

INTRODUCTION

Chapitre 1- Les intérêts du DIP

Section 1- Un intérêt pratique

Section 2- Un double intérêt intellectuel (affiner l'esprit juridique et approfondir la connaissance juridique interne)

Chapitre 2- Les sources du DIP

Section 1- Les sources internes (pas de Code et peu de lois, la jurisprudence, la doctrine)

Section 2- Les sources internationales

§1- La coutume internationale

§2- La jurisprudence internationale (CIJ)

§3- Les traités (≠ types, problèmes d'application)

§4- Le droit communautaire

Chapitre 3- Domaine et méthodes du DIP

§1- Domaine (un élément d'extranéité dans le litige)

§2- Les deux méthodes (matérielle ou conflictuelle)

PARTIE 1 : LA THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE LOIS

Chapitre 1- La genèse des conflits de lois (évolution historique)

Section 1- Le DIP avant le Code civil

§1- Les prémices : Antiquité et Moyen Age

§2- La naissance : la théorie des statuts (Accurse, Bartole et Balde)

§3- L'adolescence : l'école française du 16^{ème} au 18^{ème} (Dumoulin, D'Argentré)

Section 2- Le DIP après le Code civil

§1- La réaction universaliste (Manchini, Savigny)

§2- Le retour au particularisme (Bartin, Kahl, Niboyet)

§3- Les tendances actuelles (Mallaurie, Batiffol)

Chapitre 2- Diversité des méthodes de règlement des conflits de lois

Introduction

Section 1- Les caractères de la RCL

§1- Une règle indirecte

§2- Une règle bilatérale (distinction avec les règles unilatérales)

§3- Une règle abstraite

§4- Une règle neutre (définition, critiques, réponses)

Section 2- Les principales RCL françaises

§1- Le statut personnel

§2- Le statut réel

§3- Les actes et faits juridiques (contrats, responsabilité délictuelle)

Chapitre 3- L'interprétation de la RCL

Section 1- La qualification

Sous-section 1- Choix de l'ordre juridique imposant la qualification

§1- Problème et principe de solution

§2- Mérites et inconvénients de la qualification *lege fori*

Sous-section 2- Comment choisir la catégorie de rattachement ? (conflit entre catégories internes, adapter les catégories internes)

Section 2- Le rattachement

Sous-section 1- La théorie du renvoi

§1- Le droit positif (renvoi au 1^{er} et au 2nd degré)

§2- La controverse relative au renvoi (thèses hostiles, favorables)

Sous-section 2- L'évolution de l'élément de rattachement (conflit mobile)

§1- La théorie des droits acquis (contenu, origine, application)

§2- Application des règles internes de conflit de lois

§3- Application de la RCL au cas par cas

Sous-section 3- Le rattachement des questions préalables

Chapitre 4- L'application des RCL

Section 1- L'application stricto-sensu de la RCL

Sous-section 1- Le caractère obligatoire de la RCL est récent

§1- Si le juge n'applique pas la bonne loi mais abouti à une solution « équivalente »

§2- Si une des parties invoque la loi étrangère désignée par la RCL

§3- Si aucune des parties n'invoque la loi désignée par la RCL (jurisprudences Brisbal, Rebouh et Schule, Covéco, Mutuelle du Mans,...)

Sous-section 2- La réalisation de la RCL

§1- La connaissance de la loi étrangère (charge de la preuve : arrêt Tinet-Lautour, moyen de preuve)

§2- L'interprétation de la loi étrangère (pouvoir souverain des juges du fond, contrôle de la dénaturation)

Section 2- Les obstacles à l'application de la RCL

Sous-section 1- L'ordre public

§1- Contenu

§2- Conditions d'intervention

Sous-section 2- La fraude à la loi

§1- Conditions de la fraude

§2- Sanction

PARTIE 2 : LE STATUT PERSONNEL

Chapitre 1- Les controverses théoriques

Section 1- Le débat domicile /nationalité (arguments)

Section 2- Le droit positif (historique)

Chapitre 2- Le statut individuel

Section 1- L'identification de la personne

§1- L'état civil

§2- Le nom

Section 2- La capacité de la personne

§1- L'incapacité à l'occasion d'un acte ponctuel

§2- La protection organique des incapables

Chapitre 3- Le statut familial

Section 1- Le mariage

Section 2- La filiation (légitime, naturelle et adoptive)

INTRODUCTION

DIP : ensemble de règles qui régissent les relations internationales entre personnes privées.

Chapitre 2- Les sources du DIP

Section 1- Les sources internes

§1- Quelle légitimité des sources internes en DIP ?

Deux écoles s'affrontent :

- 1) L'école universaliste : voit dans le DIP un moyen d'harmoniser les solutions nationales ≠. Elle privilégie donc les sources internationales au détriment des sources internes.
- 2) L'école particulariste : voit dans le DIP un moyen de résoudre des problèmes internationaux conformément à l'esprit de la législation nationale. 2 auteurs :
 - a. Pour Bartin, même si les règles du DIP étaient uniformisées, leur application par les juges serait ≠ (en fonction de l'environnement juridique national). Il y a donc un DIP propre à chaque pays et irréductible.
 - b. Pour Niboyet, les RCL reflètent une volonté politique : maintenir un lien avec ses ressortissants en appliquant la loi nationale (pour les pays d'émigration) ou favoriser l'intégration en appliquant la loi du pays d'accueil (pays d'immigration).

§2- Les trois types de sources internes

A/ La loi

-Il n'y a pas de Code de DIP (échec des 3 projets) mais cela permet de la souplesse.

-Peu de lois : dans le Code civil : **article 3** (nationalité), **14 et 15** (conflits de juridictions), 311-14 à -18 (loi de 1972), 310 (loi de 1975). Dans le NCPC.

B/ La jurisprudence

Elle occupe une place centrale, a construit le DIP français en s'inspirant de la doctrine.

C/ La doctrine

Elle inspire la jurisprudence et la loi (profs nommés conseillers ou négociateurs de traités).
Nombreux débats théoriques.

Section 2- Les sources internationales

§1- La coutume internationale (lex mercatoria)

Issue de la pratique commerciale internationale (contrats-types rédigés par les STN ou les chambres de commerce). Elle est contestée mais certains y voient une véritable source de droit.

§2- La jurisprudence internationale (CIJ)

Les arrêts de la CIJ (ex-CPIJ) sont peu nombreux mais ils ont un poids réel. 5 décisions :

- 1) L'avis de la CPIJ du 7 février 1925 : en matière de nationalité, les Etats ne sont liés que par les traités (souverains sur tout le reste).
- 2) L'arrêt *Nottebaum* du 6 avril 1955 : en cas de conflit de nationalité, il faut regarder la nationalité effective (ex-nazi, émigré de fraîche date pour échapper à la justice).
- 3) L'arrêt du 25 mai 1926 : le droit à indemnisation en cas d'expropriation est fondamental, tant pour les nationaux que pour les étrangers.
- 4) L'arrêt du 12 juillet 1929, *emprunts Serbes et Brésiliens* : sur les contrats internationaux (?)

5) L'arrêt *Boll* du 28 novembre 1958 : sur la tutelle des mineurs.

§3- Les traités (≠ types, problèmes d'application)

1-C'est la 1^{ère} source du DIP car les traités sont très nombreux et leur insertion en droit interne plus facile today.

2-Les traités ont pour but d'unifier le règlement des litiges. Deux moyens : adopter des règles matérielles communes ou des RCL communes.

3-Insertion des traités en droit interne : 2conditions à l'article 55 de la Constitution (ratification et publication au JO). La condition de réciprocité : le CE refuse de la vérifier (**arrêt *Gisti* de 1991**).

-La place du traité : sous la Constitution (**arrêts *Sarran* en 1998** pour le Conseil d'Etat et ***Dlle Fraisse* en 2000** pour la Cour de cassation) mais au dessus de la loi (**arrêts *Jacques Vabre* en 1975** et ***Nicolo* en 1989**).

4- L'interprétation du traité :

- a. Les interprétations internationales (accord d'interprétation, lettres entre ministres, recours en interprétation devant la CJCE,...).
- b. Le juge peut-il interpréter un traité ?
 - Le gouvernement refuse au motif que le juge empiète sur la diplomatie.
 - La chambre civile de la Cour de cassation l'accepte depuis **1939 (arrêt *Duc de Richemont*)**. La CJCE l'impose en vertu du principe de pleine juridiction, suivie par le Conseil d'Etat **en 1991 (arrêt *Gisti*)**.
 - La chambre criminelle ??

