

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ GÉNÉRAL

Regroupe :

- le conflit de lois
- le conflit de juridiction
- la condition des étrangers
- la nationalité

INTRODUCTION

Comment définir le Dlp ?

Il s'agit d'une branche du droit, constituée d'un ensemble de règles ayant pour objet les rapports entre les personnes physiques et morales relevant du droit privé et comportant des éléments de rattachement avec deux ou plusieurs pays.

Ex : la nationalité étrangère d'une partie à un contrat est un **élément d'extranéité** qui implique du droit international privé comme le défunt, un des époux,... ou le domicile à l'étranger d'une de ces personnes, le lieu où le contrat a été conclu ou doit être exécuté, le lieu du délit, de situation de l'immeuble ou du bien meuble, le lieu de célébration du mariage, ⇒ il s'agit des éléments d'extranéité dans un rapport de droit privé, le faisant sortir de son contexte interne et les règles applicables du CC français ne sont plus adaptées à ce nouveau type de situation. Le législateur et les juges, en l'absence de règles écrites, doivent créer ou élaborer des règles nouvelles applicables spécialement pour ces rapports de Dlp.

Les rapports entre individus relevant des régimes matrimoniaux, des contrats, délits civils, personnels et réels nécessitent une réglementation spécifique de par leur rattachement à au moins deux pays. ⇒ **complexification** qui en résulte par rapport aux règles de droit privé interne. Les législateurs des pays avec lesquels ces rapports présentent des rattachements sont potentiellement intéressés pour les régir. Se pose alors la question de la priorité et de la pertinence de leur soumission à l'un ou l'autre de ces ordres nationaux.

Ex 1 : un ressortissant britannique et sa femme ayant la double nationalité française et néerlandaise ont célébré leur mariage aux USA avant de s'installer en Espagne où ils ont eu deux enfants et acheté un appartement. Quelques années après, ils déménagent en France et y acquièrent une maison. ⇒ plusieurs éléments d'extranéité. La question se pose ici de savoir quelle est la loi applicable à la validité de ce mariage, comment déterminer la nationalité des enfants issus de ce mariage ??

⇒ selon quels critères faut-il déterminer la loi applicable ? lequel aura la priorité ? la nationalité des époux, leur domicile matrimonial (entre deux), le lieu du mariage ??

Les différentes catégories de rattachements peuvent être le délit civil, le statut des sociétés, les régimes matrimoniaux ...

En Dlp cette **qualification de la situation** est très importante puisqu'elle détermine le statut applicable et de la règle applicable. Les règles du Dlp sont conçues afin de répondre à cette nécessité. De plus, chaque législateur intéressé peut résoudre le problème de manière différente.

Le Dlp n'est pas international du fait de ces sources, étant donné que les conventions et autres sources internationales du droit ne sont pas prépondérantes. Ainsi chaque pays a son propre système de Dlp. Le caractère international est plutôt propre à l'objet de cette branche du droit : les relations privées internationales.

Le terme Dlp est lié plutôt à la nature des rapports de droit privé internationaux visés et régis par cette réglementation spécifique.

Ex 1 (suite) : Les époux transfèrent une partie de leur épargne dans une banque en Luxembourg avant d'établir leur domicile en Suisse et font ensuite l'acquisition d'un appartement en Italie qui leur sert de résidence secondaire. Le mari décède ultérieurement en France.

⇒ quelle loi est applicable à sa succession ? française, espagnole, luxembourgeoise, italienne, suisse, britannique,... et est-ce que cette succession relève de la compétence des tribunaux français ?

⇒ deux problèmes se posent

- la **compétence** des tribunaux français pour statuer sur cette succession
- si cette juridiction est compétente elle devra déterminer la **loi applicable** (qui peut ne pas être la sienne).

Quel critère semble le plus pertinent ? la nationalité du défunt, celle de ces héritiers, la localisation des biens successoraux...

La règle adoptée doit-elle s'appliquer à l'ensemble de la succession ou doit-on effectuer un morcellement de la succession (mobilière et immobilière) ?

!! Les critères qui déterminent la compétence internationale et ceux qui permettent de déterminer la loi applicable ne sont pas forcément les mêmes.

⇒ **la règle de conflit de juridiction détermine la juridiction compétente**

⇒ **la règle de conflit de lois détermine la ou les lois applicables.**

Ici le droit français a choisi deux règles distinctes :

- pour la succession mobilière ⇒ lieu du dernier domicile du défunt ⇒ Suisse
- pour la succession immobilière ⇒ lieu de situation des biens successoraux. ⇒ française, espagnole, italienne.

Pour la compétence législative, le Dlp français prévoit les mêmes critères (mais uniquement quand le tribunal français est compétent) dc ici la succession mobilière échappe à la compétence française (compétence suisse). Tandis que la succession immobilière pour le bien situé en France sera soumise à la loi française.

Il y a donc un **morcellement de la succession**.

NB : en Italie, on utilise le critère de la nationalité pour l'ensemble de la succession.

Le statut des sociétés : *ex 2* ; une société américaine crée une filiale en France. De quelle législation relève cette filiale ? française ou américaine ? sachant que les dirigeants sont de nationalité américaine ainsi que les associés. Une filiale a dc la personnalité morale et elle est soumise au droit français.

NB : une filiale est indépendante juridiquement alors que la succursale est dépendante juridiquement. Les deux ayant avec la société mère des liens financiers.

Ex 3 : une société créée en France transfère son siège social ultérieurement en GB, elle a des actionnaires de différentes nationalités. Le centre d'exploitation de cette société se trouve en Chine. ⇒ la nationalité de la compagnie est celle du siège social. Mais quel siège social : réel ou statutaire ? et importance du centre d'exploitation ? Il y a aussi ici un conflit de loi (différent de celui des successions).

Ex 4 : un délit civil, accident automobile en Espagne impliquant des personnes de nationalité française dans un véhicule immatriculé en France.

⇒ il y a ici un litige : est-ce qu'il relève de la compétence de la juridiction française ? le responsable a la nationalité française mais il est domicilié en Allemagne et les victimes sont françaises, domiciliées en France.

⇒ le lieu du délit détermine la compétence ou le lieu du domicile du défendeur (ici Allemagne), le lieu des conséquences dommageables (hospitalisations en France), l'art 14 et 15 CC adopte comme critère la nationalité française de demandeur ou du défendeur (qui s'applique si les autres critères ne permettent pas une compétence française).

Ex 5 : un voyage à l'étranger d'un groupe de touristes français, organisé par une agence de voyage française. Lors d'une excursion en bateau, le bateau a chaviré et plusieurs morts et blessés. Les survivants et les parents des personnes décédées décident de saisir la juridiction française et d'assigner l'agence de voyage pour les dommages et intérêts et préjudices moraux subis.

Les deux questions de compétences se posent. Ici, le domicile du défendeur est en France dc la France est compétente mais la loi applicable est ici la loi du pays étranger Il s'agit ici de la responsabilité civile extracontractuelle. ⇒ nature délictuelle

Mais on peut aussi considérer une responsabilité contractuelle car un contrat liait l'agence de voyage et les voyageurs.

Ex 4 : Deux possibilités :

- attachements : ici la France
- lieu de l'accident : ici l'Espagne

⇒ En France, la CCass garde le lieu du délit dc du fait dommageable ⇒ droit espagnol s'applique (aux USA et Italie, on utilise l'autre critère).

Dans le 5^e exemple : s'il s'agit d'un délit, on applique le lieu du délit et donc le droit cambodgien mais s'il s'agit d'une responsabilité contractuelle, le critère adopté, en partant du principe de proximité, est le pays où est situé le domicile ou l'établissement principale de la partie qui doit effectuer la prestation caractéristique au moment du contrat. Ici c'est donc le pays du siège social de l'agence de voyage dc le droit français.

La responsabilité est-elle contractuelle à l'égard de tous les demandeurs ??

Pour les parents, ils sont des tiers aux contrats, ils n'ont aucun lien contractuel avec l'agence de voyage et ils ne peuvent invoquer que la responsabilité civile délictuelle (sauf mentions contraires dans le contrat). ⇒ ici on applique donc le droit cambodgien, qui ne reconnaît pas la réparation du préjudice moral. Mais si l'ordre public français estime qu'il faut une réparation du préjudice moral, alors on peut demander d'écarter le droit cambodgien.

Néanmoins, le contenu de l'ordre public interne n'est pas le même que celui de l'ordre public international. Mais l'application de l'ordre public écarte l'application de normes étrangères.

Ex 6 : Un contrat de vente ou de distribution commercial conclu entre une société française et une société étrangère (néerlandaise). Le contrat est conclu en Suisse et doit être exécuté en Chine. Le vendeur est la société néerlandaise et l'acheteur est la société française. Selon l'acheteur, la qualité de la marchandise livrée par la société néerlandaise ne correspond pas à ce qui a été stipulé dans le contrat. La société française en tant qu'acheteur assigne la société néerlandaise devant la juridiction française.

⇒ Q de compétence juridictionnelle ? le domicile du défendeur se trouve aux Pays-Bas mais le siège social du vendeur est situé en France. En outre, cette société a une nationalité française.

⇒ art 14 et 15 CC qui permet de saisir la juridiction française.

⇒ la loi applicable : ici la prestation caractéristique est celle du vendeur (obligation non monétaire) est donc le droit applicable est le droit néerlandais.

Le juge français va rendre une décision sur la base du droit néerlandais et qui sera applicable aux Pays-Bas. Mais la solution est-elle applicable en France et aux Pays-Bas ? Peut-on demander l'exécution forcée aux PB ?

⇒ il y a dc un **problème de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères en France et françaises à l'étranger.**

On exige certaines conditions :

- la reconnaissance de la compétence internationale du tribunal
- la fraude à la loi

- l'ordre public

Un autre problème est celui du conflit de décisions car plusieurs tribunaux dans différents pays peuvent rendre une décision sur la même affaire mais sans arriver à la même solution. ⇒ **Litispendance**.

Si une personne a plusieurs nationalités : qu'est ce qu'on applique ?? on ne peut appliquer plusieurs lois à une personne. Quelles sont les conditions d'attribution et d'acquisition de la nationalité française ?

Le domaine de la nationalité relève de la compétence législative exclusive de chaque pays. Q de la preuve de la nationalité ???

L'attribution est effectuée à la naissance d'une personne et l'acquisition est postérieure à la naissance.

On ne peut arriver à la loi applicable sans connaître la nationalité de la personne.

La condition des étrangers (personne physique et morale). S'agissant des personnes physiques, deux problèmes : police administrative des étrangers (entrée, sortie, expulsion, travail,...) et la question de la jouissance des droits civils. Les personnes physiques peuvent-elles avoir le même accès à la propriété civile que les ressortissants français, accès à la succession, la propriété intellectuelle, ... ?

Les personnes morales ne sont pas concernées par la première mais peuvent faire l'objet de conditions d'établissement, ainsi que pour les dirigeants (peuvent-ils librement entrer en France, effectuer leurs activités...).

⇒ les sources du Dlp

Le droit international privé ne doit pas son qualificatif international à ses sources car les sources nationales sont tjrs prépondérantes malgré le développement progressif d'une réglementation internationale, tendant à unifier tant les règles de conflit que les règles matérielles.

La loi en tant que source ne joue pas le même rôle et n'a pas la même importance pour l'ensemble des matières du droit privé. La plupart des règles de conflits de loi et de compétence sont d'origine jurisprudentielles tandis que le régime administratif des étrangers et la nationalité française sont soumis à une législation très élaborée et minutieuse. Historiquement, la jurisprudence française a tjrs joué un rôle particulièrement important car le CC contenait très peu de règles spécifiques. Parmi elles, figurent l'art 3 en tant que base légale de conflits de loi ainsi que les arts 14 et 15 sur la compétence des tribunaux français dans les litiges internationaux, l'art 11 sur la condition des étrangers. Ces règles ont été complétées par l'article 310 sur le divorce et la séparation de corps ; art 311 sur la loi applicable à la filiation ainsi que l'art 370 sur la filiation adoptive et 2123 sur l'exécution des décisions étrangères.

De nombreux arrêts rendus par la CCass sont devenus célèbres non seulement en France mais dans le monde entier et servent tjrs de référence pour solutionner tout problème relatif à un conflit de loi ou de juridiction ou même pour expliquer une institution ou un mécanisme spécifique à cette matière, notamment en l'absence de textes précis. L'autorité de ces arrêts dépasse largement celle que les juges ont entendu leur conférer dans le respect de l'article 5 du CC. Certains de ces arrêts ont marqué le développement du Dlp par leur autorité de dispositions générales et réglementaires, respectées par les juges du fond.

