tant au niveau de la compétence que sur la loi applicable aux successions immo et mobillières.

*En matière de **compétence successorale** l'extension a l'ordre international des régles de compétence territoriale ne joue que pour la régle en droit interne que c'est la loi du dernier domicile du défunt
Il ne faut pas dire qu'en matière de succession immo le tribunal compétent est celui du lieu de situation de l'immeuble. Cette indivisibilité des deux compétences aboutit a nier le DIP. Donc domicile du défunt comme régle.
Les successions immo sont soumises au juge de la loi du lieu de situation de l'immeuble en matière de

meuble le juge compétent est celui du dernier domicile du défunt= éronné. La seule régle qui fait une extension en DIP est celle relative a la compétence du dernier domicile du défunt.
En matière de succession internationale les art 14 et 15 jouent donc on étend pas la régle relative a la compétence dans le ressort duquel se trouve l'immeuble a la succession.
Le juge de situation de l'immeuble n'est pas seul compétent.

Détermination de la loi applicable:
La ligne de partage se fait entre les meubles et les immeubles.
*__**En matière de succession immobilière**__ on applique l'art 3 alinéa 2CC dans sa version bilatéralisée.Extention opéré par l'arret Stewart du 14 mars 1837.Il y a nécessairement morcelement des successions. Il faut envisager chaque immeuble comme un patrimoine successoral différent. Comment articuler les droits des différents successibles?

*__**Pour les successions mobilières**__ 3 rattachement sont envisageables:
-étendre la solution pour les meubles envisagés séparément et appliquer la lex sitae, lieu de situation mais par hyp les meubles peuvent etre partout donc pire qu'en matière immob.
-soumission a la loi du statut personnel, ce rattachement est un effet lointain du principe de continuation des personnes. L'idée c'est que quand une personne décéde celui qui vient a sa suite est considéré comme sa continuation. En drt francais on ne peut envisager un patrimoine sans titulaire dc principe de continuation.
-loi du dernier domicile du défunt: sol° retenue en droit francais par l'arret Labedan de 1939, idée que le meuble suit la personne et la personne est localisée a son lieu de domicile. Le domicile présente une certaine stabilité, donc prévisibilité et cela permet d'assurer une unité de lois applicable au meuble. Ce rattachement la est fondé sur une fiction donc difficulté si meubles éparpillés dans des etats.

Convention de la Haye du 1er aout 89 en matière de succession immo et mobilière loi de résidence habituelle dy défunt. La france n'y est pas partie.
La comission avait lancé un projet de réglementation communautaire sur ce point. On peut penser qu'elle aura pour fonction d'assurer une unité de traitement de la succession envisagée comme un tout.

§2 Mise en oeuvre de ces régles de conflit

A-pb de qualification

Qu'est ce qu'un meuble un immeuble? Le pb se pose pour les parts de société immo (société dont l'objet est la propriété d'immeuble, titre de la partitcipation de chacun des associés). En drt interne on qualifie ces parts de meubles et dans certains pays on les qualifie d'immeuble au regard de la finalité lors de la dissolution. C'est la qualification du for qui prévaut.
Cette qualification de meubles peut etre a l'origine d'une fraude (affaire Caro fraude qui a consisté a jouer sur la qualification de la propriété)

-pb bcp plus difficile: le trust. Institution anglo américaine dans laquelle une personne (le constituant) va transférer la propriété de biens a d'autre personnes (le trustee) et ce dernier est chargé de gérer ces biens pour le compte de tiers bénéficiaire. Ces biens ne sont saisissables ni par les créancers du constituant ni par ceux du trustee. Ces biens ne rentrent pas dans le patrimoine du trustee. En drt francais fiducie mais ce n'est pas la meme chose vraiment.
En drt interne comment qualifier un trust successoral ou le bénéficaire sera un futur héritier?
Il va falloir rechercher chaque fois par rapport a une institution du for quelle est celle qui lui ressemble le plus. Donc critére de qualification qui sera fonctionnel.
S'il s'agit d'un trust successoral il sera soumis a la loi successoral. Si cette loi successorale est la loi fr il est possible que si est permis en drt nglais ne puisse se réaliser car la loi fr n'autorise pas une aussi grande disponibilité des biens. On va articuler une institution étrangére dans le cadre national.

-Qu'est ce qu'un domicile? (loi du dernier domicile). On qualifie lege fori. Il s'agit de la déf° du domciile donné par les art 102 et s CC . Deux éléments nécessaires
*élément matériel: le centre des intérets principaux
*élément subejctif: intention de s'installer dans ce lieu.
Si jms un texte communautaire venait a régir lamatoère la régle de conflit énoncée aurait surement recours a la notion de domicile et on aurait une notion autonome de domicile qui interviendrait alors.

B-Pb de renvoi

Arret Forgo (bavarois qui a so domicile en droit en Bavière qui vient s'installer en France et qui y a son domicile de fait). Domicile de droit: les mineurs en droit interne leur domicile est déterminé par celui de leurs parents par ex. Le domicile de fait c'est la ou on vit. Le bavarois décéde et désignation de la loi applicable qui désigne la loi bavaroise. Son critére de rattachement est le domicile de fait donc cela renvoi a la régle de conflit francaise. Le juge fr applique la loi francaise. Renvoi admis en matière mobiliére et donc immobiliere.
En matière immo cela permet de soumettre l'ens de la succession a une seule loi avec une seule difficulté les immeubles situés a l'étranger sont normalement soumis a la loi du territoire. Si on soumet des immeubles situés a l'étranger a la loi fr les opérations de partage de l'immeuble supposera la relai de la loi du lieu de siuation car le juge fr n' a pas le pv d'ordonner la publicité de la décision par ex attribuant l'immeuble a telle personne. L'effectivité de la loi du for quand aux immeubles situés a l'étranger est limité. Il faudra recourir a un juge du lieu de situation de l'immeuble pour mettre fin a la succession.

C-la conformité a l'op

-La difficulté peut se poser au regard du pcpe d'égalité entre le sexes (loi successorale qui confère une part moindre a la gente féminine) ou inégalité en fonction de la race ou de la religion. Peu de contentieux car les successions sont régies par le notaire et il va inviter les parties a déminer le terrain.

-Bigamie ou polygamie: la polygamie de second mariage ne peut aboutir a réduire les drts successoraux de la première épouse francaise.

-les législations contraires a la CEDH au point de vue de la filiation établissant une différence de traitement le juge fr ne pourra l'appliquer.

§3 Le domaine de la loi applicable

Elle s'applique a la dévolution (savoir qui succéde et quelle fraction est attribuée a chaque successible). Il faut éviter l'erreur classique de dire que les lois successorables régissent tout; Il peut exister des questiosn préalables: question de filiation soumis a la loi de la filiation. Mais c'est la loi successorale qui va déterminer quelles qualités sont requises pour etre successibles. Faut il etre né ou simplement concu?

C'est la loi successorale qui détermine l'existence ou non d'une réserve héréditaire (fraction définie par la loi qui revient nécessairement a certains héritiers). Impossible d'y déroger sauf a dilapider sa fortune. En drt francais il existe une réserve. En drt américain il n'y a pas de réserves.
La loi étrangére qui ne prévoit pas de réserve n'est pas contraire a l'op international. Immeubles aux Etats Unis et personne vivant en France les enfants ne pourront pas évoquer l'op pour la réserve.