§4- Le droit communautaire

Il occupe de plus en plus de place. Il considère les ≠ de législations comme des entraves à la libre circulation. Mais pour le DIP, il ne fait que déplacer le problème (passage du conflit de lois aux conflits entre conventions).

-Convention de Bruxelles en 1968 sur la reconnaissance des jugements prononcés dans l'UE.

Chapitre 3- Domaine et méthodes du DIP

§1- Domaine (un élément d'extranéité dans le litige)

≠ avec le DI public. Il faut un élément d'extranéité.

Il y a des situations objectivement internationales (mariage mixte) et des situations subjectivement internationales (mariage de 2GB, ils veulent divorcer en France. International car le juge est français, pas pour un juge anglais).

§2- Les deux méthodes (matérielle ou conflictuelle)

Matérielle : on pose tout de suite la solution.

Conflictuelle : on rajoute une étape = choisir la loi applicable (ensuite on applique cette loi).

PARTIE 1 : LA THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE LOIS

Chapitre 1- La genèse des conflits de lois (évolution historique)

Postulat de départ : l'égalité des lois. La loi étrangère a en principe même vocation à résoudre le litige que la loi nationale. Car toutes les législations sont complètes (elles touchent tous les litiges)

Section 1- Le DIP avant le Code civil

§1- Le prémices : Antiquité et Moyen Age

- 1) Aucune filiation entre notre DIP et l'Antiquité : pas de conflit de lois en Grèce puisque l'étranger n'a pas de personnalité juridique. A Rome, les étrangers ont un juge propre (le juge gentium) qui leur crée un droit spécifique.
- 2) Durant le Haut-Moyen Age, deux systèmes se sont succédés :
 - a. La personnalité des lois : la loi de sa tribu prime sur la notion de territoire. Cause : les invasions barbares qui ont détruit les Etats et les administrations organisées. Mais ce système ne vaut que si la tribu est refermée sur elle-même (pas de mariages mixtes ni d'échanges).
 - b. La territorialité : apparaît avec l'essor du féodalisme (car elle exige une administration). Elle permet plus d'échanges. Pour obtenir la personnalité juridique, l'étranger doit prêter serment au seigneur dont il devient l'aubin.

§2- La naissance : la théorie des statuts (les post-glossateurs)

Les glossateurs (Bartole, Balde, Rochus Curtius) font 3 distinctions essentielles :

- a. Procédure /fond : les problèmes de procédure sont soumis à la loi du juge.
- b. Délit /contrat : lieu de commission du délit /lieu de conclusion du contrat (car en principe les parties ont volontairement choisit le lieu de conclusion du contrat en fonction de la loi applicable là).

Mais Rochus fait une sous-distinction entre les suites et les effets du contrat (le lieu d'exécution).

- c. Statut personnel /statut réel.

§3- L'adolescence : l'école française du 16^{ème} au 18^{ème}

Une école toujours d'actualité in US (influencé via l'école hollandaise de la courtoisie internationale).

A/ Charles Dumoulin : la consultation *De Ganet*

-Il soulève le problème de la qualification du litige (le régime matrimonial relève-t-il des effets du mariage ou d'un contrat tacite ?).

-Et pose le principe de la loi d'autonomie (en se mariant à Paris, les époux ont implicitement choisi la coutume de Paris comme loi de leur contrat de mariage implicite)

B/ D'Argentré

Son but est de maintenir l'application de la coutume de Bretagne. Il distingue entre le statut réel (qui s'applique à tous les biens et personnes sur le territoire) et le statut personnel (limité à l'état et la capacité générale de la personne, il s'applique à elle partout où elle va).

Une théorie dépassée mais qui a influencé la doctrine hollandaise puis GB-US.

Section 2- Le DIP après le Code civil

§1- La réaction universaliste (Mancini, Savigny)

A/ Le droit des gens par Mancini

-Favorable à l'Etat-nation, il prône la personnalité des lois (la loi nationale est attachée à la personne et la suit).

-Deux exceptions : l'ordre public s'applique aussi aux étrangers, la forme des actes est soumise au lieu de passation (*locus regit actum*).

-Critique : cette doctrine est réductrice : l'individu n'a pas que des relations avec son Etat (milieu économique, lieu de résidence,...).

B/Savigny

Pour Savigny, les lois européennes ont une même origine (Rome et le christianisme), il est possible de trouver des solutions communes.

-Une révolution : le conflit de loi n'est *plus* abordé comme *un conflit de souveraineté*. L'application de la loi étrangère n'est plus exceptionnelle. Elle découle d'une méthode abstraite de RCL.

-La nature du litige commande la loi applicable. Création de catégories juridiques pour localiser objectivement la situation.

-Savigny est favorable à la loi du domicile pour les personnes, de la situation pour les biens.

-Critique : une règle trop abstraite (qu'est-ce que la « nature » d'un litige ?) et postulat selon lequel il y a une communauté de droit (qui fait que les catégories sont universelles).

§2- Le retour au particularisme (Bartin, Kahl, Niboyet)

Il est dû aux faiblesses de la théorie savignienne et au contexte mondial (GM2 et guerre froide).

A/ Bartin et le conflit de qualification

Selon Bartin, l'unification du droit est impossible car, même si la RCL est commune, les divergences se retrouveront dans les étapes suivantes du conflit de loi, notamment le raisonnement du juge et sa qualification du litige.

Exemple : un bien acheté en France par un époux GB, à qui appartient-il ? Le juge français regarde le régime matrimonial ou le 1^{er} domicile des époux. Le juge GB regarde le contrat de mariage ou le lieu de situation du bien.

B/ Kahl (All) découvre le même problème au même moment, sans qu'ils aient communiqué (coïncidence)

C/ Niboyet

Il réintroduit l'intérêt de l'Etat dans le conflit de loi. Doctrine particulariste voire nationaliste (entre-deux guerres).

§3- Les tendances actuelles (Mallaurie, Batiffol)

Affiner les RCL.

Chapitre 2- Diversité des méthodes de règlement des conflits de lois

Introduction : un ordre juridique étranger a-t-il vocation à régler le litige ?

A/ La doctrine exclusiviste

(Italie) cette doctrine estime que l'existence d'un ordre juridique interne exclu qu'un autre ordre puisse être qualifié de juridique. Problème : système replié sur lui-même.

B/ L'égalité de vocation

1- Mayer estime d'une part que tous les ordres juridiques ont vocation à régir tous types de régime car ils ne sont pas lacunaires (en théorie, cf l'interdiction du déni de justice) et d'autre part qu'il n'y a pas d'interdiction théorique à l'application d'une loi étrangère.

2- Le droit français applique même les lois de pays non-reconnus diplomatiquement : **arrêt *Stroganoff-Scherbatoff* du 3 mai 1973** (loi d'URSS). Critère de « l'autorité effective sur le territoire ». Problème : autorité légitime ? (cf un mouvement de libération nationale, une occupation,...).

C/ Les conflits de lois interpersonnels

Ils ne regardent pas le DIP (même si les RCL sont identiques souvent). Il s'agit de conflit entre plusieurs lois internes lorsque le droit interne n'est pas unifié (exemples : loi ethnique, religieuse, en Afrique, dans certains TOM, dans les Etats fédéraux).

On peut alors avoir des conflits de loi en cascade.

D/ Le conflit d'interprétation d'une règle de droit unifiée

-Alors qu'il existe une règle unique (issue d'un traité par exemple), le conflit peut réapparaître lors de l'interprétation de la règle (exemple : la présomption posée est-elle réfragable ?).

-La jurisprudence récente de la Cour de cassation pose le principe selon lequel on présume que une identité d'interprétation. Celui qui invoque une divergence et demande l'application de la RCL devra prouver la ≠ entre les lois. **Arrêt ??**

E/ La théorie des droits acquis (vested rights)

Théorie développée par l'école hollandaise, en vigueur in GB-US. Le juge doit respecter les droits acquis dans un autre pays souverain. Problème : comment déterminer si le droit est acquis tant qu'on a pas déterminé la loi applicable ? (bof)

Section 1- Les 4 caractères de la RCL savignienne

(indirecte, bilatérale, abstraite et neutre)

§1- Une règle indirecte

A l'inverse des règles matérielles, elle ne règle pas le fond du conflit mais remplit une étape intermédiaire (désigner la loi qui règlera le fond du conflit).