La doctrine joue également un rôle important et a profondément inspiré et influencé les solutions jurisprudentielles et législatives. Elle a joué un rôle de guide par rapport à la jurisprudence dans la recherche voire dans la formulation de solutions à des problèmes nouveaux.

Les conventions et les règlements communautaires sont deux sources essentielles de type international. Ces sources internationales sont principalement constituées de conventions, car le rôle des coutumes internationales demeure limité. Dans le cadre de l'UE, on peut souligner la multiplication de ces règlements qui portent notamment sur la compétence

juridictionnelle internationale des tribunaux nationaux, la reconnaissance des décisions entre les différents pays, les obligations extracontractuelles (JO 31/07/2007), projet sur la loi applicable aux obligations contractuelles, faillite internationale,...

Plusieurs techniques d'unification sont envisageables : la première consiste en l'élaboration de règles de conflits de lois uniformes. Cette unification permet de supprimer la diversité des critères de rattachement dans les règles de conflits de lois des pays signataires mais elle reste partielle, étant donné qu'elle laisse subsister l'hétérogénéité substantielle des différents pays ainsi que les incertitudes liées à l'application et à l'interprétation par les juges nationaux des règles de conflits unifiées.

Il s'agit ici de prévoir une règle de conflit uniforme dans tous les pays

ex : les successions. En France deux règles pour les successions f supra alors que le droit italien prévoit l'application d'une seule règle à la totalité de la succession, qui est différente des deux critères français.

ex : un ressortissant français domicilié en Italie qui a laissé un bien immobilier en France ou un ressortissant italien domicilié en France qui a laissé un bien en Italie.

Dans le 1^{er} cas, dernier domicile en Italie, la règle de conflit française renvoie à la loi italienne pour la succession mobilière mais pour la succession immobilière la loi française. Pour la règle de conflit italienne, c'est tjrs la loi de la nationalité du défunt. Dans la mesure où la règle de conflit française prévoit l'application de la loi italienne mais que la règle de conflit italienne renvoie à la loi française ⇒ quelle loi applicable ??? insécurité juridique des héritiers qui résulte de l'application de règles matérielles différentes entre les deux et tt dépend de la juridiction compétence.

⇒ **Convention de Rome de 1980 relative à la loi applicable aux contrats internationaux.**

Les différents pays ont choisi un critère : le lieu où est situé le siège social de l'entreprise qui effectue la prestation caractéristique, indépendamment de la compétence juridictionnelle.

Mais cela reste partielle car si le siège social de la partie qui doit effectuer la prestation caractéristique est dans un pays ou dans un autre, le droit matériel change (droit français est différent du droit italien ou brésilien ou australien...).

La deuxième technique a pour objectif la rédaction d'une réglementation matérielle uniforme des relations privées internationales. Les rapports de droit privé internes aux pays signataires restent dans cette hypothèse exclus du champ d'application des conventions concernées. Par conséquent, chaque pays signataire garde les particularités propres à son système de droit privé régissant les rapports entre ressortissants nationaux (sans éléments d'extranéité).

ex : la **convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises** prévoit l'unification des règles matérielles sur la vente internationale. Les pays signataires utilisent dc directement ces règles qui portent sur la formation du contrat de vente internationale de marchandises, les droits et obligations des parties, conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles... ⇒ régissent directement les contrats. Néanmoins, les ventes internes restent soumises à la législation interne.

La troisième technique est la plus ambitieuse car réglementation matérielle uniforme applicable à tous les rapports de droit privé internes et internationaux sans distinction. Si une telle unification a lieu, les règles de conflits de lois perdront toute importance et elles ne seront donc plus nécessaires.

Ces trois techniques peuvent être combinées dans le cadre d'une convention internationale.

En matière de compétence internationale, les règles unifiées de conflit de juridiction sont le plus souvent limitées aux litiges internationaux, étant donné que les pays signataires ne sont pas tenus de les intégrer dans leurs législations nationales pour la compétence territoriale interne de leurs tribunaux.

Deux règlements, Bruxelles 1 et 2, limitent l'unification à la compétence internationale, cad que tous les litiges internes et les règles de compétences territoriales internes restent soumises à la législation interne de chaque pays.

Quand à la condition des étrangers, les conventions bilatérales et multilatérales ont pour objet de permettre aux personnes physiques et morales des pays contractants de bénéficier d'un régime plus favorable et d'une reconnaissance plus étendue des droits dans le pays d'accueil.

ex : propriété intellectuelle avec plusieurs conventions qui reconnaissent plus de droits à des personnes étrangères.

La nationalité demeure un aspect soumis presque intégralement et quasi exclusivement à la réglementation de chaque état, très peu de conventions et ces techniques d'unification ne sont pas souvent applicables.

Rapport entre une loi et un traité. **Art 55 C° 58** prévoit que « les traités et les accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à la loi sous réserve de son application par l'autre partie ». L'autorité s'impose aussi bien dans le cas d'un traité postérieur à une loi ou loi postérieure à un traité. Cette supériorité est confirmée par la CCass notamment dans **l'arrêt Jacques Vabre du 24/05/1975** et par le CC dans **l'arrêt Nicolo du 20/10/1989** Les arrêts plus récents précisent que la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'appliquent pas dans l'ordre interne quand aux dispositions de nature constitutionnelle.

L'interprétation des traités : la CCass a affirmé dans **l'arrêt Banque africaine de développement du 19/12/95**, qu'il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle. Dans **l'arrêt Gisti du 29/06/1990**, le CE avait adopté une position identique affirmant que le juge administratif avait le pouvoir d'interpréter lui-même les traités internationaux sans être lié par l'interprétation gouvernementale. Le champ d'application d'un traité peut varier d'un pays contractant à l'autre selon l'interprétation qui est faite de ces règles. Il faut également que l'interprétation soit uniforme sinon perte d'intérêt des règles unifiées. Il est dc important d'énoncer dans une convention la manière dont ces dispositions doivent être interprétées.

ex : La Convention de Rome de 1980 prévoit qu'afin d'assurer une interprétation uniforme de ces règles, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétés et appliquées. Même en l'absence de telles indications, il convient de tenir compte de l'esprit du système afin d'éviter une interprétation trop liée à l'ordre juridique national.

La solution la plus appropriée consiste ici à confier le rôle d'interprétation du traité à une juridiction internationale. C'est la solution adoptée par le Protocole concernant l'interprétation par la CJCE de la convention de Bruxelles du 27/09/1968, portant sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Aux termes de ce protocole, lorsqu'une question portant sur l'interprétation de la convention est soulevée dans une affaire pendante devant la CCass ou le CE, cette juridiction si elle estime qu'une décision sur ce point st nécessaire pour rendre son jugement et tenue de demander à la CJCE de statuer sur cette question.

⇒ les méthodes du Dlp

Il existe deux méthodes prépondérantes pour régir les relations internationales :

- **conflictuelle ou indirecte** : sa fonction essentielle est de délimiter de manière unilatérale ou bilatérale les sphères de compétences législatives ou juridictionnelles françaises et étrangères. Cette méthode spécifique est utilisée en matière de conflits de lois pour déterminer la loi applicable, ainsi qu'en matière de juridiction pour déterminer le tribunal internationalement compétent. Dans les deux cas, la règle de conflit est composée d'une **catégorie de rattachement** et d'un **critère de rattachement**.

- o la catégorie de rattachement : objet de la règle (rapport régi par la règle)

ex : le contrat international, le régime matrimonial,...

- o le critère de rattachement : facteur,

ex : le lieu de la rédaction du testament, lieu du dernier domicile du défunt,...

⇒ le critère de rattachement est dc déterminé en fonction de la catégorie de rattachement.

La mise en œuvre de la méthode conflictuelle n'est pas la même dans les deux domaines et cette différence apparaît notamment dans le cas où la compétence législative ou juridictionnelle française n'est pas retenue. En effet, en matière de compétence internationale juridictionnelle, la règle française ne permet pas de déterminer la compétence directe d'une juridiction étrangère ⇒ le tribunal se contentera de décider, en appliquant les **règles du FOR** (=tribunal saisi), s'il est compétent ou pas mais on ne peut lui demander quel tribunal étranger est compétent (et en imposant à ce dernier cette compétence). A l'inverse, une règle de conflit de loi ne va pas seulement déterminer l'applicabilité ou non de la loi française mais, le cas échéant, la loi étrangère compétente pour régir le cas en question. Elle oblige donc le juge à appliquer cette loi étrangère.

Les règles deviennent bilatérales ou multilatérales quand elles sont prévues dans une convention. Le but de la règle est de préciser quel tribunal national est compétent en cas de litiges. Alors que si la règle de compétence internationale est de source interne, elle prévoit seulement que les tribunaux français sont compétents si le domicile du défendeur est situé en France. ⇒ règle unilatérale.

On parle de méthode indirecte car le critère de rattachement est un intermédiaire indispensable.

- **matérielle ou substantielle ou directe** : consiste en l'élaboration de règles matérielles dont la fonction n'est pas de régler les conflits de compétences législatives ou juridictionnelles mais de régir directement au fond la question ou le rapport relevant du droit international privé. Elle caractérise notamment les règles sur la condition des étrangers et la nationalité française, ainsi que dans le domaine du conflit de juridictions, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.

Cette méthode est concurrente de la matière conflictuelle dans certains domaines relevant des conventions internationales au sein desquelles une unification matérielle est réalisée. ex : convention de Vienne qui régit directement le contrat de vente.

Elle peut aussi être d'origine nationale (française) : par ex, s'agissant des règles législatives, l'*art 170 CC* complète la règle de conflit relative à la forme du mariage par la règle matérielle de l'*art 63 CC* exigeant que la publication préalable du mariage soit effectuée même lorsque le mariage d'un français est célébré à l'étranger. La catégorie de rattachement est ici la célébration du mariage qui est régie par la loi du lieu de célébration du mariage. Mais si le mariage est célébré à l'étranger (et que forme différente, même si religieux). Néanmoins, la loi française exige la publication du mariage, condition particulière qui s'ajoute à la loi du lieu du mariage. De nouvelles règles ont été établies en 2003 afin d'éviter les mariages blancs pour l'acquisition de la nationalité française.

Les règles matérielles d'origine jurisprudentielles : deux arrêts de la CCass

- o **arrêt Galakis du 02/05/1966** selon lequel la prohibition de compromettre en droit interne interdisant aux personnes morales de droit public de soustraire un litige lié à un contrat interne à la juridiction étatique pour le soumettre par une clause compromissoire à l'arbitrage n'est pas applicable à un contrat international. Normalement, il faut avoir l'autorisation d'un décret pour la désignation de la juridiction arbitrale, mais depuis lors, une règle matérielle qui autorise l'état de prévoir la compétence arbitrale dans un contrat international
- o **arrêt Messagerie maritime 21/06/1950** qui concerne les clauses monétaires. Dans un contrat interne français, le paiement doit être stipulé par le contrat et effectué en euros (on ne peut prévoir le paiement en monnaie étrangère). Interdiction qui n'est pas applicable aux contrats internationaux. ⇒ règle de droit international privé matérielle.

!! Certaines règles impératives, dont l'application immédiate est nécessaire, (lois de police art 3 al 3 CC) écartent la méthode conflictuelle.

ex : l'âge de la majorité. On peut régir cette question des deux manières

- la méthode conflictuelle : la catégorie de rattachement est l'état et la capacité des personnes physiques, qui est régie par la loi nationale de la personne (critère de rattachement). La fonction est ici seulement de désigner la loi applicable, elle ne donne pas l'âge et tt dépend de la nationalité ou autre (ex : pays anglo-saxon adoptent le système du lieu du domicile). ⇒ ne répond pas définitivement à la question.
- la méthode matérielle : elle régit directement au fond la question posée. L'âge de la majorité est fixé directement 18 ans, 21 ans..... Il faut néanmoins une convention internationale applicable à tous les pays.

Comment sait-on quelle est la méthode à appliquer ?