La loi successorale peut etre mal trraité du fait du droit de prélévement. Origine historique du droit de prélévement, dérivé du droit d'aubaine (aboutissait a interdire sous l'ancien régime aux étrangers résidants en France de transmettre et de recevoir a cause de morts sur des biens immeubles en France, incapacité de jouissance pour les étrangers).
Le drt d'aubaine a été remplacé par le droit de prélévement (loi de 1819) qui énonce " dans le partage

d'une meme succession entre deux cohéritiers étrangers et francais ceux ci préléveront sur les biens situés en France une portion égale a la valeur des biens situés en pays étranger dont il serait exclu a quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales".
Il s'agit pour ce texte d'éviter qu'un héritier francais soit désavantagé par rapport a un héritier étranger sur les biens situés a l'étranger. On va lui permettre d'en prendre plus sur le territoire du for. Cela suppose un patrimojne éclaté au moins sur deux etats et une inégalité qui vise a étre corrigé. Mais la CC° a une interprétation dynamique de ce texte. Ce texte est réservé aux francais donc le drt de prélévement ne bénéficie qu'aux francais qui doivent l'etre au jour de l'ouverture de la succession. Seul le francais qui est un héritier ab intestat bénéficie du droit de prélévement.
Le drt de prélévement ne peut etre invoqué que contre un étranger selon le texte mais la CC° décide qu'on peut exercer le drt de prélévement aussi contre un autre francais.
Il s'agit ici d'une régle matérielle de DIP qui aboutit a dire qu'il faut que la loi étrangére confére a l'héritier fr les memes droits que ceux que ce dernier aurait pu obtenir en application de la loi francaise. Cette régle permet ainsi de faire comme si la loi fr existait dans l'ens de la succession. Ce texte est critiqué mais tjrs de droit positif.
Quand est ce que le juge fr est compétent dans ce cas? Il suffit que les biens soient situés en France.

La loi successorale s'applique aussi aux **<u>successions testamentaires</u>**.
Deux questions se posent pour le testament (acte unilatéral)
-quelle forme doit il emprunter? La forme relève de la loi du lieu de rédaction. Régle de conflit alternative car la forme empruntée peut aussi etre celle du lieu du fond (arret Chapelin).
Question de la validité du testament? Elle se pose après la mort or pb si irrégularité formelle. Convention de la Haye du 5 oct 1961 qui énonce une régle de conflit qui aboutit au regard de la multiplicité des facteurs de rattachement a assurer la validité formelle des testaments. Il est rarissime qu'un testament soit nul formellement.
Il exste la convention de Washington du 28 oct 74 qui énonce des régles matérielles d'élaboration d'un testament international.

-effet de la succession: on aurait pu songer a soumettre les effets de la succession a la loi d'autonomie (loi choisie par le de cujus). Le réglement successoral est soumis a la loi successorale par csq les effets du testament seuls la loi successorale pourra les dire. Seule la loi successorale détermine les effets patrimoniaux du testament.

<u>La dévolution contractuelle</u> (donation: contrat par lequel une personne va donner un bien a une autre personne). Ex: don manuel.
La donation peut porter sur des biens a venir, on se dépouille today mais les effets du contrat sont reportés au jour du décés. En DIP quand on envisage la question des donations deux pb:
-les donations entre époux: catégorie spécifique en DIP car le fait que les époux se gratifient mutuellement peut etre rangé dans trois catégories:
*la loi d'autonomie, il s'agit de contrat
*la loi des effets du mariage, ils se gratifient car ils sont mariés
*la loi successorale car anticipation sur un rélement successoral.
La loi d'autonomie a été écarté car lgts en drt fr les donations entre époux étaient révocables (dérogation au drt des contrats classiques et des régles des donations en général).
La lo successorale: il était singulier d'attendre le décés d'une personne pour déterminer la validité d'un acte juridique qui produit ses effets aujourd'hui.
La qualification retenue a été de dire que les donations entre époux de biens présents relèvent de la loi des effets du mariage. Cela concerne aussi bien les biens présents mobiliers et immo.
Difficultés pour les biens présents a venir. Pour les biens a venir immobilier on dit qu"on applique la loi

de situation de l'immeuble ce qui aboutit a appliquer la loi successorale. Pour les donations de meubles a venir on ne sait pas la régle de conflit applicable.
Le drt interne francais des libéralités entre époux a évolué et la révocabilité des donations entre époux n'est plus d'actualité donc il est possible que les régles de conflit évoluent pour soumettre l'ens des donations a la meme régle de conflit.
Pour les donations entre vifs autre que les gens mariés la loi applicable au fond c'est la loi d'autonomie.
Quand a la détermination des effets de la donation il faut articuler cela avec les régles successorales

Pour les partages d'ascendants: soit par le biais d'un testament ou d'une donation une personne opère de son vivant le partage de ses biens. Acte d'anticipation. Pour les immeubles ce sera la loi du lieu de situation. La loi successorale mobilère est inconnue. Il n'existe pas today de solutions établis afin de déterminer la loi applicable au partage d'ascendants. En pratique cette question est réglée par les notaires qui s'efforcent de trouver des sol° comportant le moins de dangerosité juridique.

1 cours manquant

La détermination de la compétence des juridictions dans le cadre du réglement

Le réglement vise a conférer une compétence de pcpe a une juridiction d'un Etat membre. Art 3 du réglement la procédure pcpale doit etre ouverte au centre des intérets pcpaux du débiteur. Quel est ce centre?
Pour les sociétés et les PM ce centré est présumé étre celui du siège social statutaire. Présomption qui peut etre renversé.

Pour les procédures secondaires elles ne peuvent etre ouvertes que dans l'etat dans lequel l'entreprise en difficulté a un établissement. La procédure secondaire a une porté territoriale limitée, elle ne peut avoir pour objet que les biens situés sur le territoire de l'etablissement. Cette procédure n'a qu'une finalité liquidative cad juste de vendre les biens afin de payer les créanciers. S'il s'agit d'adopter un plan de redressement seules les juridictions de la procédure principale peuvent s'en charger.
La procédure principale a une vocation universelle, on respecte l'unité du patrimine.

La détermination du centre des intérets principaux: pb pour les gpes de sociétés. La notion groupe de sociétés n'est pas en soi une entité juridique. En meme tps tendance certaine a vouloir traiter cet ens de société de manière uniforme et donc de localiser au sens du réglement cet ensemble au siège de la société mère. Le centre des intérets princiaux du groupe de société c'est le centre des intérets pcpaux de la société mère. La CJCE n'accepte pas une approche aussi centralistatrice, elle exige que le centre des interets pcpaux de la société mère soit en meme tps le centre des intérets pcpaux de la société fi en cause. Il doit y avoir une correspondance entre les deux. Sur ce point il est proposé de réformer le réglement afin d'élaborer une régle de compétence spécifique au gpe de sociétés.
Le TC de Paris dans la décisions eurotunnel avait ouverte une procédure pour l'ens du groupe.

La loi applicable

Les sol° sont simples le pcpe est que le juge applique sa loi. Cpdt le réglement a estimé que pour certaines questions il faut déroger a cela et élaborer des régles de conflits spécifiques. -
Les effets de la procédure sur un contrat relatif a un immeuble relève de la loi du lieu de situation (art 8).
Pour les contrats de travail les effets de la procédure relève de la loi du contrat de travail.
Les effets de l'ouverture d'une procédure collective sur les instances en cours. En DIP il faut se référer a la loi applicable a l'instance en cours pour déterminer si arret ou pas de cette instance.

En plus de ces régles de conflit le légisateur a adopté des régles matérielles visant a assurer le pcpe de l'égalité des créanciers. Ainsi est organisé diredctement l'info° qui doit etre délivré aux créanciers pour

qu'ils puissent faire valoir leur droit dans les ou la procédure(s) en cause. Il en est de meme pour la possibilité pour les créanciers de déclarer leur créances.