Exemple de disposition matérielle : la convention de Genève sur les contrats internationaux.

§2- Une règle bilatérale (distinction avec les règles unilatérales)

A/Définition, distinction, avantages et inconvénients

1) Définitions : la règle bilatérale pose un critère qui permettra de désigner comme applicable la loi du for ou une loi étrangère déterminée (égalité de chances). La règle unilatérale à

l'inverse ne *désigne que la loi du for (elle en délimite le champ d'application, au-delà c'est la compétence d'une loi étrangère, mais on a aucun critère pour savoir laquelle)*.

2) Avantage du bilatéralisme : la RCL désigne tout de suite la loi étrangère applicable, pas besoin de tâtonner. Et il y a toujours une loi applicable.

3) Inconvénients (théorie de Niboyet) : **non-respect de la souveraineté de l'Etat** (le juge du for qui applique la règle bilatérale ne regarde pas si la loi désignée par la RCL se veut compétente ou non)

3) Mais l'unilatéralisme pose deux problèmes : un **raisonnement long, des détours complexes, non-respect de la souveraineté en cas de conflit négatif de loi** (Niboyet renvoie à la *lege fori*, donc on s'assoit sur l'extranéité et la souveraineté).

B/ Bilatéralisation d'une règle unilatérale

La \neq tient dans la rédaction de la règle. Parfois le juge décide de bilatéraliser la règle (exemple : **arrêt du 13 juin 1814** rendu par la Cour royal de Paris sur l'**article 3 CC**). Mais parfois c'est impossible (article 310 issu loi de 1975 sur le divorce)

C/ Lois de police, lois d'application immédiate ou nécessaire

Des notions \neq mais définition propre à chaque auteur \rightarrow on les prendra comme synonymes.

Mais une différence sur le moment de l'application : la loi d'application immédiate (définie comme telle par le législateur) s'applique avant même la RCL (on se fout de la volonté des parties, de l'extranéité), tandis que la loi de police s'applique entre le moment où la loi étrangère est désignée et connue et son application.

(...)

§3- Une règle abstraite

1) Définition : la RCL savignienne pose de catégorie de rattachement larges, qui entraînent une solution automatique.

2) Critique US de la RCL abstraite : parfois la loi désignée n'a que peu de rapports avec la situation concrète.

Exemples : accident de la route impliquant des français et un arbre en Espagne. Crash d'un avion, le lieu du crash est fortuit or il détermine la loi applicable. Lieu de conclusion d'un contrat conclu sur le net.

3) Tempérament : des conventions internationales posent des dérogations à la RCL habituelle afin de rechercher la loi avec laquelle la situation a les liens les plus étroits. Exemples :

a. La **Convention de Rome du 19 juin 1980** sur les contrats : on présume que la loi applicable est celle du lieu d'exécution, à moins que le juge estime que la situation a des liens plus étroits avec une autre loi.

b. La **Convention de La Haye du 4 mai 1991** sur les accidents de la circulation : la *lex loci delicti* est écartée lorsque l'accident n'implique qu'un seul véhicule et qu'il est immatriculé à l'étranger. Responsabilité du conducteur (lieu d'immatriculation), responsabilité du passager (résidence habituelle).

§4- Une règle neutre (définition, critiques, réponses)

A/ Définition

-La neutralité de la RCL signifie qu'elle ne regarde pas le contenu ni les objectifs de la loi pour se déterminer.

-Le contrôle de l'ordre public ne porte pas atteinte à cette neutralité puisqu'il est exercé a posteriori (après la RCL). Un contrôle a minima (ne bloque que les lois choquantes).

B/ Critique des deux postulats de Savigny

-Les Etats forment une communauté juridique (valeurs communes, objectifs législatifs rarement en conflit) ce qui n'est pas le cas dans les conflits today (charia, économie marxiste/capitalisme,...).

-Les Etats sont non-interventionnistes. Or today ils le sont de plus en plus et dans des domaines vairés (y compris extra-patrimoniaux : les droits de l'homme, l'enfant,...).

C/ Réponses

1) Développement des lois de police pour contre-balancer l'absence de communauté juridique.

2) L'adaptation des RCL (qui du coup ne sont plus neutres) : *RCL à caractère matériel, à rattachement hiérarchisé, alternatif ou cumulatif*. L'Etat (ou la convention) donne à la RCL un but précis : favoriser ou empêcher certains résultats.

3) Le principe de préférence (US, Cavers) : le juge doit chercher quels sont les objectifs de la loi et appliquer la loi dont les objectifs seront les mieux respectés en l'espèce (**arrêt Babcock v. Jackson de 1964**, CA de NY).

Section 2-Les principales RCL françaises

§1- Le statut personnel

1) Le principe de la loi nationale (car elle change peu). Mais problème en cas d'émigration et pour les familles mixtes.

2) Liste : capacité et nom de la famille= loi nationale.

- Mariage : conditions de fond (nationalité), de forme (lieu de célébration), effets (loi nationale commune ou lieu de résidence commune).
- Divorce : loi française si 2 époux français, domicile commun en France (sauf si une autre loi se veut applicable) ou si aucune loi applicable.
- Filiation : loi nationale de la mère, sauf en cas d'adoption (loi nationale de l'adoptant ou celle des effets du mariage).
- Obligation alimentaire : résidence habituelle du créancier d'aliment, à défaut lieu de résidence du débiteur, ou loi du for.

§2- Le statut réel

-Pour les immeubles, lex rei cité (lieu de situation du bien).

-Pour les meubles ... ??

§3- Les actes et faits juridiques (contrats, responsabilité délictuelle)

A/ Principe d'autonomie pour les contrats

-**Arrêt American Trading Compagnie d 5 décembre 1910** pose le principe.

-Repris par la **Convention de Rome de 1980** sur les contrats internationaux.

-Pour la forme de l'acte : principe d'autonomie et locus regit actum par défaut (**arrêt Chaplin du 28 mai 1963**).

B/ Lex loci delicti pour la responsabilité délictuelle

-Principe posé par l'**arrêt Lautour du 25 mai 1948**.

-Mais de nombreuses dérogations dans les conventions (exemple : La Haye en 1971 sur les accidents de la route).

Chapitre 3- L'interprétation de la règle de conflit de loi

La règle savignienne pose un principe simple : il y a une RCL par catégorie de rattachement. Il est donc essentiel de bien qualifier la situation afin d'effectuer le bon rattachement.

Problème : quand une institution étrangère est inconnue en droit français (lévirat, répudiation, trust,...).

Section 1- La qualification

Résumé : qualifier c'est ranger une question de droit dans une catégorie (condition de forme, de fond, effet, bien meuble,...). Deux problèmes se posent :

1) Le conflit de qualification : les deux systèmes juridiques en présence retiennent des qualifications \neq de la question juridique.

→ en fonction de quelle loi va-t-on qualifier ? (certains faits sont qualifiés de conditions de fond dans un pays, de forme dans un autre, or les RCL sont \neq)

2) Le conflit entre les catégories de rattachement (les faits peuvent rentrer dans plusieurs catégories, ou aucune).

Exemple : mariage civil de deux grecs orthodoxes.

Sous-section 1- Choix de l'ordre juridique imposant la qualification

§1- Problème et principe de solution

1) **Bartin** (particularisme) soulève le premier le problème du conflit de qualifications et propose la qualification *lege fori*. C'est l'affaire **Bartholo en 1889** (la quarte du conjoint-pauvre en droit anglo-maltaise).

Problème en l'espèce : à la mort du mari quels sont les droits de la veuve sur les immeubles en France ? si on y voit un problème de régime matrimonial, c'est la loi du 1^{er} domicile commun qui s'applique (Malte). Si on y voit un problème de succession, c'est la situation des immeubles qui prime (France, rien pour la veuve à l'époque).

2) La solution de Rabel (allemand, 1933) : supprimer les conflits de qualification en créant un système international de qualification. Mais impossible (trop de cas \neq).