Le juge détecte un élément d'extranéité, il sort de l'ordre juridique interne applicable à une affaire interne. En principe, on applique la méthode conflictuelle (qui est spécifique au DI) sauf quand la méthode matérielle s'impose (ex : loi de police). Il doit dc auparavant qualifier la situation.

ex : une société multinationale (société mère et filiales dotées de la pers. morale). Une filiale est régie dc par la loi nationale du pays où elle est installée. Le siège social de la société mère est en Belgique et une filiale, entre autres, en France. Le comité d'etp, prévu par une norme impérative du droit français, n'a pas été constitué. En principe, la loi applicable est la loi du pays où est situé le siège social ⇒ normalement la loi belge. Les employés français saisissent un tribunal français pour sanctionner ce manque, le juge français doit normalement appliquer le droit belge mais, une règle impérative s'impose à lui : l'obligation de former un comité d'etp. ⇒ il peut dc écarter la méthode conflictuelle et applique la norme impérative de droit français. ⇒ tout dépend donc de l'interprétation et de la qualification donnée par le juge. ⇒ grande insécurité juridique car pas de hiérarchie d'impérativité, qui se retrouve avec l'ordre public international.

Le mécanisme de ces deux types de règles est différent.

ex : célébration en France d'un mariage entre un français et un ressortissant d'un pays reconnaissant le mariage polygame.

fond ⇒ loi nationale des époux

Q ? le maire peut célébrer un tel mariage en France ? la règle de conflit française désigne explicitement la règle nationale de ce ressortissant.

pb pas de définition de l'ordre public international et c'est dc au juge de l'apprécier.

alors que les lois de police ⇒ application directe du droit matériel et écarte la règle conflictuelle car il a identifié la présence d'une règle de police

Pour l'ordre public international, on applique d'abord les règles de conflit et on applique une règle étrangère qui, dans un second temps, si elle nous paraît inacceptable, on l'écarte.

PREMIERE PARTIE LES CONFLITS DE LOIS

SECTION I NOTIONS GENERALES

I La structure de la règle de conflits

Structure de la règle ⇒ 3 éléments :

- **la catégorie de rattachement** : constitue l'**objet de la règle** et c'est le point de départ dans la désignation de la loi applicable, aussi bien pour le législateur que pour les juges. Il faut d'abord déterminer le type de la situation visée par la règle de conflit et son objet sont les différentes institutions ou rapports de droit privé (statut personnel, statut réel, délits civils,...). Il faut donc qualifier la situation et le législateur doit fixer l'étendu de l'objet de la règle.

ex : en matière de contrat : définir si cela portera sur tous les contrats ou sur un contrat particulier. S'il décide de séparer tous ces contrats, faut-il appliquer dans la vente une loi différente pour la forme et le fond, les obligations du vendeur, de l'acheteur ?? ou bien une seule règle à tous les aspects ?

ex : mariage ⇒ une seule règle de droit à la célébration, aux effets, ??? le divorce ??

La législation comme la jurisprudence a évoluée sur ce point en France vers une complexification de la règle de conflit (qui est différente pour chaque catégorie).

Une fois la catégorie de rattachement trouvée, il appartient aux praticiens du droit de qualifier le problème du cas afin de la soumettre au droit applicable. Pour savoir si la règle de conflit est applicable à la situation donnée, il faut l'interpréter ou inversement, il faut qualifier la situation avant de la soumettre à la règle de conflits de lois.

ex : le voyage au Cambodge (*cf supra*) Il faut d'abord, car il y a plusieurs demandeurs et plusieurs victimes qui saisissent la juridiction française. Pb les différentes demandes sont de nature différente cad qu'avant d'appliquer la règle de conflit de loi, le juge doit qualifier la nature de la demande afin d'appliquer une règle de conflit de lois à l'objet de cette demande. S'il s'agit de la demande des survivants, leur demande est de nature contractuelle (contrat de voyage) et la règle de conflit sera celle régissant les contrats internationaux. Pour les proches parents, il s'agit d'une demande de nature extracontractuelle et donc les règles du délit civil sont applicables. En vertu du droit cambodgiens, la première demande est acceptée alors que celles des seconds non (car pas reconnu en droit cambodgien).

- **le point de rattachement** : Sa fonction est de répartir la situation comprenant un ou plusieurs points d'extranéité entre différentes lois nationales et de permettre la désignation de la loi applicable (française ou étrangère). Pour chaque objet de la règle, le législateur détermine un point de rattachement spécifique.

ex : responsabilité extracontractuelle, le lieu du délit.

ex : responsabilité contractuelle= volonté des parties ou en l'absence de choix de la part des parties, le pays avec lequel le contrat est le plus rattaché.

ex : forme du mariage, le lieu de la célébration.

⇒ importance de la qualification !!

- **la loi applicable** : celle qui est appelée à apporter la solution au fond au problème soulevé et à régir définitivement le rapport donné.

Conditions procédurales de la loi étrangère en France cad qu'il s'agit de savoir si le juge français doit appliquer d'office une loi étrangère. En outre, un autre problème porte sur la preuve du contenu de la loi étrangère. Qui doit prouver ce contenu ? les parties ou le juge ? quel est le contrôle de la CCass ?

ex : Une jurisprudence où le juge du fond applique une loi libanaise mais qui n'était plus en vigueur à ce moment là. Peut-on accepter un pourvoi en cassation en cas de mauvaise utilisation du droit applicable ? non.

En conséquence, la même situation peut être régie par plusieurs lois applicables (ex du voyage).

II Les caractères de la règle de conflit de lois.

§1 La réglementation indirecte des relations privées internationales

Ce trait caractéristique détermine la méthode essentielle du Dlp : la méthode conflictuelle. La mission de ces règles est de désigner la loi applicable, elles ne donnent directement la solution au fond mais solutionnent seulement le conflit de lois par le biais du point de rattachement de la fonction régulatrice s'arrête là.

ex : obligation contractuelle ⇒ les conséquences en cas d'inexécution des obligations des parties dans un contrat de vente internationale des marchandises. Dans un tel contrat, la règle de conflit, par le critère de rattachement adopté, désigne seulement la loi qui doit régir les conséquences, les sanctions en cas d'inexécution des obligations contractuelles. On ne connaît pas la solution concrète.

§2 Le caractère bilatéral de la règle de conflit

La plupart des règles de conflits a un caractère bilatéral cad qu'une règle de conflit de lois prévoit soit l'application d'une loi française, soit l'application d'une loi étrangère (si on considère la multiplicité de lois étrangères= caractère multilatéral).

§3 L'effet extraterritorial de la loi que la règle de conflit désigne

La loi étrangère appelée à régir un rapport de droit donné en France trouvera son application hors du territoire de l'état où le législateur l'a édicté ⇒ effet extraterritorial. Corrélativement, la loi française peut être appliquée dans un autre pays par un juge étranger.

§4 La neutralité de la règle de conflit.

Cela signifie que la règle de conflit est indifférente quand au contenu de la loi applicable. La règle de conflit traditionnelle est conçue indépendamment des solutions apportées au fond de la question posée entre les parties.

Le critère de rattachement est le plus souvent fixé à partir de considérations qui sont orientées vers la recherche de l'ordre juridique de l'état avec lequel la catégorie de rattachement et les situations qu'elles visent, présentent les liens les plus étroits. Le législateur ne tient pas compte du contenu de la loi potentiellement applicable lorsqu'il cherche le point de rattachement qui est lié essentiellement à la proximité des liens de la situation visée par la règle avec un pays donné.

(ex : voyage au Cambodge, la loi qui s'applique est la loi cambodgienne qui ne reconnaît pas la réparation dans ce cas.)

Certaines règles plus récentes prennent en considération les conséquences éventuelles des solutions substantielles : règles de conflits visant à assurer la protection d'une catégorie de personnes comme le consommateur, le travailleur (dans le contrat individuel de travail), les créanciers d'aliments,... ⇒ garantie donc la protection de certaines catégories de personnes

Cela enlève la caractère neutre des règles de conflits de lois : deux modalités

- l'effectivité de cette protection dépendra de la manière dont la règle de conflit est formulée. Si le législateur part de l'hypothèse que la loi nationale du créancier d'aliment, ou la loi du pays du pays de la résidence habituelle du consommateur est censée protéger le mieux leurs intérêts, la protection pourra rester abstraite et incertaine.

ex : convention de Rome de 1980 qui régit les contrats internationaux. elle prévoit que si les parties n'ont pas choisi la loi applicable, l'application de la loi de la partie qui doit accomplir la prestation caractéristique. Cependant, dans la même convention, une règle spécifique s'applique au contrat de consommation et dans le but de le protéger, la convention prévoit l'application de la loi de la résidence principale du consommateur cad de l'acheteur. Protection qui reste abstraite car elle ne tient pas compte du contenu de la loi applicable. La protection supposée ne peut se vérifier que dans la pratique lors de l'application de la règle par le juge en fonction des solutions effectives apportées par la loi applicable. Pour cette raison, certaines règles de conflit laissent la faculté à la partie protégée d'opter pour l'un des règles proposées.

ex : la règle de l'art 4 C de la Haye 02/10/1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires qui revoit l'application successive de trois critères de rattachements : si le demandeur ne peut obtenir d'aliments selon la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments, ou la loi nationale commune des parties, le juge appliquera la loi du fort. La règle tient alors compte réellement des intérêts de la partie.

ex : les parties en litige sont de nationalité française (débitrice) et créancier (britannique) et domicilié aux USA. Le juge français applique une règle de conflit de lois pour déterminer la loi applicable : le 1^{er} critère prévoit l'application de la loi américaine et selon le 2^e la loi nationale commune des parties (il n'y en a pas) et dc le juge applique la loi du fort (cad la loi française).

nb : si les deux parties ont la nationalité britannique mais un domicilié en France : d'abord droit américain, ensuite droit anglais ou droit français.

Le critère de rattachement dans le critère de la loi du for (*lex fori*) = le lieu du tribunal saisi.

On s'éloigne ici car il y a un but : la protection du consommateur.

III La classification des règles de conflits de lois.

§1 Règles bilatérales (multilatérales) et règles unilatérales.

1. Les règles de conflits bilatérales.

Les règles de conflits bilatérales désignent en principe indifféremment l'application d'un droit étatique (for ou étranger).

ex : Le statut réel est traditionnellement rattaché au lieu de la situation du bien quelque soit sa nature, mobilière ou immobilière ⇒ *lex rei sitae*

Dans l'hypothèse, la loi est bilatérale

2. Les règles unilatérales

Elles ne délimitent que le champ d'application d'un seul ordre juridique, et le plus souvent, elle ne prévoit que les cas où la loi du for sera applicable.

ex : **art 3 al 3 CC** selon lequel le droit français régit l'état et la capacité des personnes de nationalité française. Aucune mention n'a été faite qu'en au droit régissant le statut personnel des personnes de nationalité étrangère. La jurisprudence française a comblé cette lacune en bilatéralisant la règle unilatérale. ⇒ cmt on fait ??? : on adopte un critère de rattachement neutre : la nationalité des personnes étrangères. On trouve dc deux règles unilatérales si on dit que le statut personnel des étrangers sera réglé par leur loi nationale.

§2 Règles unitaires (simples) et règles complexes

Les premières comprennent un seul point de rattachement alors que les règles complexes contiennent des rattachements multiples dont les modalités de mise en œuvre peuvent varier : ils peuvent être alternatifs ou cumulatifs.

Les rattachements alternatifs donnent la possibilité d'opter pour l'un ou pour l'autre des critères cad pour la nationalité, le domicile, le lieu du tribunal saisi...et permettent de garantir la

validité d'une situation ou d'un acte juridique. Ces règles peuvent également avoir pour objectif une meilleure protection d'une certaine catégorie de personnes (ex : matière alimentaire cf supra sur la convention de la Haye).

Les règles de conflits complexes aux rattachements alternatifs peuvent garantir aussi la validité d'un acte juridique ou d'une situation. La convention de La Haye applicable à la forme des dispositions testamentaires, prévoit pour la validité de la forme du testament, l'application soit de la règle générale de conflit : *locus regit actum* (cad le lieu de rédaction de l'acte) mais la convention de la Haye prévoit également l'application de la loi nationale du testateur (celle de son domicile au moment de la rédaction du testament et au moment du décès) et pour la succession immobilière, celle du lieu de situation de l'immeuble ⇒ l'objectif est de sauver le testament.