Le réglement peut aussi déroger directement au caractére universel de la faillite donc revenir a une conception territorialiste. Art 5 qui prévoit que l'ouverture de la procédure ne remet pas en cause les drts réels des créanciers sur les biens du débiteur situé a l'étranger. Ici l'éviction de la loi de la faillite.
De meme un créancier peut invoquer la compensation en vertu de l'art 6 dès lors que la loi applicable a la créance lui permet de se prévaloir de ce mode d'extinction des obl°. L'art 7 permet a un créancier d'invoquer la clause de réserve de propriété et cette réserve de propriété ne peut etre mise en cause par la loi de la faillite.
Il va falloir articuler cela avec la loi de la procédure. Si un plan de redressement est adopté cela va etre difficile pour un juge.

Les décisions rendues en matière de faillite dans le cadre du réglement bénéficient en vertu de la confiance mutuelle d'une reconnaissance de plein drt. Le juge n'a pas a vérifier la compétence indirecte du juge étranger. Si des procédures principale et des procédures secondaires sont ouvertes le réglement s'efforce a assurer la coordination de ces procédures en donnant un role pivot au syndic de la procédure principale qui est censé connaitre les élts de ces différentes procédures et ainsi assurer l'égalité des créanciers dans les opérations des différentes procédures en cause.

PARTIE 3 LES OBLIGATIONS

Base du commerce international.
Cette branche du drt a été l'objet de l'influence des différentes sources de drt et de régles matérielles de DIP.
Il n'est pas envisageable de traiter de tout cela dans le cadre du DIP. On envisagera les régles de conflit concernant le contrat et les obl° délictuelles.

Chapitre 1 Le contrat

Section 1 Généralités sur le contrat en DIP

Ce contrat international a été l'objet de réfléxions multiples. On peut voir le contrat international comme une sorte de projection dans l'ordre international du contrat dans l'ordre interne. Dans cette perspective le contrat est un acte juridique se rattachant a un ordre étatique. Sa réglementation serait nécessairement de source étatique.
Dans une autre analyse on peut penser que ce n'est pas slt l'objet du contrat qui est international mais aussi sa source. On pourrait imaginer qu'il existe une réglementation spécifique au contrat international ne se rattachant pas a un ordre étatique. Le contrat international a d'abord été une pratique dont le comportement a été soumis a des pratiques et non a des régles d'etat. Cette conception n'a pas été retenu par la jp francaise qui a rattaché le contrat a un Etat mais a reconnu a la volonté des parties un role spécifique en consacrant l'autonomie de la volonté pour la loi qui déterminera la relation contractuelle des parties. Lgts le DIP du contrat a été jp.

Le législateur en drt interne a posé des régles de conflit propre a certains contrats internationaux. Les sources sont internationales: des conventions qui unifient les régles de conflit (convetion de rome de 80) et des conventions de la Haye (de 55 jusqu'a celle de 78 sur les contrats d'intermédiaire et de représentation). On a aussi des conventions internationales portants loi uniforme: convention de genève de 1931, en matière de vente convention de Vienne du 11 avril 80.

Le drt communautaire est arrivé. Cette intervention est tardive. On avait la convention de rome de 80 qui réunissait la plupart des etats membre. Réglement 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obl° contractuelles dénommé ROME I. Ces deux textes vont cohabiter jusqu'a ce que tous les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du réglement ait épuisé leurs effets.

Il existe aussi des sources informelles du drt des contrats internationaux: la lex mercatoria révélée par les arbitres, des pcpes généraux du drt des contrats internationaux (pcpe de bonne foi par exemple), des usages propres a tel secteur, de meme que les contrats types.

Une source persuasive et non pas obligatoire: les codifications savantes commes les pcpes unidroits, en 94 ont été élaboré des pcpes relatifs au contrat du commerce international déstiné a inspirer les législateurs et les juges.

Section 2 Les solutions du drt positif Convention de Rome de 1980 et Rome I

§1Champ d'application

Ces deux txt ont un caractére universel (art 2 de la convention et de R1). Ces dispositions s'appliquent quelque soit la loi applicable au contrat meme si cette loi n'est pas celle d'un etat de l'UE. Cela empoorte substitution compléte du drt communautaire par rapport au drt jp existant.

Dans l'espace la convention s'applique a tous les Etats l'ayant ratifiée. Pour R1 il s'applique dans tout l'espace communautaire avec une exception: le Danemark, le juge danois continue a appliquer la convention de Rome. Cela ne signifie pas que si la loi danoise est désignée on l'appliquera.

A-Les contrats visés

*Il faut une obl° contractuelle: qu'est ce qu'une obl° contractuelle? Pas de def° on peut penser que la CJCE adoptera une def° identique dans le cadre de R1 que dans le cadre de Bruxelles. L'action du sous acquéreur contre le vendeur: non contactuelle en vertu de l'arret Jacob Ante 1992 CJCE.
La question du cumul ou non entre responsabilité contratuelle et responsabilité délictuelle question de l'option: pas de réponse dans la convention ni le réglement. On peut supposer que si cela se pose dans le cadre fr le juge fera jouer la régle du non cumul.
Le réglement et la convention s'applique pour les obl° en matière civile et commerciale: def° donnée par la CJCE dans le cadre du réglement bruxelles 1.
Qu'est ce qu'un contrat? Période précontractuelle: dans le cadre de la convention de rome question non tranchée. C'est les conceptions nationales qui avaient tendance a prévaloir. En drt fr responsabilité délictuelle. Le réglement apporte une précision et exclut les obl° précontractuelles du domaine contractuel. Cette question relève de Rome 2 qui s'aplique aux obl° délictuelles.

*Le contrat doit comprendre un conflit de loi: la convention comme le réglement n'exige pas d'etre en présence d'un contrat international. il n'est pas nécessaire de discuter de la def° du contrat international. Ces deux txts sont applicables a des contrats qui objectivement présentent tous les traits de contrat interne mais l'élément d'extranéité proviendra juste que les parties vont soumettre ce contrat a une loi étrangére. La singularité de cette situation emporte qu'il y a une limitation a l'autonomie de la volonté des parties car si tous les élts du contrat le localisent dans un etat donc si contrat interne le choix des parties ne doit pas permettre d'éluder les dispo° impératives de ce pays (art 3 §3 R1 et convention).
R1 précise que le choix des parties ne doit pas permettre de porter atteinte aux dispo° impératives du drt communautaire. On veut assurer le respect de l'op communautaire en évitant que les parties désignent la loi d'un etat tiers a la communauté.

*le contrat ne doit pas porter sur une matière exclut de la convention ou de R1
A l'art 1 de la convention et du réglement liste de matières ne relevant pas de ces textes:
- les matières fiscales, douanières et adm (pareil que dans Bruxelles 1).
-Ne relève pas l'etat et la capacité des personnes physiques. Pour la capacité tant que le réglement que la convention énonce une régle matérielle concernant la capacité de contracter déstinée a protéger le cocontractant de bonne foi qui a cru contracter avec quelqu'un de capable.
-le drt extrapatrimonial de la famille et des obl° alimentaires
-le drt patrimonial de la famille et les régimes mat et les successions. Les donations relèvent de ces deux textes mais pas toutes les donations. Les donations entre époux n'en relèvent pas.
-le drt des effets de commerce (chèque, lettre de change, billet a ordre) car conventions portants loi uniforme en la matière
-convention d'arbitrage et clause d'élection de for ne relèvent pas de la convention et du Réglement
-le drt des sociétés, association
-le pv de représentation de l'intermédiaire.