3) La consécration de la qualification lege fori par la Cour de cassation : **arrêt Caraslanis du 22 juin 1955** (le conflit de qualification doit être tranché « par le juge français suivant les conceptions du droit français »).

§2- Mérites et inconvénients de la qualification lege fori

A/ Trois arguments en faveur de la qualification lege fori

1- Respecter la souveraineté de l'Etat (Bartin). On ne devrait s'intéresser au droit étranger que si la loi du for y renvoie (donc on qualifie selon la loi du for). *Mais* le DIP ne pose un problème de souveraineté (ce sont des intérêts privés).

2- Au stade de la qualification il n'y a pas encore de conflit de loi puisque la loi étrangère n'est pas encore désignée (sa compétence est encore douteuse).

3- Qualifier une situation c'est interpréter la loi. Or le juge obéit au raisonnement du for lorsqu'il interprète.

B/ Inconvénients

1- Rupture de l'unité de la loi étrangère (on ampute la loi étrangère d'une partie, ce qui rompt sa cohérence, son esprit).

2- Risque de solutions ≠ suivant les juges. Or le but du DIP est la permanence des situations (un homme sera marié en France mais pas en Grèce !)

3- La qualification en sous-ordre : une fois la loi étrangère désignée, on applique ses propres qualifications. Exemple : arrêt *Stroganoff-Scherbatoff* (succession d'un Russe blanc).

Sous-section 2- Comment choisir la catégorie de rattachement ?

A/ En cas de conflit entre plusieurs catégories internes : les 2 analyses

Il y a deux raisonnements possibles (possible de les cumuler) :

Exemple : le vice du consentement relève-t-il du droit des contrats ou du statut personnel ?

1- Analyser l'esprit du droit interne pour trouver la fonction de la règle (le vice du consentement est inséré dans la partie sur les contrats,...).

2- Analyser l'esprit (le but) de la RCL. (la RCL sur le statut personnel vise à garantir la permanence du statut individuel. Or le consentement est un problème contingent, rien à voir).

B/ L'adaptation (en cas de conflit négatif)

Quand il se trouve face à une institution exotique, inconnue du droit français, le juge ne peut pas décliner sa compétence (article 4 Code civil sur le déni de justice). Raisonnement en deux étapes :

- a. Analyse de la loi étrangère (concerne-t-elle le régime matrimonial,...)
- b. Assouplissement des catégories internes pour y faire entrer la situation en cause.
Exemples : la polygamie et le mariage, la répudiation et le divorce, la quote du conjoint pauvre...

Conséquence : les catégories en DIP sont ≠ de celles du droit interne.

Section 2- Le rattachement

C'est la 2^{ème} étape du RCL : on rattache le litige à un ordre juridique. Deux problèmes peuvent se poser : *le conflit positif* (deux ordres juridiques se déclarent compétents. Pas de problème : on applique la RCL du for), *le conflit négatif* (aucun ordre ne se veut compétent. Théorie du renvoi).

Sous-section 1- La théorie du renvoi

Il n'y a renvoi qu'en cas de conflit négatif entre les ordres juridiques.

§1- Le droit positif (renvoi au 1^{er} et au 2nd degré)

A/ Le renvoi au 1^{er} degré

-La RCL du for désigne une loi étrangère qui elle-même renvoie à la loi du for → on applique la loi du for. Admis par la Cour de cassation dans son **arrêt Forgo du 24 juin 1878**.

-Exceptions : en cas de loi d'autonomie (les parties ont choisi une loi étrangère, elle ne peut pas le refuser), le critère de proximité, les RCL à rattachement alternatif.

B/Le renvoi au 2nd degré

-La RCL du for désigne une loi étrangère qui elle-même renvoie à une autre loi. On applique cette 3^{ème} loi, mais on ne va pas plus loin (même si le risque d'un renvoi au 4-6 degré est très théorique car il y a peu de catégories de rattachement).

-Application : **arrêt Marchi della Costa du 7 mars 1938** (Cour de cassation), **arrêts Patino de 1963** et **Banque Ottomane de 1965** (CA de Paris).

§2- La controverse relative au renvoi (thèses hostiles, favorables)

A/ L'hostilité au renvoi (Bartın)

si on considère que le conflit de lois est un *conflit de souverainetés*, alors accepter le renvoi c'est abdiquer sa souveraineté au profit d'un autre Etat. Critique : refuser le renvoi signifierait *sacrifier la souveraineté* de l'autre Etat face à la notre.

B/ Les thèses favorables au renvoi

1) Un intérêt pratique : si renvoi à la loi française, le juge la connaît bien, les avocats aussi et ça coûte moins cher.

2) Le renvoi-RCL subsidiaire (théorie de **Lerebours-Pigeonnière**) : idée que si la RCL ordinaire (principale) était imparfaite (le litige n'a pas de solution), il faut appliquer une RCL 2^{ndaire} (subsidiaire) qui donnera la même solution que la loi étrangère.

- a. Avantages de la théorie : harmonie internationale des solutions, application d'une loi qui des liens réels avec le litige, respect de la loi étrangère.
- b. Critique (par **Niboyet**) : solution compliquée, il vaut mieux retourner automatiquement à la loi française. Cette proposition est politique (favoriser la loi du for).

3) Le renvoi-coordination (Batiffol) : idée que la RCL prévoit implicitement la possibilité d'un renvoi afin de mieux localiser l'élément de rattachement (éviter un rattachement arbitraire, avec une loi sans réel lien avec le conflit).

Conséquences : le renvoi se fait selon la qualification de la loi étrangère. La Cour de cassation ne contrôle pas le renvoi (interprétation de la loi étrangère).

Conclusion : **Audit** est favorable à un renvoi sélectif (on regarde la solution que la loi désignée donne au conflit avant d'y renvoyer. Si elle ne donne pas une solution satisfaisante, on refuse le renvoi. Exemple : refuse une filiation, annule un acte,...). Les conventions internationales restreignent les recours au renvoi. *Requiem pour le renvoi ?*

Sous-section 2- L'évolution de l'élément de rattachement (le conflit mobile)

Distinction : conflit de mobile (un élément du litige, les faits changent) ≠ évolution de la règle de conflit de loi interne (réforme législative, c'est la théorie des conflits de loi dans le temps).

Exemples :

- a. Problème de filiation d'un enfant. La mère change de nationalité entre le moment de la naissance de l'enfant et celui où le juge statue. Quelle nationalité de la mère faut-il retenir ? A quel moment on se place ?
- b. Une sûreté est consentie sur un bien (navire, instrument de musique,...) qui voyage à l'étranger. La sûreté sera-t-elle reconnue à l'étranger ? S'il y a une action en restitution, quelle sera la loi applicable ?

Le problème se pose surtout en droit des sûretés dans les contrats internationaux et l'enjeu est considérable : il y a risque pour le créancier de perdre sa sûreté.

Différentes solutions ont été apportées au problème. Présentation chronologique :

§ 1- La théorie des droits acquis (vested rights)

A/ Contenu et origine de la théorie

1) Théorie de l'école hollandaise au 17^{ème}, reprise par la doctrine anglo-saxonne. Défendue par Niboyet (Revue critique de DIP, 1986) et consacrée par un **arrêt de la CA de Paris du 19 mars 1995, Banque Ottomane** : « le système de conflit du for n'a pas à intervenir à l'égard de situations qui se sont établies et développées à l'étranger et qui y ont épuisé leurs effets lorsqu'elles ne présentent *aucun attachement au for* »

Faits : validité d'une décision prise en Turquie par l'AG d'une société. Pour la CA.

2) Fondement : la courtoisie internationale : l'Etat souverain doit respecter les droits acquis dans un autre Etat souverain. Il ne s'agit pas d'appliquer une loi étrangère mais de *reconnaître les effets d'une situation juridique créée à l'étranger*.

B/ Application de la théorie des vested rights au conflit mobile (Pillet)

(disciple de Mancini).

On recherche le moment où le droit s'est créé. Avantages : sécurité juridique.