Les rattachements cumulatifs sont d'application concomitante : le juge doit donc appliquer les différentes lois.

ex : la célébration du mariage. Pour les conditions de forme, la règle de conflits est unitaire : le lieu de célébration du mariage. Pour les conditions de fond, le maire doit vérifier si les conditions prévues par la loi nationale des époux sont satisfaites ou pas. ⇒ si mariage mixte, il faut vérifier si les conditions prévues par la loi nationale de chaque époux sont satisfaites. La règle de conflit est ici plus exigeante car les conditions des deux lois doivent être remplies. Ici le but n'est pas de faciliter le mariage mais de garantir la validité d'un tel mariage dans les deux pays (+ éviter les mariages de complaisance).

§3 Règles impératives et règles supplétives

Les **règles de conflits impératives** ne laissent aucune place à la volonté des parties dans la désignation de la loi applicable ou à la volonté de la personne seule impliquée dans une catégorie juridique (ex : volonté du testateur). Elles s'imposent aussi bien aux parties qu'aux juges qui les appliquent. On les retrouve dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits (statut personnel ou droit réel immobilier).

Les **règles supplétives** peuvent être modifiées ou écartées par les personnes concernées et le choix de la loi applicable peut porter sur une loi autre que celle désignée par la règle de conflit. Le but de ces règles est de permettre d'apporter la solution au conflit si elles n'ont pas exercé leur faculté de choix.

ex : en matière contractuelle, si les parties n'ont pas choisi la règle applicable, on applique la Convention de Rome.

§4 Règles ordinaires et règles d'exceptions (clauses échappatoires ou d'exceptions).

Les règles de conflits ordinaires traduisent le lien entre le plus étroit de la situation avec le pays dont la loi est désignée applicable. Pour chaque catégorie juridique, les règles traduisent ce lien le plus étroit (élément la plus pertinent pour la détermination de la loi applicable). On peut appliquer ce raisonnement à toutes les catégories de rattachement.

Cependant, ces rattachements déterminants ne sont pas satisfaisants dans tous les cas. Le choix effectué ne correspond pas dans tous les cas à la réalité des rattachements effectifs de la situation.

ex ; un accident de la circulation routière en Espagne d'un véhicule immatriculé en France. Toutes les personnes impliquées sont de nationalité française, domiciliées en France. Quelle est la loi applicable ? la loi espagnole mais tous les autres éléments sont français. La clause d'exception permet de désigner une autre loi que celle de la loi ordinaire. Si tous les éléments de la situation sont rattachés à un autre pays, certains droits (suisse, américain, etc...) prévoit l'application de la loi de cet autre pays. Le droit français n'a pas adopté cette solution, et la CCass garde tjrs le critère du lieu du fait dommageable. La position actuelle de la jurisprudence est que dans le cas où les différents éléments du délit sont dispersés dans plusieurs pays, alors, indépendamment de la nationalité des parties, la CCass tient compte des liens les plus étroits du fait dommageable avec tel ou tel pays.

ex : le voyage au Cambodge. Les avocats des victimes des proches parents ont invoqué l'application de la loi française non en tant que leur loi nationale (ou de leur domicile) mais les

conséquences dommageables ont eu lieu en France. Que va-t-on privilégier ? intervention du critère de proximité ⇒ la CCass décide que l'élément déterminant est le lieu de l'accident.

Cette clause échappatoire n'est donc pas autorisée en matière délictuelle mais oui en matière contractuelle. La règle de conflit établit dans l'article 4 (convention de Rome) est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

ex : contrat conclu avec une société dont le siège est situé en France et le vendeur dont le siège social est situé en Allemagne. Le contrat a été conclu en France et le prix doit être réglé en France et la marchandise livrée en France. ⇒ contrat international ? oui car élément d'extranéité.

Mais, dans certains cas, la jurisprudence exige, que le contrat mette en jeu des les intérêts du commerce international et la convention de Vienne a ses propres critères.

Par quelle loi est-il régi ? la convention de Rome prévoit une présomption : lieu du domicile du vendeur (prestation caractéristique) dc la loi allemande alors que tous les éléments sont rattachés à la France. Mais la convention prévoit expressément une clause échappatoire parce que tous les éléments sont rattachés à la France. Le juge français appliquera dc la loi française.

ex : vendeur en Allemagne, acheteur en France, contrat conclu en France mais le paiement du prix est effectué au Luxembourg et la livraison en Italie et au Japon.

Peut-on appliquer la clause échappatoire ? non, car multiples liens. Il appartient au juge de la déterminer, de savoir si les éléments de la situation contractuelles justifient la clause échappatoire.

IV Les fonctions de la règle de conflit de lois.

1^{er} fonction est celle de la réglementation conflictuelle : est la fonction de localisation juridique de la réglementation matérielle en tenant compte des deux modalités selon lesquelles la désignation du droit applicable peut être effectuée.

Cette désignation peut être objective et neutre (sans égard au fond du problème) mais des considérations substantielles peuvent aussi être prépondérantes. Dans cette dernière hypothèse, le choix des critères de rattachements est étroitement lié à la régulation matérielle. Ainsi la règle de conflit n'a pas la simple fonction de désigner la loi applicable mais aussi de lui apporter la solution de fond que le législateur du pays du for estime préférable.

La fonction de la règle de conflit ne s'arrête pas à la simple désignation mais s'intéresse à la solution apportée par les lois nationales potentiellement applicables et détermine le critère de rattachement en fonction de la solution donnée.

V Les lois de police.

Leur méthode est opposée à la méthode conflictuelle. Il s'agit de comparer les règles de conflit de lois et les lois de police.

L'expression figure dans l'**art 3 al 1 CC** « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* ».

§1 Le domaine d'application de ces règles en droit international privé

Selon l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine, on désigne par lois de police en DIP des règles impératives du droit interne dont la teneur et le but nécessite leur application immédiate aux situations internationales quelque soit la règle de conflit applicable. La première caractéristique de ces règles qui les distinguent des autres dispositions impératives est en très haut degré d'impérativité qu'il résulte de l'importance de la fonction que le législateur leur a conféré et de l'objectif à atteindre qui leur est destiné. Cette caractéristique permet aux lois de police de s'imposer devant la méthode conflictuelle et de l'écartier.

La deuxième caractéristique de ces règles est le procédé de leur application ; elles sont appliquées de façon immédiate, nécessaire et directe en faisant abstraction de l'existence de règles de conflits applicables à la situation et d'une éventuelle désignation d'une loi étrangère. que ces lois de conflit peuvent opérer.

Selon le procédé habituel en Dlp, lorsqu'une situation présente des rattachements avec deux ou plusieurs pays cad si elle comporte au moins un élément d'extranéité, cela déclenche l'entrée en jeu des règles de droit international privé et en particulier des règles de conflits de lois. Dès que le juge constate l'existence d'un élément d'extranéité il doit se demander quelle est la loi applicable. Selon la qualification de la situation, telle ou telle règle sera appliquée (ce peut être une loi étrangère). Les lois de police écartent ce raisonnement.

En effet, elles sont applicables en premier lieu et donnent directement la solution définitive au problème posé au lieu de passer par la médiation d'une règle de conflit (à la différence des règles impératives qui peuvent être sacrifiées au profit des règles impératives étrangères).

ex : le voyage au Cambodge.

- demande de réparation contractuelle pour les survivants
- demande de réparation extra contractuelle pour les parents des décédés ⇒ règle de conflit du for désigne l'application de loi du fait dommageable cad le droit cambodgien.
- ⇒ Le droit cambodgien écarte la réparation du préjudice moral (règle impérative)
- ⇒ mais en droit interne, les parties peuvent-elles écarter la réparation du préjudice moral ? non car ordre public. La CA a écarté cette notion au regard du droit cambodgien mais la Cass a confirmé la décision de la CA et la règle qui prime est la loi cambodgienne.

NB : L'ordre public interne est différent car moins restrictif que l'ordre public international !! ⇒ une souplesse s'impose pour l'application des règles étrangères.

⇒ règle du For mais ensuite on écarte la règle incompatible du droit désigné au profit de la règle impérative du droit français.

Mais peut-on considérer que l'ordre public international correspond à l'ordre public interne ?? Il n'y a pas de définition, le juge interprète et statue lui-même selon ses propres appréciations si dans un cas concret la règle impérative étrangère est choquante et doit être écartée par la règle correspondante française.

Il faut que la règle française soit dans l'ordre public international pour pouvoir écarter l'application de la norme étrangère contraire.

On procède au cas par cas.



NB : **arrêt du 16/06/1993 CCass** « N'est pas contraire à l'ordre public international, l'exclusion par la loi étrangère compétente de la réparation intégrale du préjudice et notamment celle d'un préjudice moral, » l'art 1382 CC qui est d'ordre public s'applique par la généralité de ces termes aussi bien aux dommages moraux que matériels. Ces dispositions impératives appliquées au rapport interne ne peuvent pas être modifiées. Par conséquent, les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle sont nulles car contraire à l'ordre public interne. Alors qu'en droit international privé, l'ordre public international autorise la modification de ces règles impératives du CC en vertu d'une loi étrangère normalement applicable.

art 3 al 1 CC fr parle des lois de police en disant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

⇒ La principale difficulté est de la identifier (idem que pour l'ordre public international) en l'absence de précision dans la législation, il appartient à l'autorité compétente de donner cette

qualification et de reconnaître dans une disposition impérative, la volonté du législateur à son application immédiate et nécessaire.

ex : la compagnie internationale des wagons-lits, société dont le siège principal se trouve en Belgique mais cette société possède plusieurs établissements secondaires en France (succursale, agence de liaison,...). Le problème est que cette société n'a pas instauré de comité central d'entreprise ainsi que le prévoit la loi française. Il s'agit d'une ordonnance applicable aux entreprises employant en France plus de 50 salariés, ce qui est le cas ici.

⇒ cette exigence est-elle applicable à cette société ? Si on applique la méthode conflictuelle, la règle de conflits de loi relève du droit des sociétés (statut et organisation interne d'une société) régi en France par une règle de conflit de loi dont le critère de rattachement est la nationalité de la société. Ici société de nationalité belge étant donné que son siège social réel se trouve en Belgique ⇒ application du droit belge.

Mais cette loi est une règle de police et elle est donc applicable obligatoirement et directement, même si le droit belge ne prévoit pas ce système. ⇒ pas de définition de la loi de police dc c'est au juge d'apprécier la nature de la loi au cas par cas.

Ces dispositions de police sont présentes dans des domaines variés : travail et sécurité sociale, police contractuelle, droit d'auteur, le droit de la concurrence, la réglementation monétaire, la régulation du crédit, ...

La protection de la propriété littéraire et artistique, la CCass décide que les règles de protection de l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique sont d'application impératives quelque soit l'état sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la 1^{er} fois.

Certaines conventions internationales exigent de tenir compte des lois de police.

La convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles prévoit, en son art 7 al 2, que ces dispositions ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelque soit la loi applicable au contrat. Il est expressément prévu que les règles de conflit seront écartées par l'application des lois du police du for. Des stipulations similaires se trouvent dans la convention de La Haye de 78 et celle de la convention de La Haye sur la loi applicable au contrat international de marchandises de 1986.

L'objet de la convention de Rome est de désigner la loi applicable aux contrats internationaux.

⇒ lieu de domicile de la partie effectuant la prestation caractéristique.

Le juge français peut-il prendre en considération les lois de police étrangères ? On peut constater dans la jurisprudence comparée, la prise en considération des règles de police des pays étrangers.

Pourquoi ? le besoin de sécurité juridique ont progressivement mis en évidence la nécessité de la prise en compte de ces lois de police étrangères (caractérisées par le procédé de l'application immédiate).

ex : Le vendeur est une société britannique et l'acheteur une société française. Le contrat est conclu en Espagne avec une livraison au Canada et le paiement en Suisse. Le contrat est régi par le droit américain.

La convention de Rome s'applique en France car elle fait parti du droit commun et prévoit l'application de la loi choisie par les parties.

Les parties peuvent-elles choisir un droit d'un pays tiers n'ayant aucun rapport avec la situation contractuelle ? ici considéré comme possible.

Le lien de proximité selon la Cvt de Rome ⇒ prestation caractéristique et le siège social de celui qui l'exécute ⇒ ici droit britannique (mais ici car les parties ont choisi une loi applicable) ce principe est dc d'application subsidiaire.

En matière de contrat, la convention de Rome prévoit que lors de l'application de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné et fait aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelque soit la loi régissant le contrat (art 7 al 1 CR)

Instruction pour la nature la règle impérative même si pas de définition ⇒ pour décider si un effet doit être donné à ces dispositions impératives

Pour décider si un effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature ou de leur objet ainsi que des conséquences découlant de leur application ou non application.