La preuve et la procédure ne relèvent pas en pcpe de la convention et du réglement mais il existe des dispo° qui concernent ces questions.
Un gros morceau concerne les contrats d'assurance avec des sol° différentes selon qu'on est dans le cadre de la convention ou du réglement.

§2 La determination de la loi applicable

Deux choses a voir:
-la loi applicable au fond
- a la forme

A-la loi applicable au fond

1-le pcpe de liberté

Tant la conventio que le réglement reprenne une sol° connue: le pcpe d'autonomie de la volonté, le contrat est régi par la loi choisie par les parties (art 3 §1).

Est ce qu'on peut avoir un contrat régi par aucune loi étatique? Dans le cadre de la convention de Rome la question ne se posait pas car la loiau sens de cette convention était nécessairement une loi étatique. La question a été débattu de nouveau lors de l'élaboration du réglement rome 1. L'idée était de permettre aux opérateurs éco de choisir comme loi des principes généraux issus du commerce international. Le réglement dans sa version définitive exclut le contrat sans loi. Le choix ne peut porter que sur une loi étatique.
Que fait on si les parties se référent a la lex mercatoria ou au pcpe du commerce international et non pas a une loi étatique? Il faut rechercher la loi applicable au contrat a défaut de choix et mettre en oeuvre l'art 4;

Les parties connaissent elles une limitation dans le choix de leur loi? Non on peut choisir une loi sans liens avec l'un ou l'autre des opérateurs. La question ne se pose presque jms car on va choisir soit une loi stable soit la loi d'aucune des parties.

Est ce que les parties peuvent décider de pétrifier le contenu de la loi choisie? La convention ou le réglement n'envisage pas cette question. Cette question du chgtt de loi doit relever de la loi désignée par les parties, il s'agira de voir si cette loi admet une rétroactivité sans son application ou si elle considère qu'il y a survie de la loi ancienne.

Comment s'opére ce choix de loi? L'art 3§1 indique que le choix doit etre express ou résulter des dispo° du contrat ou des circonstances de la cause. Il faut etre etre sur que les parties avaient bien choisi telle loi. Pas

d'exigence de forme, on peut imaginer un choix de loi verbale mais difficulté de preuve insurmontable. Svt choix de loi expresse.
Comment le juge doit déterminer qu'il y a eu un choix tacite de lois? Convention et Réglement indique qu'il faut que ce choix soit certains, cela doit découler des stipluations contracuelles (ex clause attributive de juridiction comme indice) ou des circonstances de la cause. On peut imaginer aussi que le contrat reprenne le contenu normatif d'un pays, le juge pourra en afférer l'existence d'un choix de loi. Les circonstances de la cause: les parties aient été antérieurement liées a un contrat identique dans lesquelles les parties avaient exprimé un choix de loi (volonté de voir les relations contractuelles régies par la meme loi).

Tant dans la convention que dans le réglement on admet que les parties puissent dépecer le contrat. Les parties peuvent décider de soumettre leur relation contractuelle a plusieurs lois, cela suppose d'etre en présence d'une relation éco complexe comportant plusieurs aspects. Il faut que l'articuluation de ces deux lois aboutissent a des sol° cohérentes.
Cette question fait tjrs l'objet de discussion car on comprend mal qu'une relation contractuelle puisse relever de plusieurs systémes juridiques.

Le choix ainsi effectué peut avoir lieu a n'importe quel moment, par forcément au moment de la formation du lien contratuel. Ce choix peut intervenir dans le cadre d'un litige.

On admet aussi dans les deux textes que les parties modifient après désignation initiale leur choix de loi. A l'égard des tiers cela peut soulever des difficultés. Les deux textes précisent que
la modif° de la loi applicable ne peut pas porter atteinte aux drt des tiers ni remettre en cause la validité formelle du contrat.
Qui sont ces tiers et quels sont les drts protégés?
Les deux textes n'énoncent pas une régle de conflit c'est donc la loi du juge saisi qui solutionnera ces questions.
Est ce que cette modif° opére rétroactivement? Si cela est indiqué par les parties sous réserve de ne pas méconnaitre drts des tiers pas de pb. Si les parties ne s'expriment pas sur ce point la solution doit se trouver dans le contenu de la nouvelle loi désignée par les parties. Elle dira si elle s'applique ab initio ou pas.

Les limites:
-:

2-les sol° retenues en l'abs de choix de lois
3-Les rattachements spéciaux
4-l'application de ces sol° au regard des mécanismes de DIP (tel que renvoi et op)

1 cours manquant (pas réveillée!)

Les ventes effectuées dans le cadre d'éxécution transfrontières. Il s'agit de voyages organisés visant a consommer. Dans cette hyp on veut assurer la protection du consommateur car on l'a poussé a partir de son pays pour acquérir des biens. On appliquera encore la loi du lieu de résidence principale du consommateur.

L'art 6 R1 s'applique a tiys les contrats de conso°. Il n'y a pas non plus de restriction quant aux circonstances de conclusion de contrat.
Le §1 de l'art 6 indique slt qu'il faut que soit le professionnel agisse sur le territoire de la résidence habituelle du consommateur ou bien que par tous moyens il dirige son activité vers plusieurs pays dont celui ci (meme expression que dans l'art 15B1). On vise ici tous les contrats offerts par voie d'internet.

La difficulté est de connaitre le sens de l'activité dirigée vers un pays. On laisse la CJCE le choix de se prononcer. L'art 6 ne permet pas au professionel d'établir sa bonne foi. Il ne peut pas se prévaloir de l'ignorance qu'il avait de l'extranéité de son cocontractant.
Cette abs de réserve devrait conduire a une interprétation large de l'activité dirigée afin d'assurer une protection large du consommateur.
Le fait que le consommateur bénéficie tjrs de la protection minimale de son pays ne signifie pas que les parties ne peuvent pas choisir leur loi mais cela aboutira a une loi plus protectrice. En l'absence de choix de loi on appliquera la loi de la résidence habituelle du consommateur. C'est pareil en matière de contrat de travail. Le choix de loi peut tjrs etre in favorem.

Comment met on en oeuvre les régles de conflit posé par le réglement?
-le renvoi: le réglement l'exclut.
-l'op: l'intervention de l'op ne pourra avoir lieu qu'a titre exceptionnel, il faut que l'application de la loi étrangére soir manifestement contraire a l'op du for.
-<u>la fraude a la loi:</u> ni la convention ni le réglement n'en parle. Comment comprendre ce silence? Comme signifiant que dès lors qu'est laissé le choix aux parties il ne peut y avoir de fraude a la loi. Autre explication: le choix de loi ne peut slt aboutir qu'a une contrariété a l'op international.
-<u>les lois de police:</u> la convention de rome nomme les lois de police (art 7), le réglement les définit dans son art 9 (dispo° impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde ..). La loi de police est celle que le juge a désigné comme tel ou celle que le législateur a dit qu'elle était de police. Comment les identifier? Quel degré d'impérativité doit on accorder a certaine législation du for? Démarche nécessairement nationale: chaque juge devra rechercher dans sa législation.
Les lois de police étrangére? L'art 7 de la convention de rome dit qu'il faut les prendre en considération a une double condition: il faut que la loi étrangére émane d'un pays présentant des liens étroits avec la situation litigieuse et il faut que la loi étrangére soit considérée comme de police dans le pays étranger. L'art 7 énonce deux autres conditions un peu flous: il faut que l'application des dispo° étrangéres soient judtifiées par leur nature et leur objet cela signifie donc que le juge doit lui meme apprécier cette loi et dire qu'elle est de police. Le juge doit tenir compte des csq de l'application ou non de la loi de police étrangére,
Dans le réglement Rome 1 pour la lex fori (loi de police du for) pas de pb.
Pour les lois de police étrangére on a réduit l'espace de l'art 7: les lois de police étrangére ne peuvent

intervenir que si elles émanent des pays du lieu d'éxécution du contrat et si ces lois ont rendu légale l'éxécution du contrat. Comment déterminer le lieu d'éxcéution du contrat? A priori ca sera la loi du contrat.