Mais deux problèmes :

- on crystallise la situation juridique à un instant passé qui n'est peut avoir perdu toute pertinence au vu de la situation juridique présente (ex : achat en Allemagne d'une voiture par un français qui va la conduire en France. 20ans après, il reste peu d'attaches avec l'All).
- Pas de sécurité juridique pour les créanciers postérieurs : ils ne peuvent pas savoir que le vendeur bénéficie d'une sûreté (clause de réserve de propriété,...) en All. Risque de mauvaise surprise.

La doctrine a donc proposé un autre raisonnement, par analogie avec la règle de conflit de loi dans le temps

§ 2- Application des règles internes de conflit de loi dans le temps

1) **L'article 2 du Code civil** : « la loi s'applique immédiatement, elle n'a point d'effet rétroactif » pose deux principes (pour les exceptions, cf Deug).

Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle implique que les effets postérieurs, futurs au changement de loi seront soumis à la loi nouvelle.

2) Application : en cas de conflit mobile, lorsque l'élément de rattachement évolue (passage de la frontière, changement de nationalité,...), la loi applicable change aussi.

Ainsi, la sûreté consentie à l'étranger risque de disparaître lorsque le bien passe la frontière si le type de sûreté consentie n'existe pas en droit français.

§ 3- L'application de la RCL au cas par cas

1-Bartin a vu le danger dans la cristallisation du rattachement.

2-Dans les années 60-80, des auteurs ont proposé de chercher au cas par cas quelle est la RCL la plus appropriée au conflit mobile. Exemple quel régime des sûretés pour un navire (le lieu de situation du bien n'est pas toujours pertinent) ? exemples :

- a. Pour les biens : théorie de l'apparence (elle permet plus de sécurité pour tous les tiers).
- b. Pour les personnes : le principe de permanence du statut personnel impose une casuistique qui rend la justice imprévisible.

Exemple : décès un anglais marié depuis des années à une monégasque et ayant acquis cette nationalité. Solution ≠ de s'il vient d'emménager à Monaco.

3) Today, les conventions internationales et les règles internes récentes, précisent la RCL de façon à tenir compte des conflits mobiles. Exemple : l'article 311-14 du Code civil relatif à la filiation (on regarde nationalité de la mère lors de la naissance de l'enfant).

Sous-section 3- Le rattachement des questions préalables

1) Définition : c'est une question de droit à résoudre avant la question principale.

Exemple : problème de filiation, de validité du mariage,... à régler au préalable pour savoir qui a la qualité d'héritier d'une succession.

2) Problème : quelle loi on applique pour trancher la question préalable ?

3) Deux solutions sont possibles (querelle doctrinale) :

- a. On applique la RCL du for : avantages : ne pas morceler le conflit, permanence de la solution apportée par le juge du for. Mais risque de rupture de l'unité des solutions au niveau international.
- b. On applique la RCL étrangère : problème : une même question aura une réponse ≠ selon qu'elle est posée comme une question principale ou une question préalable. **Solution refusée par la Cour de cassation dans un arrêt *Djenangi* du 22 avril 1986** (problème de succession).

Chapitre 4- Application de la règle de conflit de lois (RCL)

On passe à la pratique !

3 problèmes à l'application de la RCL :

- Le recours à la RCL n'a pas toujours été obligatoire.
- Comment connaître le contenu de la loi étrangère appelée à s'appliquer ?
- Quels sont les soupapes de sécurité à l'application de la loi étrangère ? L'ordre public (cf avant) et la fraude à la loi.

Section 1- L'application stricto sensu de la RCL

Sous-section 1- Le caractère obligatoire de la RCL est récent

Il faut distinguer quatre hypothèses :

§ 1- Le juge applique une loi qui n'est pas la bonne mais qui donne une solution « équivalente » à la loi désignée par la RCL. La Cour de cassation refuse de casser l'arrêt (arrêt du 13 avril 1999), sûrement pour des raisons d'économie de moyens (si le résultat est le même, le problème de la règle appliqué est théorique, en l'absence de conséquences pratiques, on va pas emmerder la justice).

§ 2- Une des parties invoque la loi désignée par la RCL

- Dans ce cas, le juge est obligé d'y répondre sous peine de cassation pour défaut de réponse à conclusions (forme de déni de justice).
- Une partie peut invoque la RCL pour la première fois en appel (article 565 du NCPC : il est possible d'apporter de nouvelles justifications juridiques si les prétentions sont les mêmes).
- Si une des parties le demande, le juge est obligé d'appliquer la RCL.

§ 3- Aucune des parties n'invoque la loi désignée par la RCL

- Il y a dans le litige un élément d'extranéité mais les parties ne demandent pas l'application de la RCL (oubli parfois tout à fait volontaire : cf les divorces d'italiens et d'espagnols en France lorsque c'était interdit chez eux).
- Ce cas pose plus de débat. Il faut distinguer deux problèmes : le juge peut-il d'office appliquer la RCL (et le doit-il ?) ? Les parties peuvent-elles volontairement écarter la RCL ? Autrement dit la RCL s'impose-t-elle au juge ? aux parties ?

A/ Le juge applique-t-il d'office la loi désignée par la RCL ?

La jurisprudence a évolué sur ce point : stable de 1959 à 1988, instable depuis. Le dernier arrêt date du 26 mai 1999.

1) L'arrêt *Bisbal* du 12 mai 1959 :

- a. Faits et arrêt : un couple espagnol séparé de corps demande le divorce en France car la loi espagnole l'interdit. Admis par la Cour au motif que, **dans le silence des parties, la RCL désignant une loi étrangère est facultative** (le juge n'est pas obligé de l'appliquer). Une solution confirmée dans l'**arrêt Cie algérienne de Crédit de Banque du 2 mars 1960**.
 - b. Arguments favorables : l'ignorance du juge quand à la loi étrangère ou à l'élément d'extranéité (caché par les parties ou hors débat). Démontés par Motulsky.
 - c. Les quatre critiques de Motulsky :
 - La loi étrangère ne doit être écartée que si, malgré les recherches du juge, la loi étrangère reste impossible à connaître.
 - Le NCPC permet au juge de faire rentrer dans le débat des faits écartés par les parties.
 - **Une ≠ injustifiée entre les RCL** : obligatoire si elle désigne la loi du for, facultative sinon.
 - La RCL est **une loi**, donc d'application obligatoire, **article 12 du NCPC**. De plus, **risque de shopping judiciaire** (les parties saisissent le juge interne qui leur donnera la solution qu'ils veulent).
- 2) Le revirement : **les arrêts *Rebouh* du 11 octobre 1988 et *Schule* du 18 octobre** (deux problèmes de filiation). **La RCL est une loi que le juge a l'obligation d'appliquer** (cassation au visa de l'article 12 NCPC).
- 3) Un revirement tempéré par l'**arrêt *Covéco* du 4 décembre 1990** :
cause des changements : arrivée puis décès d'un professeur de DIP à la tête de la 1^{ère} chambre civile (spécialisée in DIP).
- a. Faits et principe : **si la matière est soumise à une convention internationale ou indisponible, obligation du juge d'appliquer la RCL. Sinon, application facultative.**
 - b. Justification : une solution intermédiaire. Elle évite le contournement des traités et des lois françaises d'ordre public.
 - c. Critique : qu'est-ce qu'une « matière » indisponible (le droit est plus nuancé, pas de bloc indisponible) ? que reste-t-il de facultatif ? Dans un **arrêt *Société Agora Sopha* de 1996**, la Cour de cassation parle de « droits disponibles » et plus de matières.
- 4) L'**arrêt *Mutuelles du Mans* du 26 mai 1999** : pose une nouvelle distinction (plus simple). **Distinction entre les droits disponibles** (RCL facultative dans le silence des parties) **et les droits indisponibles** (RCL toujours obligatoire).

B/ Les parties peuvent-elles choisir une autre loi que celle désignée par la RCL ?

-Oui, à **trois conditions** : elles se mettent d'accord (**accord express ou tacite** : il suffit que les conclusions n'invoquent pas la loi étrangère), **les droits en question sont disponibles** et la loi désignée est la **loi du for**.

-Théorie de Motulsky, reprise par les **arrêts *Roho* du 19 avril 1988 et *De Baat* de 1989**, puis confirmé par l'**arrêt *Société Hannover international /Baranger* du 6 mai 1997** (après la jurisprudence Covéco).

Sous-section 2- La réalisation de la RCL

Introduction : la nature de la loi étrangère : fait juridique ou règle de droit ?