La convention fait une précision ; le juge peut donner une force à une loi de police d'un autre pays avec lequel la situation contractuelle a un lien étroit.

Le litige en France porte sur la non-conformité de la marchandise ⇒ responsabilité du vendeur dc la partie défenderesse est britannique.

Selon l'art 7, lors de l'application par le juge français de la loi américaine, il pourra être donné effet à une loi impérative d'un autre pays avec lequel la situation a un lien étroit (siège social de la prestation caractéristique) si et dans la mesure où selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelque soit la loi régissant le contrat (= lois de police).

Pq cette complication ?

la décision de la juridiction française devra être exécutée en GB où est situé le siège social de la partie défenderesse. Le juge britannique va appliquer les conditions prévues par le droit britannique et surtt les lois de police britannique (qui si elles n'ont pas été respectées, refus de l'exécution). C'est pour cela que des considérations récentes imposent aux juges de prendre en considération les lois de police des pays étrangers ⇒ effectivité et exécution de la décision française à l'étranger.

ex : arrêt CCass 14/12/1977 « lorsqu'un bail conclu entre français et portant sur des biens situés en Algérie prévoit le paiement du loyer en monnaie française, le locataire est valablement libéré par un paiement en monnaie algérienne dès lors que le paiement en monnaie française est incompatible avec les lois de police algérienne auxquels le preneur se trouve soumis. »

⇒ souci aussi de l'exécution de la décision française en Algérie. L'efficacité de la sentence doit prévaloir.

Cette doctrine portant sur les lois de police est conçue par la jurisprudence française et reconnues dans les autres législations (même anglo-saxonnes).

SECTION II ELEMENTS FONDAMENTAUX DU DROIT POSITIF FRANCAIS

⇒ Les principales catégories de rattachement et la règle de conflits correspondante.

I. Le statut personnel

Vaste catégorie de rattachement et dc plusieurs règles de conflits distinctes.

§1 Etat et capacité des personnes

art 3 al 3 CC règle unilatérale selon laquelle, l'état et la capacité des personnes physiques à leur loi nationale.

Pour les personnes qui cumulent plusieurs nationalités ⇒ quelle nationalité ?? En cas de conflit de nationalité, On recherche normalement la nationalité la plus effective selon un certain nombre de critères. La nationalité française exclut toute autre nationalité.

Pq la nationalité ? ce critère garantit une certaine stabilité du statut personnel et la sécurité juridique nécessaire dans les relations privées internationales. Les lois sur l'état et la capacité suivent les personnes en dehors du pays dont ils sont ressortissants. Indépendamment de leur déplacement d'un pays à un autre, la loi applicable reste leur loi nationale, indépendamment de son lieu de travail ou son domicile. Cela concerne notamment l'âge de la majorité, les

conditions d'une incapacité, la tutelle, les incapacités naturelles, ...indépendamment des actes juridiques conclues par ces personnes.

Le problème est que certains ordres juridiques étrangers adoptent le domicile pour déterminer la loi personnelle, notamment les pays anglo-saxons et scandinaves.

⇒ en droit comparé, deux systèmes principaux de rattachement dont peut résulter la situation suivante : ex, un ressortissant français domicilié en GB. Si la question se pose en France, le tribunal français appliquera sa propre règle de conflit et appliquera la loi française alors que si la question se pose en GB, le juge britannique appliquera le droit britannique en tant que loi du domicile.

ex : si ressortissant GB domicilié en France. Si la question se pose en France, la juridiction française appliquera la loi britannique (en tant que loi de la nationalité), le problème est que la règle de conflit de loi de ce droit britannique renvoie à la loi du domicile de la personne, ici la France. ⇒ le juge français peut-il accepter ce renvoi ? **conflit de règles de conflits de lois**.

Comment résoudre ce conflit ??

ex 2 : un ressortissant britannique domicilié en Suisse ⇒ la règle du for (française) renvoie à la loi britannique qui renvoie à la loi suisse.

⇒ **CCass a tranché dans un litige de ce type dans 1870's et admet le renvoi.** ⇒ **affaire Forgo**.

Une exception à l'application de la loi nationale : en effet, la CCass par un **arrêt de 16/01/1861 Lizardi** fait exception à l'application de la loi nationale sur l'état et la capacité des personnes : un ressortissant mexicain de 22 ans mais encore mineur selon la loi mexicaine (25 ans) réalise des acquisitions importantes de bijoux à Paris et effectue le paiement par billets et lettres de change. A sa majorité, il décide d'assigner les vendeurs et demande que les obligations contractées auprès des joailliers soient déclarées nulles invoquant son statut de mineur à l'époque des achats.

La loi française devrait normalement appliquer la loi mexicaine mais l'arrêt de la CCass énonce que si en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui on a contracté, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractants en France. En effet, la capacité peut être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre français mais il en est autrement que lorsqu'elles ont lieu en France entre français et étrangers. Dans ce cas, le français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant notamment la majorité, la minorité et l'étendue des engagements pouvant être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile. La CCass énonce qu'il suffit alors « pour la validité du contrat que le français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi. » Considérant que l'ignorance du défendeur était excusable, la CCass maintient les engagements pris en France par Lizardi en appliquant de manière implicite la loi française en tant que loi du lieu de l'acte coïncidant avec la *lex fori*.

⇒ l'exigence de bonne foi et de prudence nécessaires dans les relations d'affaires donnent un caractère exceptionnel à cette dérogation, à l'application de la loi nationale en matière de capacité. Cette exception ne concerne que les contrats de la vie courante et non les autres, il est du devoir du contractant de se renseigner avec plus de rigueur sur la personne de son cocontractant (pas applicable entre deux personnes morales ou entre professionnels).

Cette exception est confirmée dans la convention de Rome de 1980, qui, en effet, reprend la jurisprudence Lizardi car aux termes de l'art 11, « *dans un contrat conclu entre personnes se trouvent dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une imprudence de sa part.* ». Une seule différence, dans l'affaire Lizardi, implication unilatérale alors que la convention de Rome la bilatéralise (application du lieu de conclusion du contrat).

§2 La filiation

il y a une règle de conflits dans l'**art 311-14 CC** « la filiation est régie par la loi nationale de la mère au jour de la naissance de l'enfant ». Si la mère n'est pas connue, la filiation est régie par la loi personnelle de l'enfant.

La jurisprudence a précisé que cette règle de conflit impérative désigne les règles substantielles de la loi nationale de la mère à l'exclusion de ces règles de conflits de loi en matière de filiation ce qui signifie que si la mère est de nationalité britannique et que le droit britannique renvoie à la loi de son domicile (en France), il faut appliquer le droit britannique.

§3 Le mariage :

A. La formation du mariage

On distingue :

1 La forme

- o règle générale : **Lex loci celebrationis matrimonii (= locus regit actum)**

ex : si le mariage est célébré en France, le mariage civil prévu par la loi française est applicable
 ex : si le mariage est célébré à l'étranger, dans un pays qui ne prévoit que le mariage religieux, on applique la loi du lieu de célébration et ce mariage est-il reconnu en France ? oui, si le pays ne prévoit que la forme religieuse (et si lors de la célébration la forme a été respectée). ⇒ application bilatérale de la règle de conflit de lois.

- o règles matérielles spécifiques :

Le mariage consulaire célébré à l'étranger ⇒ la forme applicable est celle prévue par la France (prolongement du territoire). Et réciproquement pour les ambassades étrangères en France.

Pour les français qui se marient à l'étranger, la loi prévoit deux exigences supplémentaires :

- la 1^{er} concerne la publication préalable prescrite dans l'**art 63 CC** quelque soit le lieu où le mariage a été célébré ou l'autorité le célébrant.
- la 2nd concerne l'**art 146 CC** selon lequel le mariage d'un français requiert sa présence. Les époux doivent être présents. (dans certains pays on accepte la représentation des époux).

2. Le fond

La loi applicable est déterminée selon la loi nationale des futurs époux. S'il s'agit d'un mariage mixte, il faut appliquer les deux lois nationales.

Certaines conditions sont liées à chaque époux séparément comme la capacité ou le consentement ⇒ empêchement unilatéral et les conditions sont distributives. Alors que certaines conditions sont applicables aux deux époux comme le lien de parenté, d'alliance car la condition affecte l'autre (ex art 147 CC : on ne peut contracter un second mariage avt la dissolution du 1^{er}) ⇒ les deux lois nationales doivent être satisfaites. ⇒ empêchements bilatéraux (application cumulative des L nationales des futurs époux).

B. La nullité du mariage

Cette loi est déterminée séparément : celle qui régit les conditions de formation du mariage dont l'inobservation est invoquée comme cause de nullité.

Parfois on ne sait pas si le problème invoqué relève du fond ou de la forme ? ex JP de **1955 Caraslanis** mariage de deux époux de nationalité grecque célébré en France mais demande en annulation plusieurs années après car une condition de fond du droit grec n'a pas respecté lors de la célébration : mariage devant un prêtre orthodoxe, car seul mariage prévu en Grèce. Pb de qualification préalable qui détermine la règle de conflit de loi applicable. Selon quelle loi la qualification doit-elle être effectuée ? selon le droit grec c'est une condition de fond (et le mariage est annulé) alors que selon le droit français, loi du for, il s'agit d'une condition de forme (mariage valide). Le juge ici a appliqué la qualification française, en tant que loi du for.

Le mariage célébré à l'étranger est reconnu et ici cette forme est la seule possible, le mariage est reconnu si les formes ont été respectées. Le problème est que dans certaines situations, on peut se demander si on peut reconnaître le mariage.

Le problème du mariage homosexuel reconnu dans certains pays ??⇒ il ne peut être célébré en France même si les ressortissants sont de nationalité de pays le reconnaissant.

Si un mariage est célébré à l'étranger, est-il reconnu ? dans le cas de français se mariant aux Pays-Bas ? ⇒ question de fond dc régie par la loi nationale des personnes concernées dc si un ou deux français, le mariage est refusé alors que si deux ressortissants dt les pays le reconnaissent le mariage est valide (une réponse ministérielle sur ce point).

C. Les effets du mariage

⇒ régis par la loi nationale des époux lorsque la nationalité est commune. Si la loi nationale n'est pas commune, la loi du domicile commun gouverne les effets du mariage.

Si les époux de nationalités différentes n'ont pas de domicile commun ⇒ loi du for applicable où le critère de rattachement est le lieu du tribunal.

Il faut tenir compte des règles de conflits spécifiques attribuables aux régimes matrimoniaux de même qu'au régime primaire, obligation alimentaire. Elles ne relèvent pas de la loi qui régie les effets du mariage.

D. La dissolution du mariage

Elle est régie par la règle de conflits de l'art 310 CC qui est unilatérale et qui prévoit d'abord l'application de la loi française lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française. La loi française est applicable également lorsque les époux ont l'un et l'autre leur domicile sur le territoire français. La loi française est également applicable lorsqu'aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce et de la séparation de corps.

ex : un époux français et épouse britannique qui sont domiciliés en Belgique. On ne peut appliquer le droit français que dans la 3^e hypothèse. Le juge doit alors prendre en compte la loi britannique et la loi belge.

II. Statut des personnes morales

Pour les sociétés commerciales et les personnes morales, le problème peut se poser lorsque les dirigeants sont de nationalités étrangères, lorsque le siège social statutaire est situé à l'étranger alors que l'établissement principal est en France, ou lorsque le centre d'exploitation est à l'étranger ou les capitaux sont d'origine étrangère.

La société peut être juridiquement rattachée à la France mais peut-on la considérer comme française ? Quels sont les critères de la nationalité d'une société ?

⇒ en France, le critère est celui du siège social réel. Consacré par l'art 3 de la L26/07/1966 puis L 04/01/1978 ⇒ art 1837 CC

Ce critère est le même dans la plupart des pays européens sauf la Suisse, Italie et Pays-Bas.

« toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française ».

⇒ règle unilatérale de conflits de lois, bilatéralisée par la jurisprudence et aux termes de cet article, les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu.

Le siège statutaire est une possibilité de fraude à la loi dc on a abandonné le critère du siège statutaire pour le siège social réel (centre de décision de la société).

Certains pays ont adopté le lieu de constitution indépendamment du siège social (USA). Comment faire si une société créée dans un pays a transféré son siège social ensuite.

ex : Une société qui a été constituée aux USA et dont le siège social a été ultérieurement transféré en France. ⇒ Française en France mais américaine aux USA donc tout dépend de la juridiction saisie.