B-La loi applicable a la forme du contrat

Art 9 de la convention de rome et art 11 du réglement.
Faveur quand a la régularité formelle du contrat donc régle de conflit alternative.
Dans ces deux art la loi applicable a la forme du contrat est la loi du fond ou la loi du lieu de conclusion de l'acte (arret Chapelin). Le contrat ne sera formellement nul que si les deux lois prévoient cette nullité la.
Deux régles spéciales:
-pour les contrat de conso°: formalisme de la loi de la résidence habituelle du consommateur
-les contrats portants sur un immeuble: loi du lieu de situation.

§3 Le domaine de la loi applicable au fond du contrat

Quelles questions sont régies?
En pcpe la lex causae s'applique a tout sauf quand il existe une régle de conflit spécial.
Elle s'applique a l'intérprétation du contrat, a son éxécution ou inéxécution, l'évaluation des d et intérets, l'extinction des obl° et a la prescription. Art 1221 CC (loi du 17 juin 2008), cette solution aboutit en drt anglais a abandonner pour les obl° conventionnelle la qualification procédurale traditionnellement retenus.
La prescription teint le drt d'agir ou le drt fondamental en cause? Dans les pays ou l'action a précédé le drt on a tendance a qulifier la prescription extinctive comme un outil procédural donc appliquer la loi du juge saisi. Dans le cadre de la convention de Rome les anglais ont bien voulu opter pour une qualification substantielle et abandonner leur qualification procédurale. Il faudra regarder la loi applicable au fond.

Il existe des régles de conflit spécifique a certaines questions.
-La convention énonce une régle matérielle relative a <u>la capacité juridique</u>: on renvoit au statut personnel. Mais on a voulu protéger le cocontractant de l'incapable qui n'a pu connaitre l'incapacitré frappant l'autre partie. L'ignorance de bonne foi permet d'écarter la sanction consacrée par la loi personnelle. (arret Lizardy)

-<u>transmssion des obl° comme la cession de créance (vendre une créance, opération a 3 personne) ou la subrogation</u>:
*la cession de créance difficulté car il y a les effets de la convention entre les parties et les effets de la convention a l'égard des tiers. Donc question de l'opposabilité de la cession de créance. Tant la convention que le réglement ne traite pas de cette question de l'opposabilité.
Dans le cadre de la convention les obl° entre le cédant et le cessionnaire sont soumises a la loi applicable au contrat de cession.
Quelle loi va déterminer la cessibilité de la créance? C'est la loi de la créance cédée qui va déterminer le caractére cessible de celle ci, les conditions de l'opposabilité de la cession au débiteur et le caractére libératoire de la prestation faite au débiteur.
Pour l'opposabilité aux tiers il faut appliquer la loi du domicile du débiteur cédé.
Dans le cadre du réglement Rome 1 ces solutions sont reprises avec une précision: la notion de cession est indiquée comme visant les transferts de créance pure et simple ou a titre de garantie (cession fiduciaire).
La cession de dettes n 'est pas envisagée ni par la convention ni par le réglement, donc il faut supposer qu'il faudra appliquer les sol° nationales.

*subrogation: on distingue subrogation légale et subrogation conventionnelle. Pour la légale la solution c'est que dans les relations entre le créancier originaire et le solvens on applique la loi propre a la

suborgation (elle dira si le solvens peut payer, s'il est obligé et les effets de son paiement, s'il est subrogé). Dans les relations entre le créancier originaire et le débiteur c'est la loi applicable a cette relation la qui va déterminer les drts du solvens contre le débiteur.
Pour la subrogation conventionnelle: les textes n'en parlent pas. La doctrine suggére que la subrog conventionnelle bénéficie de la meme solution que celle retenue pour la cession de créance.

-en matière de preuve: la convention ni le réglement ne s'occupe de la preuve car on rattache trad la preuve a la procédure et la procédure est soumise a la lex fori. Cpdt la preuve se trouve a l'intersection de la procédure et du drt substantiel. Il en résulte que les art 14 de la convention et 18 R1 traite de la question de la preuve a travers deux questions.
*l'objet et la charge de la preuve: la sol° est simple. La loi applicable a la charge de la preuve est la loi qui régit le fond du drt, on applique la lex causae
*admissibilité de spreuves: consécration de la sol° ISAC CC° de 1959. On admet la compétence de la lex fori et de la lex formae. La loi applicable est la loi de la procédure mais les parties peuvent tjrs se prévaloir de la loi plus favorable de la lex formae.
Pour la question de la force probante des actes elle n'est pas traité ni par la convention ni par le réglement donc cela relève des lois nationales et a priori le juge applique la loi du for.

Chapitre 2 Les obligations délictuelles, les faits juridiques

En la matière les sol° ont été jp. Arret Lotour rendu par la CC° en 48 et soumettant ces obl la a lex loci deliti (loi du lieu de l'événement source de dommage).
Phénome de spéciliation des régles de conflit aboutissant a des régles propres de certains types d'obl° délictuelles.
Les sources internationales sont intervenues, intervention résultant de la conférence de la Haye.
L'intervention communautaire a été tardive car la convention de Rome de 1980 devait porter tant sur les obl° contractuelles que sur celles non contractuelles simplement si un accord a été trouvé sur le choix de loi en matière contractuelle ce ne fut pas le cas en matière non contractuelle. Les etats ont abandonné la partie délictuelle. L'impulsion est venue de la comission par la grace du traité d'Amsterdam qui a opéré la communautérisation d'un certain nombre de questions. A été proposé un texte sur cette base visant a déterminer les sol° confluctualistes en matière d'obl° non contractuelle, c'est le réglement de Rome 2 (n°864/2007 du 11 Juillet 2007 ROME II). Ce texte applicable a compté de janvier 2009 constitue today le drt commun en la matière.

Section 1 Le champ d'application du réglement

Sous section 1 le champ d'application matériel

Art 1-1
Il s'applique a toures les situations comportants un conflit de lois aux obl° non contractuelles relevants de la matière civile et commerciale.
Il n'est pas nécessaire d'etre en présence d'une situation internationale. Dans l'hyp ou les parties pourraient choisir la loi applicable elle pourrait choisir une loi étrangére en présence d'une situation non international.

Obl° non contractuelles: qu'est ce que contractuel, qu'est ce que non contractuel?
Concept autonome. Par ex l'action du sous traitant sur le maitre de l'ouvrage devrait etre considéré comme une situation délictuelle au sens du réglement. Il faudra transposer les sol° retenus dans d'autres textes communautaires.

Quelles sont les matières exclues par R2? Art 1-2
-les obl° non contractuelles concernants le drt patrimonial et extra patrimonial de la famille.
-obl° non contractuelle nées d'effet de commerce car texte portant loi uniforme en la matière (convention

de geneve)
-obl° non contractuelle liées au drt des sociétés, associations et personnes morales
-le Trust
-les obl° non contractuelles qui découlent du dommage nucléaire. Fait pouvant entrainer des dommages tellement important on considére que la méthode conflictualiste est inadaptée.
-les obl° non contractuelles découlants d'atteinte a la vie privée et au drt de la personnalité. On a pensé que si le réglement s'occupait de cette question cela entrainerait la mort programmé de l'expression. R2 confère une place prépondérante a la loi du lieu du dommage. Cette sol° pourrait aboutir a faire condamner un éditeur selon une loi qu'il n'aurait absolument pas envisagé. Rattachement jugé trop favorable a la victime. Donc cela reste du domaine du drt commun
-les régles de preuve et de procédure

Sous section 2 champ d'application spatial

R2 n'est applicable ppour les juges qu'a compté du 1er janvier 2009.
Au niveau spatial le réglement R2 a un caractére universel donc s'applique meme si la loi désigné n'est pas celle d'un etat membre. Comme pour R1 le Danemark n'en a pas voulu. Cela ne signifie pas qu'on applique pas la loi danoise désignée par R2.