La doctrine est divisée.

-Si c'est un fait, les parties en apportent la preuve et le pouvoir d'appréciation des juges du fond est souverain.

-Si c'est une règle de droit, le juge doit la rechercher. **Arrêt Consort Coucke du 13 janvier 1993** : c'est du droit mais il est traité ≠ du droit français.

§1- La connaissance de la loi étrangère (, moyen de preuve)

A/ La charge de la preuve : jurisprudence Lautour-Thinet

- 1) L'**arrêt Lautour du 25 mai 1948** : quand une des parties invoque la loi étrangère, c'est à la partie dont la prétention est soumise au droit étranger de prouver celui-ci. Pas à la partie qui invoque le droit étranger.
Critique : on demande à une partie de prouver un droit même si elle n'y a pas intérêt (en l'espèce, la victime de l'accident de voiture en Espagne voulait qu'on applique la loi Badinter, pas la loi espagnole). Risque de peu de diligence des parties.
- 2) L'**arrêt Thinet du 24 janvier 1984** : précise la jurisprudence Lautour :
 - a. Si le défaut de preuve est imputable à la mauvaise volonté d'une partie, elle sera déboutée.
 - b. Si ce défaut est dû au coût excessif ou à l'impossibilité matérielle de prouver le droit, on appliquera la loi du for par défaut.
- 3) Si le juge est obligé d'appliquer la loi étrangère (depuis l'arrêt Covéco), il devra en chercher seul la teneur. De même s'il décide de l'appliquer d'office (**arrêt 27 janvier 1998**).
- 4) Revirement de la jurisprudence Lautour-Thinet : l'**arrêt Amerford du 16 novembre 1993** abandonne le critère de la prétention au profit de l'invocation (celui qui invoque le droit étranger doit prouver son contenu et sa ≠ avec le droit français).

B/ Les moyens de preuve

- 1) Les certificats de coutume : établi en français par le consulat ou l'ambassade en France d'un Etat étranger ou par un juriste, rémunéré par la partie. → ≠ entre les certificats.
- 2) Le recours à un expert ou un consultant par le juge.
- 3) La Convention européenne pour l'information sur le droit étranger de **1972**. Peu utilisée.

§2- L'interprétation de la loi étrangère

- 1) Le pouvoir souverain d'interprétation des juges du fond : en s'appuyant sur les documents à sa disposition, le juge cherche à connaître et si besoin interprète le droit étranger.
- 2) Limite : le contrôle de la dénaturation par la Cour de cassation :
 - a. **arrêt Montefiore du 21 novembre 1961** (le juge peut retenir une interprétation ≠ du sens clair de la loi mais doit la justifier). Cas peu nombreux car juge longtemps pas obligé de rechercher la loi étrangère (jurisprudence Bisbal).
 - b. **Arrêt SA Africatours /Diop du 1^{er} juillet 1997** : le juge ne peut retenir une interprétation ≠ du sens clair de la loi étrangère que s'il s'appuie sur d'autres sources. On élargit ainsi le contrôle de la Cour de cassation. Appelé à s'élargir à nouveau avec la jurisprudence Mutuelles du Mans.

Section 2- Les obstacles à l'application de la RCL

Sous-section 1- L'exception d'ordre public

Une exception car elle est contraire au principe de neutralité de la RCL.

Un procédé ≠ des lois de police car le blocage se fait in extremis, après l'application de la RCL (pour les lois de police, il se fait avant même la RCL).

§1- Contenu

L'ordre public international est plus restreint que l'ordre public interne (exemple : l'âge de la majorité peut être ≠ dans un autre pays). On retient 3 sources d'ordre public :

- a. Les principes de justice universelle ayant en France une valeur internationale absolue (interdiction de l'esclavage, no discrimination raciale, DDH...).
- b. Les fondements politiques et sociaux de la civilisation française (monogamie, laïcité, propriété, force obligatoire des contrats, droit au divorce et aux aliments,...). But de cohésion de la société française.
- c. Les politiques législatives internes.

§2- Conditions d'intervention

Deux critères sont sous-jacents dans la jurisprudence :

A/ Le critère du résultat concret

La loi étrangère n'est écartée que si elle aboutit à un résultat particulièrement choquant pour le droit du for. 2 conséquences :

- a. Le contenu de la loi peut être choquant mais pas son application (la répudiation acceptée par la femme).
- b. Le contenu de la loi peut ne pas être choquant, mais son application combinée avec une autre règle oui (le renvoi à une autre loi qui prohiberait tout droit au divorce).

B/ Le critère de proximité

- 1) **L'ordre public de proximité** : théorie de **Kahn** (fin 19^{ème}). L'exception d'ordre public *joue plus quand la situation a des liens forts avec la loi du for*. A l'inverse, une il jouera moins facilement si la situation n'a que peu de liens avec le for.

Exemples : un Français domicilié en France a le droit au divorce, la loi contraire sera contraire à l'ordre public (arrêt *Itturalde de Pedro* du 1^{er} avril 1981). Un enfant français ou résidant habituellement en France a un droit à la filiation (arrêt du 10 février 1993).

- 2) **L'effet atténué de l'ordre public** : on admet qu'une situation créée à l'étranger soit reconnue et produise des effets en France alors que l'ordre public français interdit la création de telles situations. Admis par l'**arrêt Bulkley du 28 février 1860**.
 - a. L'**arrêt Rivière du 17 avril 1953** : **réduit le champ de l'effet atténué** : limité aux *droits acquis sans fraude et reconnus dans le pays désigné par la RCL*. Si les parties réclament un *nouveau* droit, qui découle de leur situation, l'ordre public pourra jouer. Exemple : demande d'aliments à la suite d'un mariage incestueux.
 - b. **Justifications** : la théorie des droits acquis (reconnaissance de la situation par courtoisie internationale), la coordination entre les ordres juridiques.
 - c. **Critique** : *comment concilier l'effet atténué et les DDH ? (sont-ils relatifs ?)*

§3- Effets de l'ordre public

La loi étrangère désignée par la RCL est écartée au profit de la loi du for. Mais cette éviction est partielle (ne vaut que pour le point jugé choquant, pas pour tout le litige).

Sous-section 2- La fraude à la loi

Définition : utilisation volontaire de la RCL pour échapper à l'application de la loi.

Application de l'adage *fraus omnia corrumpit*.

Exemple : arrêt *Princesse de Beaufremont* du 18 mars 1878 (elle change de nationalité pour pouvoir divorcer).

§1- Conditions de la fraude

Deux conditions cumulatives.

A/ Un élément matériel

La modification volontaire et effective d'un élément de rattachement (nationalité, domicile,...) ou de la catégorie de rattachement (arrêt *Caron* du 20 mars 1985 : transformer un immeuble en biens meubles= parts d'une SCI).

La simulation n'est pas une fraude.

B/ Un élément intentionnel (3 points)

1- L'anormalité objective de la modification ne suffit pas (// avec l'abus de droit : il faut prouver l'intention).

2- L'intention frauduleuse doit être la seule qui a provoqué la modification.

3- La fraude à la loi étrangère est aussi sanctionnée (ce n'a pas toujours été le cas) car la jurisprudence y voit une fraude à la RCL (loi française).

§2- Sanction

Inopposabilité de la modification au juge français ou nullité ?

La nullité est impossible (le juge français a pas le pouvoir d'annuler les décisions d'un Etat souverain en cas de changement de nationalité par exemple).

PARTIE 2 : LE STATUT PERSONNEL

Ensemble des règles juridiques relatives à la personne. Par opposition au statut réel (les choses) et au droit des obligations.

En droit français il comprend le statut individuel et le statut familial extra-patrimonial (mariage, divorce, filiation,... mais pas le régime juridique ni la succession).

Chapitre 1- Les controverses théoriques

Section 1- Le débat domicile /nationalité (arguments)

Les critères pour rattacher les statut personnel à un ordre juridique sont nombreux (religion en Iran, ethnie en Afrique, statut indigène à Mayotte et autrefois dans les colonies,...).

Mais les critères les plus retenus sont le domicile et la nationalité.

A/ Arguments en faveur de la nationalité

Pour Mancini (universaliste) ce critère est normal.

-Il garantit la **permanence du statut personnel** (car l'individu est permanent).