La loi des statuts régit la forme juridique de la société et d'en déterminer sa structure, sa constitution, son organisation et fonctionnement interne, l'émission de titres, l'appréciation des pouvoirs des dirigeants, la dissolution et la liquidation.

ex : société constituée en France et dont le siège social a été transféré aux USA. ⇒ la loi française applique le droit américain qui lui renvoie à la loi française.

ex : une société a son siège social réel en Turquie et le siège statutaire en Suisse alors que constituée en France.

⇒ pour la loi française on applique le droit turc qui lui renvoie au siège social statutaire de la Suisse (qui adopte aussi le siège statutaire).

On ne peut accepter tous ces renvois car risque de cercle vicieux donc cas 1 on applique la loi française et dans cas 2 la loi suisse.

!! Le mécanisme du renvoi est spécifique au droit international privé. Certains pays refusent le renvoi (Italie Grèce) mais beaucoup l'accepte.

On a plusieurs renvois (1^{er} et 2^e degré dans ces exemples). ⇒ La JP n'accepte pas le second renvoi.

Pour une société multinationale (plusieurs sociétés) :

ex : société mère américaine avec une filiale en Belgique, une agence en GB et une succursale en France. La succursale n'a pas de personnalité de nationalité américaine ainsi que l'agence en GB alors que la filiale est belge.

III. Les droits réels

La règle principale est la **lex rei sitae** ⇒ lieu du lieu de situation ⇒ art 2 CC qui prévoit que les immeubles même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi française. ⇒ règle unilatérale que la JP a bilatéralisée cette règle.

Les meubles sont aussi régis par la même règle (art 3 al 2) ⇒ bilatéralisée par la JP

Problèmes dans les cas suivants :

- moyens de transports internationaux (avions, etc..) ⇒ loi du pays du pavillon porté par le moyen de transport de loi de l'immatriculation. Solution qui s'impose étant donné que leurs déplacements permanents sont leur finalité.
- les marchandises en cours de transport et qui traversent de plusieurs pays ⇒ pb car passage temporaire et de courte durée n'est pas suffisamment significatif pour l'application de la loi du pays de situation. ⇒ loi du pays de destination (quelque soit le moyen de transport) ou **Res in transitu**
- les biens meubles comme les voitures, dont le régime réel est soumis à la loi du lieu de situation mais le problème est qu'une voiture peut être déplacée (ainsi que tous les biens meubles) ⇒ loi de la situation nouvelle ou de la situation ancienne ? et à quel moment faut-il déterminer le critère de rattachement de la règle de conflit ? ⇒ conflit de lois dans le temps.

On parle alors de « **conflit mobile** » cad lorsque la loi applicable ne fixe pas son application dans le temps.

Pas de pb par exemple en matière de filiation mais jrs pour capacité des personnes et droits réels.

IV. Les successions

Le droit français prévoit deux sortes de règles :

- **succession ab intestat** : transmises par voie légale sont régies en fonction de la nature des biens successoraux :
 - o succession immobilière régie par la loi du lieu de situation (art 3 al 2 CC) : inconvénient est l'application de plusieurs lois à une même succession mais les tribunaux français ne seront pas forcément compétent pour une succession immobilière situés à l'étranger ⇒ compétence exclusive de la juridiction du lieu où l'immeuble est situé.
 - o les successions mobilières sont régies par la loi du dernier domicile du défunt.
- ⇒ Au moins deux lois applicables (voire plus si éléments dispersés) et ces deux régimes accentuent l'importance de la distinction entre les deux catégories de biens avt de déterminer la loi applicable.
- Certains biens peuvent avoir une qualification immobilière par leurs rattachements ou leur destination ⇒ qualification importante.

Problème de conflit mobile ??

ex : changement de domicile ⇒ non pas de conflit mobile.

ex : Succession ouverte en France pour un bien immeuble en France. Défunt de nationalité française, dernier domicile en Italie mais biens meuble au Luxembourg et un bien indéterminé en GB. ⇒ juge français. Quelle est la loi applicable ?

- loi française pour l'immeuble en France
- loi italienne pour le meuble au Luxembourg
- pour le bien en GB ? conflit de qualification sur la nature du bien ⇒ on utilise la loi du for pour la qualification préalable (ici loi française) en fonction de laquelle il utilisera la loi italienne ou britannique.

ex : le défunt laisse un immeuble situé en France et un autre de même valeur (500 000 €) dans le pays X dont il a la nationalité. Il laisse deux enfants : fille de nationalité française et fils de nationalité X.

Le tribunal français est compétent pour le bien situé en France et compétence exclusive du pays X pour le bien situé dans le pays X.

pb ⇒ la fille sera exclue de la succession par la loi du pays X qui prévoit que le fils doit obtenir l'ensemble de la succession.

Le tribunal français va attribuer à chacun 250 000 € alors que la fille sera exclue de la succession. Pour remédier à cette injustice, la loi française du 14/07/1819 prévoit le droit de prélèvement : institution spécifique, correction spécifique de la règle de conflit prévue par la législation au profit des héritiers de nationalité française lorsqu'une loi étrangère limite ou écarte les droits successoraux d'un héritier français. Cette loi prévoit que le juge français doit prendre en considération l'ensemble de la succession même ce pour quoi il n'est pas compétent et partage le tout selon la loi française : la fille aura la moitié de la valeur globale de la succession (500 000 €). Sa part successorale sera prélevée sur l'immeuble situé en France. Dans le cas d'un partage d'une même succession entre les héritiers français et étrangers, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

- successions testamentaires : sont régies par la loi applicable à la loi ab intestat.

Concernent la forme, elle est déterminé par la convention de La Haye de 05/11/1961 sur les conflits de loi en matière de forme et dispositions testamentaires. ⇒ s'applique sans condition de réciprocité et prévoit des rattachements alternatifs et multiples dont le but est d'assurer la validité de la forme du testament. Une disposition testamentaire est valable si elle respecte la loi interne du pays de la nationalité, du domicile, de la résidence habituelle du testateur au moment de la rédaction ou au moment du décès ou le lieu de rédaction du testament ainsi que la loi du lieu de situation pour les immeubles. Le juge a donc une faculté d'option ⇒ souplesse.

La convention de Washington du 26/10/1973 prévoit une forme uniforme du testament international. ⇒ on peut se rattacher à cette convention et dans ce cas, la forme du testament échappe à la réglementation conflictuelle de La Haye.

ex : un testateur a laissé deux enfants : le fils est de nationalité française et la fille de nationalité britannique. Il laisse un immeuble en France et un en GB de valeur identique (600 000 €). Dans son testament, il laisse tout à sa fille à l'exclusion du fils et prévoit l'application du droit britannique (qui ne prévoit pas la réserve héréditaire et qui permet de exclure ses enfants de la succession).

⇒ le testateur peut-il désigner la loi applicable ? question de fond : non c'est impossible afin d'éviter les problèmes /s à la réserve héréditaire qui est d'OP.

La réserve héréditaire est de 2/3 pour deux enfants de 1/3 pour un ⇒ 200 000 pour le fils et 400 000 pour la fille. Mais le fils n'obtiendra aucune partie sur l'immeuble en GB ⇒ inégalité entre les héritiers de droit de prélèvement : on considère la totalité de la succession et on accorde 1/3 au fils ⇒ de 400 000 au fils et 200 000 à la fille.

Pb si en France le bien est de 300 000 € et en Angleterre 600 000 ⇒ qu'est ce qui prévaut sur le bien français : la réserve héréditaire de la fille ou le droit de prélèvement du fils ? le fils doit obtenir 300 000 mais il y a une réserve de 100 000 sur le bien français. ⇒ Concurrence de deux règles d'OP qu'on ne peut satisfaire. ⇒ le droit de prélèvement est privilégié.

V. Actes juridiques

La loi applicable au fond : la source principale en la matière est la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Cette convention sera prochainement remplacée par un règlement communautaire Rome I.

Cette convention prévoit d'abord que les parties contractantes peuvent choisir la loi applicable à leur contrat. Ce principe de l'autonomie de la volonté des parties consiste en la liberté de désignation de l'ordre juridique dont les règles matérielles régiront le contrat. La volonté des parties devient ainsi le point de rattachement de la règle de conflit. Les contractants peuvent se mettre d'accord directement sur les questions de l'exécution contractuelle. En DIP, il s'agit d'une désignation globale de la loi applicable ⇒ la volonté des parties remplace les critères de rattachement. Ce principe s'applique comme les autres critères, sans condition de réciprocité et quelque soit la loi désignée par la règle. La loi désignée s'appliquera même si loi d'un état non signataire.

Concernant le choix de la loi applicable, la question porte sur la liberté de choix cad la question est de savoir si la loi désignée par les parties doit avoir un rapport ac la situation contractuelle.

ex : parties de nationalité française et américaine pour un contrat conclu en Suisse et devant être exécuté au Danemark et les parties choisissent l'application du droit britannique.

Il y a une longue hésitation de la jurisprudence et la convention de Rome prévoit que le choix des parties n'est pas limité aux pays auxquels la situation contractuelle est liée. Le choix ne doit pas être frauduleux et avoir pour objectif l'éviction de règles matérielles et ne doit pas porter atteinte aux dispositions impératives du pays dont la loi est normalement applicable.

La convention permet aux parties de choisir d'appliquer la loi applicable à une partie ou à la totalité de leur contrat. ⇒ on parle alors de dépeçage du contrat. Il peut arriver que les règles matérielles de ces deux lois soient incompatibles et il est de préférable qu'une seule loi soit appliquée.

La Convention prévoit certaines limites qui sont applicables à tous les contrats :

- les contractants peuvent soumettre le contrat à la loi d'un état n'ayant pas de lien avec le contrat cependant ce choix ne doit pas être frauduleux
- le choix par les parties d'une loi étrangère ne peut lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays porter atteinte aux dispositions impératives du droit de ce pays.

ex : deux contractants français dont le domicile ou siège social est en France, contrat conclu en France et doit être exécuté en France mais le paiement doit être effectué à l'étranger (en Allemagne) et les parties ont choisi l'application du droit allemand ⇒ le choix est ici possible mais il ne doit pas porter atteinte aux dispositions impératives du droit français.

- limite spécifique aux contrats conclus par des consommateurs : le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives du pays où il a sa résidence habituelle. Le consommateur est supposé en effet connaître les règles du pays où il a sa résidence habituelle.

- limite spécifique /s au contrat individuel de travail : le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assure les dispositions impératives de la loi du pays où le travailleur en exécution du contrat accomplit habituellement son travail. ⇒ **Lex loci laboris**

Ce choix peut être exprimé explicitement par une clause du contrat ou il peut être implicite ou tacite. Dans ce cas, le choix doit résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la chose.

Pb ⇒ quels indices fiables permettent d'établir le choix de la loi applicable choisie par les parties ? par ex, la langue peut-elle être un indice ? non

Le choix de la prolongation de compétence ⇒ ex choix de la compétence de la juridiction française ⇒ cela implique-t-il le choix de la législation française ? oui cela est indice fiable.

Si dans le contrat, il y a de nombreuses références au CC français ? cela est un indice fiable. La notion de volonté hypothétique a été abandonnée en France ⇒ application d'une loi dont l'application a été le résultat du jugement ou de la volonté du juge plutôt que la volonté des parties ⇒ la volonté implicite ne doit pas être celle du juge.

Si les parties n'ont pas choisi la loi applicable ⇒ le contrat sera régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. ⇒ **principe de proximité**

Il faut donc déterminer la loi applicable en fonction des rattachements ⇒ deux présomptions dans la convention :

- 1) il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son administration centrale.

ex : une partie française, résidence en France et autre en Russie alors que la prestation caractéristique doit être exécutée en Pologne. ⇒ la loi française est ici applicable, dc indépendamment du lieu où la prestation caractéristique est effectuée.

Le problème est ici de déterminer quelle est la prestation caractéristique ? il n'y a pas d'énumération dans la convention de Rome. ⇒ le juge doit le déterminer

Le projet de règlement précise lui quelle est la prestation caractéristique de chaque contrat spécial afin de faciliter la détermination de la loi applicable ⇒ plus de sécurité juridique.

Pour le contrat de vente, il n'y a pas d'hésitations car la prestation caractéristique est celle du vendeur.

ex : contrat de distribution ou de concession conclu entre une société néerlandaise et une société française pour la distribution exclusive en France des produits de la société néerlandaise. Les parties n'ont pas choisi la loi applicable.