Sous section 3 l'articulation du réglement avec les conventions internationales

R2 se veut respecteux des conventions existantes et donc n'affecte pas les conventions auxquelles les etats sont déja partis au moment de son entrée en vigueur. Ce choix la permet de maintenir l'application de convention internationale qui ne lie pas slt les etats membres de la communauté mais aussi les etats tiers.

En matiière d'accident de la circulation reste applicable les sol° de la convention de la HAye du 4 mai 1971. La loi applicable est celle de l'etat sur le territoire duquel l'accident est survenu. Exceptions:
-si un seul véhicule est impliqué on applique la loi du pays d'immatriculation du véhicule avec des réserves tenants au lieu du pays de résidence des victimes
-si 2 véhicules impliqués et que ces deux véhicules sont immatriculés dans le meme etat on applique la loi de cet etat
L'art 9 envisage l'action directe de la victime contre l'assureur de l'automobiliste on applique un rattachement alternatif: ce peut etre soit une des lois régissant l'accident lui meme meme si cette loi n'est pas aplicable ou la loi du contrat d'assurance.

Section 2 Les régles de conflit

Structure a triple volets

Sous section 1Les faits dommageables

Cela correspond au titre du chap 2 du réglement. Cela recouvre les faits juridiques et donc délits casi délits.
Le réglement énonce une régle générale dont l'application est écartée par deux régles spéciales.

A-la régle générale

Elle est énoncée a l'art 3. Sauf dispo° contraire du réglement la loi applicable a une obl° non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays ou le dommage survient quelque soit le pays le ou les pys dans lesquels les csq indirectes de ce fait survienne".

Consécration de la lex loci delicti. Pk cette solution la? C'est le rattachement le plus objectif qu'on ai trouvé et c'est celui qui correspond au différent fondement de la responsabilité que ce soit de la faute ou

objective.

La difficulté de cette régle a été dans l'hyp ou il y a une dissociation entre le fait générateur du dommage et le dommage lui meme (hyp du délit complexe). Quelle est la lex delicti dans ce cas.
Différents systémes ont été proposés en fonction des conceptions de chaque auteur. En drt positif la jp francaise a été hésitante mais a partir de 97 la CC° s'est orientée vers un systéme alternatif en ce sens que la cour a énoncé que le délit se localisait aussi bien par le fait générateur que par le dommage qui en découlait. Pour déterminer la loi applicable il faut rechercher quel était parmi ces deux pays celui qui présentait les liens les plus étroits avec la situation. L'intéret de cette solution c'est sa souplesse la difficulté c'est son imprévisibilité. Décision fédérale Babcock ou un juge fédéral a abandonné la méthode conflictualiste pour rechercher quelle loi en fonction des intérets en cuse méritait le plus d'etre appliqué. Cette réaction américaine a aboutit a un débat intense. La souplesse de la sol° adoptée par la CC° pouvait donner raison a la doctrine américaine sur ce point. Donc le réglement constitue un retour au mécanisme stricte de la régle de conflit puisque on retient un rattachement unique (art 3).
Cela simplifie tout.

Ce réglement prévoit aussi que les juridictions des Etats membres peuvent aussi appliquer la loi du lieu ou le dommage risque de se produire dans l'hyp d'un dommage imminent ou éventuel.

Cette confiance dans la lex loci n'est pas absolue et le réglement prévoit d'écarter la loi du lieu du dommage dans deux cas:
-dans l'hyp de l'identité de résidence (art 4 §2): la loi du lieu du dommage est écarté dans l'hyp ou la personne dont la responsabilité est éngagée et la personne laisé ont leur résidence habituelle dans le meme pays au moment de la survenance du dommage dans ce cas la compétence est donnée a la loi de la résidence commune. Cette exception sur justifie par le fait que les deux personnes connaissent la loi du pays ou elles vivent.
-la clause d'exception (art 4 §3):on écarte la loi du lieu du dommage lorsqu'il résulte de l'ens des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays. La régle générale est rigide et donc cette clause d'exception vise a introduire de la souplesse. Les rédacteurs du réglement n'ont pas voulu introduire une grande souplesse d'ou le terme "manifestement".

B-les régles propres a certains délits
Il a fallu poser des sol° plus raffinées et il a été difficile d'échapper a la spécialisation des régles de conflits.

Hypothéses muliples, cela couvre

1-la responsabilité du fait des produits
Cette régle de conflit la a fait l'objet d'énorme discussion car grande divergence. Question d'un enjeux économique essentiel.
Cela s'insére dans un cadre normatif plus large: sur un plan international convention du 2 oct 1973, sur le plan matériel il y a la directive du 25 juillet 1985 relative a la responsabilité du fait des produits tranposé dans tous les pays. Rapprochement du drt matériel des pays de l'union.

La convention de 73: elle conserve sa pleine application pour la France. Or elle énonce des solutions relativement précises. Elle a un champ d'application large (produit naturel que industriels). Elle prévoit quautre rattachements qu'elle va combiner: lieu du fait dommageable, lieu de l'établissement du fabricant, lieu de la résidence habituelle de la victime, lieu d'acquisition du produit.
Le principe c'est l'art 4 qui dit qu'on aplique la loi du fait dommageable si cette loi est aussi celle du lieu de résidence de la victime ou celle du lieu d'établissement de l'auteur ou celle du lieu d'acquisition du produit. Cette loi du fait dommageable est écartée et remplacé si la loi de la résidence de la victime est églt

la loi de l'établissement du fabricant ou alors la loi du lieu d'acquisition du produit.
Si aucune des deux régles ne peut s'appliquer on applique la loi du lieu d'établissement du fabricant mais la victime peut tjrs choisir la loi du lieu du dommage.
La loi de la résidence habituelle de la victime et celle du fait dommageable ne peuvent s'appliquer si le fabricant démontre que le produit a été commercialisé sans son autorisation.
Le champ de la convenon est plus large que celle du réglement, donc en pcpe on doit appliquer la convention si responsabilité du fait du produit.

Le réglement ne va intervenir que pour des qustions laissées de coté par la convention:
-le dommage causé au produit
-les recours pouvant s'exercer
-la question du choix de la loi qui n'est pas interdite par la convention.

Qu'est ce que le produit au sens de Rome 2? Le réglement ne le dit pas, il indique que la lo désigné gouverne l'obl° non contractuelle découlant d'un dommage causé par un produit (art 5-1).
Pour le produit dans les considérants on se référe a la directive de 1985 a son article 2 qui indique que **le produit est tout meuble a l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse meme s'il est incorporé (le meuble) dans un autre meuble ou un immeuble".**
Le réglement ne s'applique qu' au dommage causé par le produit, cela exclut le dommage causé au produit.
Il faudra se référer au drt commun donc art 4 la loi du lieu du dommage.

Le réglement n'énonce aucune restriction quand a la personne lésée (victime par ricochet ou personne ayant subi directement le dommage).