-Il assure l'**effectivité des législations nationales** (sinon il suffit de déménager pour contourner la loi, cf le divorce).

B/ Arguments en faveur du domicile

-C'est la loi du milieu social : celle connue des tiers (et souvent de la personne aussi).

-Gage d'intégration pour les pays d'immigration (éviter le communautarisme quand il y a une immigration de peuplement).

-Garantit l'unité juridique de la famille (si les enfants ont la nationalité du pays d'accueil).

Section 2- Le droit positif (historique)

-Au Moyen-Age, la territorialité impose le critère du domicile.

-Le Code civil (article 3 alinéa 3) repose sur la nationalité.

-Le compromis avec la Common Law : le lieu de résidence habituelle.

Chapitre 2- Le statut individuel

Remarque : **les droits de la personnalité** sont pour l'instant exclus du statut individuel par la Cour de cassation (**arrêt du 13 avril 1988** sur la violation de la vie privée et le droit à l'image par un paparazzi : c'est un problème de responsabilité délictuelle, loi du lieu de commission).

Section 1- L'identification de la personne

La nationalité : elle est définie et accordée de façon unilatérale par l'Etat, peu de problèmes.

Le domicile : définit par l'Etat.

A/ L'état civil

1) Les actes d'état civil en France sont soumis à l'**article 3 Code civil** qui s'applique à tous (même les étrangers).

2) Les actes d'état civil accomplis à l'étranger sont reconnus en France (article 47), sauf s'ils sont faux.

3) La Commission internationale pour l'état civil créé en 1949 élabore des traités tendant à la reconnaissance et l'unification des documents d'état civil.

B/ Le nom

-C'est une notion polymorphe car elle intéresse la personne vis-à-vis de sa famille (il dépend alors de sa filiation), vis-à-vis de l'administration,...

-Il est parfois soumis à la loi personnelle de l'intéressé (en cas de changement de nom).

-Intervention de la CJCE : l'**arrêt Garcia-Avello du 2 octobre 2003**.

La question de la place du nom dans l'ordre juridique est encore en suspens.

Section 2- La capacité de la personne

L'article 3 du Code civil rattache la capacité (donc l'incapacité) à la loi nationale. Mais il faut le nuancer et distinguer entre le problème de l'incapacité soulevé à l'occasion d'un acte ponctuel et la protection organique des incapables (mise sous tutelle,...).

§1- L'incapacité à l'occasion d'un acte ponctuel

La loi applicable varie selon la nature de l'incapacité. La loi nationale peut aussi être refoulée pour protéger l'ordre public ou la sécurité des contrats (cocontractant de bonne foi).

A/ La loi applicable dépend de la nature de l'incapacité

Le principe c'est la loi nationale, mais *summa divisio* :

-les incapacités générales (loi nationale),

-les incapacités spéciales (même loi que le contrat en cause, exception à la loi nationale).

-la débilité et la démence, causes naturelles d'incapacité sont régies aussi par la loi nationale (**arrêt Epoux Silvia du 25 juin 1957**, repris in loi de 1968).

B/Le refoulement de la loi nationale (2 cas)

1) L'ordre public peut exclure l'application d'une loi nationale (l'incapacité générale de jouissance, véritable mort civile est interdite en France, l'incapacité fondée sur une discrimination raciale,...).

2) La sécurité juridique des contrats : **arrêt Lizardi du 16 janvier 1861**. Application de la loi du contrat à 3 conditions le cocontractant est de *bonne foi* et n'a *commis ni imprudence ni légèreté*. Théorie de l'apparence ?

- // avec la Convention de Rome de 1980 sur les contrats (l'incapacité d'un cocontractant n'est opposable à l'autre que si celui-ci la connaissait lors de la conclusion du contrat, ou l'ignorait en raison de son imprudence)

§2- La protection organique des incapables

Elle relève en principe de la loi nationale. Mais les **Conventions de La Haye en 1961** (sur les mineurs) **et de 2000** (sur les adultes) jouent un rôle considérable.

A/ La compétence de principe de la loi nationale

1) Une compétence étendue de la loi nationale : elle désigne l'autorité protectrice (tuteur, curateur,...), délimite ses pouvoirs et réglemente l'administration des biens. Même si le tuteur et les biens sont situés à l'étranger.

→ Exception au principe de la *lex rei citae* (loi du lieu de situation des biens).

2) Des limites afin de protéger au mieux l'incapable : loi du for en cas de défaillance des organes normaux de protection ou en cas de danger pour la personne, ses biens ou la société.

B/ La Convention de La Haye sur les mineurs (5 octobre 1961)

-Conflit entre la loi nationale et celle du lieu de résidence habituelle.

-Dans l'**arrêt Boll du 28 novembre 1958**, la CIJ soulève le problème et donne compétence à la loi du lieu de résidence habituelle du mineur.

-La Convention tente de poser un système de protection efficace.

1) La protection des mineurs en temps normal : par les autorités et selon la loi du lieu de résidence habituelle parce que c'est la *loi la plus proche* (donc a priori la plus *efficace*). Inversion du critère de rattachement.

Mais on cherche un équilibre entre la loi du milieu et celle qui assure la continuité de son statut personnel. Ainsi :

- Les autorités de plein droit sur le mineur reconnues par sa loi nationale (parents ou tutelle légale) le sont aussi par la loi du lieu de résidence.
- Les autorités nationales peuvent prendre des mesures selon la loi nationale à deux conditions : l'intérêt du mineur l'exige et avertir les autorités de la résidence habituelle.

2) En situation exceptionnelle (danger ou urgence) : la loi du lieu de résidence prime. A titre provisoire au moins.

3) Remarque : il reste des problèmes comme le droit de visite,... et les juges ont tendance à interpréter largement la notion de danger pour refouler la loi nationale. Une nouvelle Convention a été conclue en 1996 (toujours pas en vigueur).

C/ La Convention de La Haye sur les majeurs incapables (13 janvier 2000)

Elle privilégie la loi de résidence habituelle sur trois points :

- a. La compétence des autorités (Etat, administration et justice). Exception en cas d'urgence. Les autorités normalement compétentes peuvent aussi demander à une autre de les remplacer dans l'intérêt de l'incapable (si ses biens sont à l'étranger par exemple).
- b. Loi applicable. Sauf (exceptionnel) si une autre loi est plus proche.
- c. Représentation de l'incapable. Sauf si un écrit (*mandat d'inaptitude* établi par avance) donne compétence à la loi nationale ou à celle de situation des biens.

Chapitre 3- Le statut familial

Section 1- Le mariage

Quelle est la nature du mariage ? C'est pour partie un contrat et pour partie une institution. Les règles applicables, y compris les RCL ne suivent donc pas totalement les RCL des contrats.

§1- La formation du mariage

A/ Les conditions de fond

1) Le principe c'est la loi nationale de chaque époux. Donc en cas de mariage bi-national, il faut que les deux lois autorisent ce mariage (la loi la plus restrictive s'applique). Cette solution pose des problèmes mais les autres rattachements possibles (lieu de formation, une seule loi,...) ne sont pas satisfaisants.

Remarques :

- Source du principe : **l'article 3 alinéa 3 et l'article 170 Code civil**. L'article 170 pose en effet le principe que si un français se marie à l'étranger, il doit respecter les conditions de fond françaises.
- La loi de formation est aussi celle de la dissolution (arrêt *Moreau* du 6 mars 1956).

- Une loi peut poser un **interdit bilatéral** (qui touche l'autre époux). Exemples : interdiction du mariage incestueux, de la polygamie par l'article 147 Code civil).

2) Pour limiter les problèmes liés à l'application d'une loi étrangère, on recourt à ... l'ordre public :

- L'exception d'ordre public** : elle s'oppose à ce qu'une loi étrangère choquante soit appliquée en France. Deux cas : la loi étrangère autorise un cas interdit en France (inceste absolu, vice du consentement,...) ou au contraire elle pose une interdiction vue comme une atteinte aux droits fondamentaux (cf les interdits sur des fondements raciaux ou religieux : interdiction d'épouser un non-musulman, un prêtre,...).
- L'effet atténué d'ordre public** : il permet dans certains cas d'admettre un mariage interdit en France, si les époux ont peu de liens avec la France.
 - Limite : en cas de polygamie, si la 1^{ère} épouse est française, le 2nd mariage est-il valable ? La Cour de cassation l'admet (**arrêt Baaziz du 6 juillet 1988**) mais elle refuse que cette 2nde union soit porte atteinte aux droits de la 1^{ère} femme, française (succession,...).
 - Critique de la doctrine : la 2nde épouse ne bénéficie d'aucune protection (pas même le mariage putatif).
 - Le professeur **Yves Lequette** propose en 1989 que le mariage polygamique ne soit admis que si la loi nationale de tous les intéressés (le mari, la 1^{ère} épouse et les suivantes) l'admet.