Deux arrêts de la CCass dont le 1^{er} décide que la prestation caractéristique est celle du distributeur et le 2^e (un an après) qui décide le contraire. Hésitation et le projet prévoit l'application de la loi du pays où est situé le siège social du distributeur pour la protection de la partie la plus faible. Présomption écartée : Les contrats cl par les consos st régis par la L du pays dans lequel le conso a sa résidence habituelle. MS ils pvent choisir dans le contrat la L applicable. Pour un contrat de vte, le conso est l'acheteur dont la prestation n'est pas caractéristique. Pour le contrat individuel de W, la convention de Rome prévoit l'application de la L du pays où le travailleur accomplit habituellement son W ou si il n'accomplit pas habituellement son W dans un même pays, par la L du pays de l'étab qui a embauché le travailleur. Il faut préciser q c'est une présomption simple selon laquelle le droit déterminé

est celui du siège social de pers qui exerce la prestation caractéristique. Cette présomption peut être écartée qd le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Ex - une partie est fr et son siège social est situé en Fr. Cette partie doit effectuer la prestation caractéristique. L'autre partie est belge. Le contrat a été conclu en Belgique, il doit être exécuté en Belgique => ts les autres éléments st liés à la Belgique. La jur° fr est saisie d'un litige rel à ce contrat. Les parties n'ont pas désigné la L applicable. Présomption simple = application L fr. MS ts les autres éléments st rattachés à la Belgique. La L applicable n'est pas forcément celle d'un pays qui a ratifiée la convention de Rome. On applique présomption simple ? Elle sera écartée. Le droit belge s'applique.

- **2^{ème} présomption** : Qd le contrat a pour obj un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé q le contrat présente le lien le plus étroit avec le pays où est situé l'immeuble. = le lieu de situation est le critère de rattachement.

§2°) La forme des contrats

Locus regit actum = lieu de rédaction des contrats. La forme des actes juridiques, du contrat est régie par la L du pays où le contrat a été conclu, signé.

L'application de cette R est facultative avec celle de la L régissant le fond du contrat. = on applique soit L du lieu de rédaction soit la L régissant le fond du contrat. Le contrat est valable si il satisfait aux conditions de forme de la L qui le régit au fond ou de la L où il a été conclu.

Le but est de maintenir la validité de la forme du contrat.

Pour les contrats conclus entre des pers qui se trouvent dans des pays différents, il suffit q les conditions de forme prévues par la L de l'un de ces pays ou de la L régissant le fond du contrat soit satisfait. Pour les contrats cl entre absents, application de ces 3 L = bcp de possibilités pour garantir la validité de la forme.

Qd le contrat est cl par un représentant, le pays où il se trouve au moment de la cl du contrat sera pris aussi en considération lors de l'application de la R de conflit.

VI La responsabilité délictuelle

Concernant la responsabilité extra contractuelle, il y a deux sources de R =

- R de conflit du droit JPel fr

- conventions I et notamment deux conventions I : la convention de la Hayes du 4 mai 1971 sur la L applicable en mat d'accidents de la circulation routière et la convention de la Hayes du 2 octobre 1973 sur la L applicable de la responsabilité du fait des produits.

§1 Les règles de conflit du droit jurisprudentiel français

Elles seront remplacées par le règlement europ du 11 juillet 2007, publié le 31 juillet 2007 = le règlement sur la L applicable aux obligations non extracontractuelles ou le règlement Rome 2.

Ce règlement est applicable à partir du 11 janvier 2009.

A. Les règles jurisprudentielles françaises

→ Pour l'instant, les R JPelles st tjs en vigueur.

La JP fr a adopté le lieu de survenance du délit en tant q critère déterminant de rattachement = Lex loci delicti commissi.

La mise en œuvre de ce critère par le juge ne s'opère pas tjs ss difficulté. En effet, il peut arriver q dans une situation délictuelle, la plupart des éléments gravitent vers un autre pays autre q le lieu de survenance du délit.

Le législateur ou juge qd il détermine la R de conflit applicable prend en considération le principe de proximité = le critère adopté doit ê suffisamment pertinent et doit exprimer le lien le plus étroit dans la situation avec le pays dont la L a été choisie.

On suppose q le lieu du délit est un critère satisfaisant, pertinent dans son application et dans la détermination du critère de proximité. Ms on peut remettre en cause cette pertinence dans le cas précité = ts les éléments gravitent vers un autre pays.

Ex – un accident impliquant un véhic immatriculé en Fr et les pers st de nationalité fr, domiciliées en Fr. L'accident a eu lieu en Espagne. La q° est de savoir si le juge fr doit appliquer la R de conflit traditionnelle c'ead le droit espagnol ou la L française car ts les autres éléments de la situation st rattachés à la Fr ? La CCass a jugé à l'époque q la R de conflit traditionnelle s'appliquait => application L espagnole.

Depuis, la CCass a tjs gardé ce critère = L du lieu du fait dommageable. Malgré la tendance en droit comparé orienté vers l'abandon de ce principe dans de telles situations. Ex – en droit Suisse, il y a une clause échappatoire ; le droit des EU adopte le principe de proximité.

Selon la CCas fr en 1976 « quelque soit la nationalité des parties et sous réserve de conventions I, les obligations extracontractuelles st régies par la L du lieu où est survenu le fait qui leur a donné naissance. »

Ms dans certaines situations la détermination de ce lieu peut encore soulever des difficultés = qd le fait générateur du dommage a lieu dans un pays alors q ses conséquences ont été subies dans un autre pays. Le lieu du délit est où ? Il y a une dissociation géographique du délit.

Ex – accident au Cambodge = accident a lieu au Cambodge et les préjudices ont été ressentis en Fr par les parents des victimes.

Selon la JP de la CCass de 1997, « le lieu où le fait dommageable s'est produit s'entend aussi bien de celui du fait générateur que du lieu de réalisation de ce dernier. »

La CCass a plus récemment apporté une sol de principe en approuvant les juges du fond d'avoir recherché le pays présentant le lien le plus étroit avec le fait dommageable.

Le fait dommageable doit être considéré comme localisé dans le pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Dans chaque cas précis, le juge doit établir le lien le plus étroit du fait dommageable avec un pays.

CCass = Oui les liens les plus étroits du délit ms ss référer à la nationalité des victimes ou du responsable.

Ex – une sté américaine commande une plate forme pétrolière à une société française dans le secteur britannique de la mer du nord. La sté américaine à cause de la défaillance d'un pilier dde la réparation devant un tribunal français. Une société britannique qui a effectué le contrôle exigé par la L britannique a délivré un certificat de conformité. Le droit britannique prévoit la prescription de la demande alors q selon le droit français, la demande n'est pas prescrite.

La société américaine invoque l'application de la L française alors que la partie française et britannique invoque l'application de la législation britannique.

Des éléments de la plate forme ont été fabriqués en France et ils ont été assemblés en GB.

Quel est le fondement de la dde de la sté américaine ? contractuelle ou extracontractuelle ? A l'égard de la sté française la responsabilité est contractuelle et à l'égard de la pers britannique, elle est extracontractuelle.

Lieu du délit = en GB => droit britannique s'applique à l'égard du britannique. Dans le premier cas, la dde est recevable et en ce qui concerne la 2^{ème} dde, elle est prescrite par le droit britannique.

(???) MS en droit britannique la prescription relève de la proc => application Lex fori. En droit français, lex loci delicti commissi. En droit français, la dde est recevable. En GB, pas recevable. La sté américaine invoque la qualification britannique = q° relevant de la proc impliquant la R lex fori. La proc se déroule en Fr. Dc par le renvoi de la qualification britannique, le juge fr doit appliquer la L du for et permettre à la sté américaine l'application de la L fr et recevabilité de l'action. (???)

Résumé = s'agissant de la responsabilité extracontractuelle, le juge doit établir le lien le plus étroit du fait dommageable avec un pays.

→ La neutralité de la R de conflit de L :

Le juge ne doit pas privilégier ici les intérêts des victimes lors de la détermination de la L applicable à la responsabilité extracontractuelle. La R de conflit est neutre et indifférente au contenu de la L applicable. (Cf Affaire cambodgienne = écarte réparation du préjudice moral)

B. Le règlement communautaire :

Les solutions principales =

Art 4 = la L applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient quelque soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quelque soit le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

= privilégie le lieu du dommage et pas du délit !! C'est la *lex loci damni*.

Il y a deux exceptions ;

- qd la pers dont la responsabilité est invoquée et la pers lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la L de ce pays s'applique.

- si il résulte de l'E des circonstances q le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroit avec un pays autre q celui visé au §1 et 2, la L de cet autre État s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder par ex par une relation préexistante entre les parties tel qu'un contrat présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question.

art 14 : les parties peuvent choisir librement la loi applicable à l'obligation extra contractuelle par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage. Elles peuvent également choisir la loi applicable lorsque elles exercent toutes une activité commerciale, elles peuvent choisir la loi applicable par un accord négocié avt la survenance du fait générateur du dommage.

En pcp, les parties pers physiques ordinaires peuvent choisir la loi applicable mais seulement à partir du moment de la survenance du dommage. Les commerçants peuvent le faire et cela même en matière contractuelle ⇒ choix qui peut être explicite ou résulter de façon certaine des circonstances de la cause et en outre il ne doit pas porter préjudice aux droits des tiers. Les mêmes modalités sont prévues comme en matière contractuelle. L'art 14 prévoit également que lorsque tous les éléments de la situation étaient au moment de la survenance du fait générateur du dommage localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

La jurisprudence française permet néanmoins aux parties de modifier la règle de conflit normale applicable à la responsabilité extra contractuelle et à toutes les matières où elles ont la libre disposition de leurs droits. Par conséquent, les parties peuvent choisir une autre loi dont la loi française ⇒ cette modification par les parties de la règle applicable ne peut être effectuée qu'après l'ouverture de la procédure. La solution de jp diffère quand même de la solution du règlement car selon le règlement au moment de la survenance du fait générateur du dommage et non de l'ouverture de la procédure.

VII. Les régimes matrimoniaux

Deux sources principales de règles : les règles de conflits de lois du droit jurisprudentiel français et les règles de conflits de lois de la convention de la Haye de 1978.

Ces deux sources sont applicables en fonction de la date de célébration du mariage.

La convention de La Haye s'applique en effet aux époux mariés après le 01/09/1992 quelque soit leur nationalité ou leur domicile (92 est la date d'entrée en vigueur de la convention de La Haye) et pour les mariages célébrés antérieurement, la jp française détermine la loi applicable.

§1 Les règles de conflits de la convention de La Haye

Selon cette convention, les époux peuvent choisir la loi applicable à leur régime matrimonial, sans ou avec un contrat de mariage (existence indifférente). Ce choix doit être fait avant la célébration du mariage et il n'est pas entièrement libre : il est limité car l'option des époux peut porter seulement sur certaines lois selon des critères pré établis.

Les lois proposées aux époux sont déterminées selon la nationalité ou la résidence principale des époux (résidence commune ou non). ⇒ différence avec la matière contractuelle où le choix n'est pas limité.

La loi de la situation des immeubles pourra également être désignée soit pour tous els immeubles soit pour une partie seulement, indépendamment de la loi qui régit les autres biens matrimoniaux.

Si les parties n'ont pas choisi la loi applicable, leur régime matrimonial est soumis à la loi de la première résidence habituelle commune après la célébration du mariage. Si les époux n'établissent pas, après le mariage, leur première résidence dans le même pays, la convention prévoit l'application de la loi nationale commune des époux.

ex : des époux français ne s'installent pas ensemble : l'épouse reste à Paris et l'époux part à Londres pour y travailler. ⇒ application de la loi française.

S'ils sont de nationalité différente, la convention prévoit l'application de la loi du pays avec lequel leur situation est le plus étroitement liée. Si le lien ne peut être établi alors, dans ce cas, la dernière solution pour l'autorité compétente utilise la loi du for.

La loi ainsi désignée reste inchangée au cours du mariage mais, le principe d'immutabilité n'est pas appliqué en France ⇒ la loi désignée reste inchangée mais la faculté est laissée au x époux par la convention d'en changer dans les mêmes limites que celles prévues pour le choix initial.

Dans certains cas, le changement du régime matrimonial des époux est automatique. Par exemple, le mari est de nationalité française et l'épouse de nationalité belge avec une première résidence commune à Londres et ultérieurement ils déménagent en France. Quelle loi s'applique à leur régime matrimonial ? français ou britannique (énormes différences). Pcp de la convention : 1^{er} résidence mais changement automatique si deuxième résidence pendant plus de 10 ans.