Quelle personne peut voir son responsbailité recherchée? Le réglement ne dit rien. La directive énonce un cerain nbre de personnes dont la responsabilité peut etre recherchée: le fabricant d'un produit fini, l'intermédiaire, le vendeur final et a certains conditions l'importateur dans la communauté.
Le réglement se référe a cette def° donc ce sont ces personnes qui pourront voir leur responsabilité engagée pour cette régle spéciale.

Le réglement énonce trois régles qui s'appliquent a la repsonsabilité du fat des produits:
-la liberté de choix de lois
-si l'auteur du dommage et la victime ont leur résidence ou établissement dans le meme pays dans ce cas on applique la loi de ce pays
-clause d'exception pour la loi du pays avec lequel cette situation présente les liens les plus étroits.
Si aucune de ces trois régles fonctionnent on applique les régles spéciales qui elles meme sont en cascade hiérarchique.
-on donne d'abord compétence a la loi du pays de la résidence habituelle de la victime au jour de la survenance du dommage a condition que le produit ait été commercialisé dans ce pays.
-a défaut la loi compétente est celle du pays dans lequel le produit a été acheté a condition que le produit ait été commercialisé dans ce pays.
-a défaut la compétence est celle du pays de survenance du dommage a condition que le pays y at été commercialisé
-si rien de tout ca fonctionne on revient a la régle générale.

Il y a une réserve a cela: si la personne dont la responabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement pas prévoir la commercialisation du produit dans le pays dont le drt serait aplicable la loi compétente est celle du territoire ou cette personne réside habituellement. Cette réserve s'explique par l'idée qu'il s'agit d'éviter pour les producteurs l'application de lois qu'ils n'auraient absolument pas envisagées.
Le pb est qu'on voit mal comment la débat va se dérouler sur le terrain probatoire comment apprécier qu'un producteur ne pouvait pas prévoir raisonnablement ?

Sur la commercialisation la CJCE s'est prononcée dans le cadre de a directive de 85 dans une décision de février 2006 et on peut en déduire qu'il y a commercialisation lorsqu'une offre est faite au public au fin d'utiliser ou de consommer un produit.

2-la conccurence déloyale et les restrictions a la libre conccurence

La libre de conflit n'est pas simple puisque le drt de la conccurence prend en charge un certain nbre d'intérets (consommateurs, public en général, économie et conccurents). En drt interne auparavant la jp a vait tendance a appliquer la lex loci delicti mais la doctrine préférait l'application de la loi du marché. Le réglement va énoncer des sol° différentes selon les cas. Il n'y a pas de possibilité de choisir la loi applicable en ce domaine.

Les rattachements utilisés sont:

-pour les actes de conccurence déloyale portant atteinte a des intérets collectifs cad les acte affectants des relations de conccurence et les actes concernants les intérets collectifs des consommateurs une régle de conflit unique est énoncée. L'exposé des motifs précise que le texte est applicable a tout acte de conccurence déloyale affectant les intérets des concommateurs sans qu'il y ait a distinguer que l'action soit engagée par une association ou un consommateur. La loi compétente est la loi du pauys dans lequel les relations de conccurence ou les intérets collectifs des consommateurs sont affectés ou suspectibles de l'etre.

En présence d'acte de conccurence déloyale affectant l'intéret d'un seul conccurent on applique la solution générale donc la loi ou le dommage est survenu.

Si les deux entreprises ont leur établissement dans le meme pays on appliquera la loi du lieu d'établissement de ces deux entreprises.

-les actes restreignants la conccurence (art 6-3): deux situations sont distinguées. Il y a un pcpe lorsque le marché d'un seul pays est touché on applique la loi de ce pays. Lorsque plusieurs pays sont concernés le réglement établit une option. Lorsque la victime agit dvt la juridiction du domicile du défendeur l'art 6-3b lui permet de fonder sa demande sur la loi du for mais bien entendu il faut que le marché du for soit affecté et que les effets de ces actes aient été directes et substantiels sur ce marché

3-les atteintes a l'environnement

La difficulté est la déf° de dommage environnement. Il s'agit selon le réglement de toute modification négative d'une ressource naturelle telle que l'eau, les sols ou l'air, une détérioration ds fonctions assurées par cette ressources au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public ou une détérioration de la diversité biologique. Au regard de ces atteintes la la doctrine soutenait la nécessité d'offrir une option a la victime. Le réglement suit cette voie en déclarant applicable la loi du lieu du dommage mais la victime peut se prévaloir de la loi du lieu du fait générateur.

Le choix est fait par la victime et non par le juge. Ce choix se fera en fonction de considérations substantielles. Cette régle de conflit alternative vise a assurer la meilleur indemnisation possible de la victime.

On peut se demander si on doit écarter cette option en faveur d'une autre sol° lorsque la loi du lieu de résidence de la victime offre une indemnisation plus importante? A priori non car cela n'est pas prévu par le réglement. Ce facteur de rattachement créerait une imprévisibilité pour la personne responsable.

Lorsque la victime aura choisi la loi du fait générateur du dommage est il possible d'écarter ce choix en ayant recours a la clause d'exception et en considérant que l'atteinte présente des liens plus étroits avec le lieu de survenance du dommage? Le texte ne dit rien sur ce point.

4-atteinte a la propriété intellectuelle

En vertu de l'art 8-1 du réglement la loi applicable est celle du pays dont la protection est revendiquée. On

revient au pcpe de teritorialité de la protection.
Cette régle est adaptée pour les atteintes a un drt de propriété intellectuelle communautaire.

5-les dommages résultants d'une gréve ou de lock out
Initiative du parlement européen que de mettre une régle de conflit spécial.
L'art 9 détermine la loi applicable.
Deux rattachement sont prévus
-si les parties ont la résidence habituelle dans le meme pays on applique la loi de ce pays
-sinon c'est la loi du lieu ou la greve ou le lock out a lieu.

Le réglement ne dit pas ce qu'est une gréve ni un lock out, cela est délibérée. Il faut se référer au drt national de chaque état membre pour comprendre ces notions. Cela exclut que la CJCE vienne définir de manière autonome ces notions.

Sous section 2 L'enrichissement sans cause, gestion daffaire

Volonté d'établir des régles de conflit propre aux questions relatives au casi contrats et a la faute précontractuelle.

A-Les casi contrats

L'art 1371 CC ddéfinit le casi contrat comme des faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelque fois un engagement aussi réciproque des deux parties.
C'est comme un contrat en ce sens que les effets de cette notion sont calqués sur celle d'une relation cntractuelle slt la source n'est pas la volonté des parties mais un fait juridique mais a la diffénce des casi délits un fait licite.

En DIP on a proposé différents ttypes de rattachements On a voulu les rapprocher des contrats et donc estimer qu'a défaut de choix de loi on doit rechercher la volontée présumée des parties. D'aures ont dit qu'il fallait rattacher en fonction de la nationalité ou du domicile.
D'autres ont dit qu'il fallait appliquer la loi du for car la lex fori interviendrait ici comme une loi de polce ou de sureté car les casi contrats sont la traduction légale d'un pcpe d'équité selon lequel nul ne peu s'enrichir au détriment d'autrui.
On a proposé églt de soumettre les casi contrats a la loi du lieu ou ces casi contrats sont intervenus. Cela aboutit a les rapprocher des casi délits. C'est ce que la CC° a semblé adopter.