B/ Les conditions de forme

Comme pour les contrats, c'est la loi du lieu de célébration (locus regit actum).

Mais la qualité de l'officier célébrant le mariage joue aussi et des règles françaises s'appliquent aux mariages célébrés à l'étranger.

1) Pour les mariages célébrés en France : ils sont soumis à la loi française car ils doivent être célébrés par un officier d'état civil français (les exceptions sont rares).

- La compétence exclusive de la loi française devant l'officier d'état civil :
 - Fondements (2) : l'application de la loi française est **impérative** (critique : mais pourquoi ? pour les contrats elle est facultative) et la **laïcité** impose de faire un mariage civil (loi de police, critique : définition étrange de la laïcité, trop grande défiance vis-à-vis du mariage religieux).
 - Conséquences : les **mariages entre étrangers célébrés en France sont valables** s'ils respectent la loi française, même si ce mariage est interdit par leur loi nationale. Il ne sera **pas valable** sinon, même si cette forme est permise par leur loi nationale.
- Compétence exceptionnelle de la loi française :
 - à l'étranger devant les agents consulaires ou diplomatiques français.
 - En France devant les agents consulaires ou diplomatiques étrangers **si les 2 époux n'ont pas la même nationalité que l'agent** (règle coutumière du DIP consacré par la **Convention de Vienne de 1963**).

2) Pour les mariages célébrés à l'étranger : en principe le mariage est valable s'il respecte la loi du lieux de célébration, même si sa forme est interdite en France (mariage religieux). Mais deux limites :

- Obligation de publicité** (comme en France). Une obligation **peu contraignante** car si elle est oubliée par inadvertance, il n'y a pas de nullité.

- b. **Obligation de présence** des époux lors de la cérémonie (pas de mariage à distance depuis loi de 1993, pour éviter la fraude au regroupement familial). Depuis, la Cour de cassation (**arrêt du 28 novembre 1995**) considère cette condition comme une condition de fond.

§2- Les effets du mariage

A/ La loi applicable aux effets du mariage

1) La jurisprudence a créé une RCL à rattachement hiérarchisé :

- Par principe, c'est la loi nationale commune (article 3 alinéa 3),
- A défaut de nationalité commune, c'est le domicile commun (**arrêt Rivière du 17 avril 1953**). Le domicile commun étant entendu de façon **large** comme l'établissement effectif dans le même pays (même si les époux sont séparés de fait, **arrêt Tarwid du 15 mai 1961**).
- A défaut de domicile commun, la loi du for.

2) Historique de cette création : les problèmes soulevés : à défaut de loi nationale commune, *on peut pas prendre la loi d'un seul époux* (laquelle choisir ? et rupture d'égalité). On *peut pas non plus prendre la loi nationale de chacun pour sa part* car ce serait **compliqué et parfois choquant**. → création du critère du domicile commun.

B/ Le domaine de la loi des effets du mariage

1) Un domaine morcelé :

- Du fait du législateur : il multiplie depuis peu les RCL spécifiques (cf en matière de filiation, la référence à la loi nationale de la mère depuis 1972, pour le divorce depuis 1975 afin de l'autoriser plus souvent).
- Les sources internationales renforcent ce morcellement : cf la Convention de la Haye sur les obligations alimentaires (1973) dont les RCL, d'après la jurisprudence s'appliquent aussi aux charges du mariage (arrêt du 6 novembre 1990).
- La jurisprudence : considère comme des lois de police les droits et devoirs résultant des **articles 212** et suivants (assistance, fidélité, cohabitation).

2) Que reste-t-il ? En matière extra-patrimoniale, le mode de transmission du nom à l'enfant légitime (la new loi va-t-elle le modifier ?), le nom et la capacité de la femme mariée. En matière patrimoniale, les donations entre époux (pas le régime matrimonial ? conventionnel ou primaire).

§3- La dissolution ou le relâchement du mariage

Elle est régie, depuis la loi de 1975 par l'article 310 Code civil (qui modifie la solution posée par l'arrêt Rivière). Mais des problèmes existent.

A/ L'article 310 Code civil

1) La loi française s'applique dans trois cas : c'est la **loi nationale commune** des 2 époux, loi du **domicile des deux époux** (même si pas commun) ou **par défaut** (si aucune autre loi ne se reconnaît compétence).

2) C'est une méthode fondamentalement unilatéraliste (on ne peut pas bilatéraliser l'article sans le rendre contradictoire). Son but est d'appliquer la loi française aux nombreux étrangers résidents. Mais critique de la doctrine car le système de l'arrêt *Rivière* fonctionnait bien.

Ainsi (comparaison avec le système Rivière):

-lorsque les 2 époux sont français, pas de changement.

-lorsqu'ils sont étrangers : système plus compliqué. Le critère du domicile vise à intégrer les étrangers résidents. Mais si l'un des deux n'a pas son domicile en France, système lourd (cf la critique de l'unilatéralisme : il faut chercher quel système étranger pourrait *éventuellement* s'appliquer, puis chercher d'office son contenu pour savoir s'il se reconnaît compétent).
-si plusieurs systèmes étrangers se reconnaissent compétents, quelle solution ? loi reste muette.

B/ Les facteurs de complication

Ils sont divers, on retiendra les 3 principaux : le conflit mobile, l'ordre public et la délimitation du domaine de la loi du divorce.

1) **Le conflit mobile** : exemple : changement de nationalité ou de domicile d'un des époux en cours d'instance. On retient celle du **jour de l'introduction de l'instance**, sous réserve d'une modification frauduleuse (cf avant).

-Tenir compte de la solution de la loi étrangère quand on cherche à appliquer une autre loi (théorie du renvoi ?)

2) **L'ordre public** : il vise aussi à limiter l'effet néfaste de l'application de la loi étrangère.

- a. Avant 1975, l'ordre public justifiait un encadrement sévère des cas de divorce admis (lois plus libérales pas toujours admises).
- b. Depuis, il justifie un droit au divorce (il limite à l'inverse l'application des lois plus restrictives) **arrêt Patino**, notamment pour les français résidant en France (**1^{er} avril 1981**).
- c. Il s'oppose aussi à l'application de **procédures trop éloignées des valeurs françaises**. Exemple de la répudiation unilatérale : le juge français refuse de la prononcer ou même de l'homologuer, il ne la reconnaît pas si elle a été prononcée en France. Pour les répudiations prononcées à l'étranger, il a **d'abord été conciliant (arrêt Rohbi du 3 novembre 1983) puis a posé des conditions** à leur reconnaissance (respect des droits de la défenderesse, droits pécuniaires pour l'épouse répudiée, réserve de la fraude,...). **Today, il semble les refuser toutes (arrêts du 17 février 2004)** sur le fondement de l'article 5 du protocole 7 de la CEDDH. Il oppose même la CEDDH à la Convention franco-marocaine de 1981 qui oblige la France à reconnaître les répudiations entre marocains au Maroc.

3) **Deux problèmes de délimitation du domaine de la loi du divorce** :

- a. **La procédure de divorce est soumise à la lex fori** (// avec les conditions de forme du mariage). Donc un divorce religieux ou privé est valable si la loi du lieu de prononcé l'accepte et sous réserve de l'ordre public.

Les effets du divorce sont soumis en principe à la **même loi que le divorce** (afin de **garder l'esprit d'ensemble de la loi**). **Limites** : pour la liquidation du régime matrimonial, les successions, la garde des enfants, les effets extra-patrimoniaux revêtant un caractère purement personnel (remariage par exemple, loi personnelle).

Section 2- La filiation (légitime, naturelle et adoptive)

(cours du mercredi 12 janvier 2005)

Fin.