Le réglement de rome énonce une sol° pour chaque casi contrats, démarche analytique:
-l'enrichissement sans cause (la CC a admis en 92 caractére subsidaire de cette action car elle n'est pas en soit interdite légalement) ou le paiement indu (payer une delte par erreur): l'art 10 §1 du réglement indique que lorsqu'une obl° non contractuelle découlant d'un enrichissement sans cause y comprus paiement indu se rattache a une relation existante entre les parties telle qu'une obl° découlant d'un contrat ou d'un fait dommageable présentant un lien étroit avec cet enrichissement sans cause la loi applicable est celle qui régit cette relation. La loi applicable est la loi de la relations pré existante.
S'il n'y a pas de relation préexistante on applique la loi du pays ou les parties ont tous les deux leur résidence habituelle au moment de la formation du casi contrat.
Si pas de résidence commune on applique la loi du lieu ou l'enrichissement s'est produit car c'est cet enrichissement qui va faire naitre l'obl° de restituer la chose.

Le réglement admet qu'on puisse appliquer la clause d'exception ici donc si les élts de la cause permttent de considérer que l'affaire a un lien étroit avec un pays on appliquera la loi de ce pays.

B-la gestion d'affaire

La gestion d'affaire est défini comme l'acte par lequel une personne le gérant s'immisce dans les affaires d'une autre (le maitre de l'affaire) sans avoir recu mandat de celle ci et sans lui rendre service. Hyp de la personne dont le voisin est parti en vac la plomberie saute et le voisin appelle un plombier pour réparer. Cet acte est pris en compte en droit car le gérant d'affaire agit comme un mandataire et on considére ce casi contrat comme un casi mandat.
Au niveau des régles de conflit rome2 adopte des solutions ideniques a celles retenues pour l'enrichissement sans cause et l'adoption de l'indu. Cela aboutit a dire qu'on applique en pcpe la loi de la relation préexistante.A défaut de relation préexistante la loi du pays ou les deux parties résident habituellement. A défaut c'est la loi du pays ou la gestion de l'affaire s'est produite. A défaut loi des biens manifestement les plus étroits.

C-la reponsabilité précontractuelle

Faute commise dans le processus aboutissant a la conclusion du contrat. La qualification de la nature de cette responsabilité recoit des solutions diverses: certais pays appliquent une responsabilité délictuelle et d'autre une responsabilité contractuelle. En france responsabilité délictuelle. Rome 2 offre ici aussi des rattachement en cascade.

La loi applicable est, que le contrat soit effectivement conclu ou non, la loi qui s'applique au contrat ou qui aurait été applicable si le contrat aurait été conclu.
Mais pas tjrs évident de déterminer la loi applicable a ce contrat si pas conclu donc l'art 12 dans une second § offre un autre choix: a défaut la loi applicable est celle du pays dans lequel le dommage survient quelque soit le lieux de survenance du fait générateur. On abandonne ici le contexte contractuel.

Cette double proprosition contient une réserve, elle sera écartée dans l'hyp ou les parties ont leur résidence habituelle dans le meme pays au moment ou le fait générateur du dommage se produit. On appliquera alors la loi de ce pays.

Clause d'exception: lorsqu'il existe des liens étroits manifeste avec un autre pays.

Sous section 3 la liberté de choix applicable

La place laissée a l'autonomie des parties dans le cadre de R2: on peut s'étonner que le réglement ait envisagé une autonomie des parties en matière de responsabilité délictuelle car le choix de loi est un acte d'anticipation et on considére que la responsabilité délictuelle est un événement accidentel et donc que l'on a pas prévu.
L'autonomie de la volonté peut se manifester après la survenance du dommage et dans cette hyp le choix de lois permet au parties d'écarter la difficulté d'identification de la loi applicable. Cela permet de savoir pour les parties quel régime juridique va s'appliquer a leur relation née d'un fait délictuel. Rome 2 admet les choix d'une loi opérée par les parties. Ce choix n'est possible que par un accord postérieur a la survenance du fait générateur du dommage.

Un tel accord est possible lorsque les parties exercent toute une activité commerciale elles peuvent par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur déterminer la loi applicable a la responsabilité délictuelle. On peut penser que les parties qui ont cette faculté devrait etre qualifié de professionnel pour que cela soit étendu a tous ces professionnels.

Le choix de la loi applicable pourrait méconnaitre les droits des tiers (par ex les assureurs) l'art 14§1 précise que ce choix ne peut pas porter préjudice au droit de ces tiers.
Cela emporte que l'accord reste obligatoire entre les parties mais il serait sans effet a l'égard des tiers. cela suppose d'opérer une cmparaison dans les csq de la loi objectivement applicable et la loi choisie par les

parties pour voir s'il n'y a pas de méconnaissance du droit des tiers. Ca serait au parties d'apporter cette preuve que la loi choisit ne préjudicie pas au droit des tiers..

L'évication de dispositions impératives: lorsqu'on est en présence d'une relation délictuelle se rattachant a plusieurs systémes juridiques on peut admettre que les parties décident de choisir une loi moins protectrice. Tout autre est la situation lorsque la relation issue d'un fait délictuelle est intégrée dans un seul espace juridique, l'éviction des dispositions impératives dans cette hyp doit etre prohibé.
Le réglement effectue ce choix en envisageant deux hypothéses:
-en présence d'une situation objectivement interne (tous les faits du litige sont localisés dans un pays): les parties ne peuvent pas évincer les dispo° impératives (loi d'op) de la loi de ce pays
-relation objectivement intégré dans l'espace communautaire et les parties décident de choisir la loi d'un pays tiers: ce choix de loi ne pourra pas aboutir a évincer les dispo° impératives de drt communautaire.
On peut avoir a appliquer les deux lois avec ces deux hyp.

Sous section 4 Le domaine de la loi applicable

On devra se référer a l'énumération de l'art 15 du réglement qui énonce une liste non limitative de questions relevants de la loi applicable a la responsabilité délictuelle.

Pour l'évaluation des dommages et intérets cela souléve une question intéressante: combien on touche? En dip on pourrait songer a rattacher cette question a la loi applicable a la responsabilité.
Dans le meme temps la détermination des d et i participe aussi du pouvoir du juge car en europe occidental le montant des d et i relève de l'appréciation souveraine de ces juges qui par exemple en droit francais n'ont pas a motiver le montant alloué. Laissons a la loi du for la liberté de déterminer les d et i pourrait t'on dire.

Débat entre la commission et le parlement. Ce dernier s'est inquiété de la disparité pouvant exister dans le montant des d et i entre les différentes lois applicables a la responsabilité. Les parlementaire sont proposé de rattacher la question des d et i a la loi du juge saisi, du for. La commission s'y est opposée car svt la loi confie au juge le pouvoir de déterminer des d et i et donne déja pouvoir au juge saisi.
Il faudrait plutot débatre de la motivation.

Question des présomptions et donc de la charge de la preuve: en pcpe les questions de preuve relève de la loi du for. Néanmoins le réglement prévoit que les présomptions légales relèvent de la loi du fond et donc de la loi applicable a la responsabiité.

Question de l'action directe contre l'assureur du responsable: question qui relève aussi de la loi applicable au fond. La difficulté est de savoir quel est la loi du fond? Il y a la loi de la responsabilité et il y a la loi du contrat d'assurance; L'art 18 énonce que la victime peut exercer l'action dès lors qu'elle est permise par l'une ou l'autre de ces lois. L'étendu de l'engagement de l'assureur relève de quelle loi? La loi du contrat d'assurance.
Complication en cas d'accident de la circulation convention de la haye du 4 mai 1971 et l'art 9 de cette convention énonce une solution en matière d'action directe différente de celle du réglement. Cette solution devra prévaloir. Rattachement en cascade: loi du régime de la responsabilité, loi du lieu de l'accident, loi du contrat d'assurance.
La convention de la Haye de 1973 sur la responsabilité du fait des produits ne dit rien de l'action directe de la victime et dans ce cas la on applique le réglement.