Si la convention est applicable : Si deux époux de nationalité britannique s'installent en France et déménagent en GB. Délai normalement de dix ans sauf s'il s'agit de la nationalité commune des deux époux.

§2 La jurisprudence française (pour les mariages avt 92)

Elles sont différentes selon qu'un contrat de mariage a été conclu ou pas.

Lorsqu'il y a un contrat de mariage, l'autonomie de la volonté est pleinement respectée et le choix des époux n'est pas limité.

S'il n'y a pas de contrat de mariage, le régime matrimonial des époux, la loi est soumise à leur premier domicile matrimonial. Le fait de se référer à ce critère permet d'établir la volonté des époux quand à la localisation de leurs intérêts pécuniaires d'où le juge déduit la loi applicable. Par conséquent, il s'agit ici d'une présomption qui peut être écartée par le juge en faveur d'une autre loi si le juge se trouve en présence de preuves suffisantes affirmant la volonté des époux de localiser leurs intérêts communs dans un autre état et notamment dans celui de leur nationalité commune.

Selon la jp, le lieu du 1^{er} domicile matrimonial permet d'établir la volonté des époux d'y localiser leurs intérêts pécuniaires ⇒ cette présomption est rarement écartée par la CCass et lorsqu'elle l'est c'est en faveur de la loi nationale commune aux deux époux (même nationalité). Certaines règles impératives sont applicables à tous les régimes matrimoniaux en France et on peut les qualifier de lois de police au sens de l'art 3 al 1 CC.

ex : nos époux français , le mari est parti à Londres et l'épouse en France. Si quelques années après, le mari revient en France. Il n'y a pas de changement.

Et si la femme rejoint le mari, ⇒ la condition de 10 ans ne s'applique pas non plus car premier domicile matrimonial commun (convention applicable).

SECTION III INTERPRETATION DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS

Certains problèmes sont liés aux critères de rattachement et d'autres aux catégories.

I Les catégories de rattachement

§1 Les conflits de qualifications

Pour le conflit de qualification, ce conflit existe lorsque les qualifications données par la loi du for et les lois des pays avec lesquels la situation présente des rattachements sont différentes.

ex 1 : supra sur le contrat de construction de la plate forme pétrolière dans secteur britannique de la mer du Nord. La société britannique a délivré un certifi de conformité à la demande de la société française. Effondrement de la plate forme et la société américaine demande réparations de préjudices subis.

Qualification de la dde à l'égard de la soté britannique ⇒ extra contractuelle

/s à la sté française = responsabilité contractuelle.

On a donc une première qualification avt l'application de la règle de droit. Cette qualification, même si elle concerne un litige international est purement interne à partir du moment où le droit français est applicable et qu'aucune autre qualification n'est invoquée par les parties. Pour la sté britannique la loi applicable est la loi du lieu des faits dommageables ⇒ droit britannique et pour la sté française, la loi applicable est, en l'absence du choix des parties, la loi du pays où est situé le siège social du pays devant effectuer la prestation caractéristique.

Si les parties ont choisi l'application du droit britannique mais le problème qui se pose est que le droit britannique prévoit la prescription de la demande et le droit français considère que la demande est recevable. La sté américaine invoque devant le juge français la qualification de la prescription prévue par le droit britannique ⇒ qualification procédurale en droit britannique (alors qu'en droit français, la prescription est régie par la même loi que celle de l'obligation à laquelle est liée) ⇒ dc si liée à la procédure, elle est donc régie par le droit français. Règle établie = toutes les questions relevant de la procédure sont régies par la lex fori.

⇒ problème de qualification

ex 2 : testament olographe (manuscrit) du hollandais. Le code civil néerlandais ne connaissait pas ce testament et un hollandais rédige un testament olographe en France dont la validité a été contestée par les héritiers.

Selon la qualification française ⇒ question de forme ⇒ loi du lieu de rédaction dc loi française

selon le droit hollandais ⇒ question de capacité du testateur ⇒ loi néerlandaise

Comment résoudre ce conflit de qualification ???

ex 3 : mariage de deux grecs en France dt la validité est contestée ultérieurement parce que le droit grec, le mariage doit être religieux (dvt un prêtre orthodoxe) et ici mariage civil dc validité contestée car :

⇒ pour le droit grec ⇒ question de validité au fond du mariage ⇒ application de la loi national commune selon laquelle le mariage est nul

⇒ pour le droit français ⇒ question de la forme du mariage régie par la loi du lieu de célébration ⇒ dc droit français applicable et le mariage est valide.

ex 4 : **Affaire Bartholo** dans les 80's. La 1^{er} fois où ce conflit de qualification a été évoqué et identifié. Immeuble situé en Algérie française et la veuve Bartholo demande l'application du droit maltais parce que selon le droit maltais, le droit qu'elle prétendait obtenir est de nature matrimonial et il s'agit d'une institution du droit maltais (1^{er} domicile matrimonial des époux) : la quote du conjoint pauvre

Le CC français n'accordait à l'époque aucun droit à la veuve ⇒ et selon le droit français, la succession est régie par la loi de situation de bien dc la loi française.

Comment choisir ? loi du for car la doctrine considère qu'il s'agit de l'interprétation d'une règle de conflit française mais dans l'affaire Bartholo en 89, la CCass fait application du droit maltais au regard du 1^{er} domicile matrimonial des époux.

Cette solution a été sévèrement critiquée par la doctrine car le but de la qualification est de déterminer la règle de conflit applicable. Au moment où la règle de conflit n'est pas connue, la CCass applique le droit étranger. pr ? pour la doctrine il faut d'abord qualifier par la loi du for avt d'appliquer une règle de conflits et une loi étrangère.

⇒ pcp : quand la règle de conflits n'est pas connue et qu'elle dépend d'une qualification préalable, celle-ci sera faite au regard de la loi du for.

La qualification secondaire

Elle est effectuée par la **lex causae** (loi de la cause)

Elle se distingue de la qualification préalable :

ex : qualification du caractère mobilier ou immobilier d'un bien successoral ⇒ le dernier domicile du défunt est dans le pays X et le bien successoral est dans le pays Y et le défunt est de nationalité française ⇒ dc compétence juridictionnelle française.

Le problème est ici sur la nature du bien : meuble ou immeuble ? les immeubles par destination du CC. Si la qualification donnée par les trois lois ne sont pas les mêmes et que les règles des pays X et Y sont différentes du système français.

S'il s'agit d'un bien meuble selon la qualification française et immeuble pour els pays X et Y ⇒ conflit de qualification dt dépend la détermination de la loi applicable. ⇒ ici qualification préalable et dc régie par la loi française en tant que loi du for.

Hypothèse d'une qualification secondaire en matière réelle immobilière ou mobilière est la loi du lieu de situation dans les deux cas ⇒ est ce l'application de la règle de conflit de lois dépend de la qualification mobilière ou immobilière du bien concerné ? non dc on peut supprimer le dernier domicile du défunt. Le juge français doit alors déterminer la loi applicable entre française et Y. Si la qualification est différente : immobilière en France et mobilière en Y ⇒ le juge français applique directement la règle de conflits applicable ici celle du lieu de situation et dc on applique loi Y et le caractère exacte du bien sera seulement déterminé après. ⇒ application de la loi de la cause (qui peut être française ou étrangère).

⇒ incertitude juridique dans le règlement de ces litiges nationaux et pour cela les conventions récentes définissent les notions et les catégories dont l'application est unique dans les pays signataires par les juges nationaux.

§2 Les questions préalables

Problème lié aux catégories de rattachement, à l'objet de la règle de conflit. L'hypothèse est celle d'une procédure qui a pour objet un rapport juridique principal, litigieux ou non et une question incidente ou préalable relative à ce rapport principal. La question principale peut dépendre de la question incidente.

ex : succession internationale où la question préalable concerne le statut personnel (la qualité de conjoint ou le lien de parenté entre l'héritier et le défunt). La qualité doit être déterminée afin de résoudre la question principale.

Défunt de nationalité italienne, dernier domicile aux USA, ac une succession mobilière en France. Parmi les héritiers figure son épouse de nationalité italienne, domiciliée en Suisse dont

la qualité de conjoint est contestée par les autres héritiers. Le mariage a été célébré en Australie.

La question principale porte sur la succession mobilière du défunt de nationalité italienne ⇒ loi du dernier domicile dc la loi américaine.

La question préalable porte sur la qualité de conjoint ⇒ plusieurs possibilités :

- 1^{er} solution : lier les deux questions et d'appliquer la même loi cad la loi du dernier domicile du défunt.
- 2^e solution est de séparer ces deux problèmes mais d'appliquer à la question préalable la règle de conflit du droit américain : ici on conteste la validité du mariage et la loi applicable est, pour le droit américain, la loi du lieu de célébration et dc la loi australienne.
- 3^e solution : séparer ces deux questions mais d'appliquer la règle de conflit du for à la question préalable ⇒ ici loi française qui prévoit l'application de la loi commune des époux dc loi italienne.
- 4^e solution : Le juge peut décider d'appliquer les règles matérielles de la loi du for.

La jurisprudence française s'est prononcé sur ce problème en matière successorale et selon la CCass « *s'il appartient à la loi successorale de désigner les personnes appelées à la succession et de dire notamment si le conjoint figure parmi elles et pour quelle part, il ne lui appartient pas de dire si une personne a la qualité de conjoint, ni de définir selon quelle loi cette qualité doit être déterminée.* » (arrêt de 22/04/1986)

Cette décision supprime les deux 1ers solutions et implicitement la 4^e car avt de répondre de manière définitive à la question préalable il faut définir selon quelle loi cette qualité doit être déterminée. ⇒ la 3^e solution est adopté : ici la loi italienne va déterminer la validité du mariage et la qualité d'épouse.

ex 2 : même situation successorale mais il s'agit de déterminer le lien de filiation de l'héritier qui est contesté. ⇒ ici la loi nationale de la mère au moment de la naissance de l'enfant

II. Les critères de rattachement

Mécanisme du renvoi ⇒ conflit de rattachement.

ex : statut personnel d'un ressortissant britannique domicilié en France ⇒ le droit français renvoie à la loi de la nationalité dc le droit britannique est applicable qui lui renvoie au droit du domicile et dc la loi française.

La jp française accepte le renvoi au premier et second degré, notamment en matière successorale ⇒ mais le renvoi est exclu en certaines matières.

Ex : affaire Forgo du 24/06/1878

⇒ litige sur une importante succession mobilière en France par Forgo de nationalité bavaroise. La succession est réclamé par les collatéraux de la mère naturelle de Forgo en l'absence d'autres héritiers.

Il était arrivé en France à l'âge de 5 ans et n'avait jms acquis le domicile de droit en France prévu par l'art 13 CC fr (abrogé en 1927) et il n'avait qu'un domicile de fait en France et le domicile de droit étant resté en Bavière.

La règle de conflit française en matière successorale française ⇒ loi du domicile du défunt mais de fait ou de droit ? ici loi bavaroise qui accorde la réclamation des collatéraux de la mère de Forgo mais elle renvoie aussi à la loi du domicile de fait cad à la loi française qui n'accordait à l'époque aucun droit aux parents collatéraux du père ou de la mère naturelle. En acceptant le renvoi, toute la succession de Forgo revenait à l'état français. La Cour de cassation a accepté le renvoi de la règle de conflit.

⇒ renvoi au 1^{er} degré en ce cas car renvoi à la loi du for. (!! l'application par la France de la loi bavaroise n'est pas un renvoi mais un envoi !!!)

Décision critiquée par la doctrine comme constitutive d'un cercle vicieux.

Les exceptions.

Certaines conventions prévoient l'application de la loi interne de tel ou tel pays en fonction de la règle de conflit adoptée ⇒ dc la précision loi interne signifie qu'on exclut le renvoi.

Ensuite, le renvoi est exclu en matière contractuelle car il s'avère incompatible avec le principe de l'autonomie de la volonté cad que la loi choisit par les contractants pour régir le fond du contrat comprend ces règles matérielles à l'exclusion des règles de conflits.

ex : les parties ont choisi la loi d'un pays X qui n'accepte pas l'autonomie de la volonté des parties comme critère de rattachement et renvoie au lieu d'exécution des contrats, qui est dans un pays Y.

On ne peut pas envisager ce renvoi au niveau contractuel.

ex 1 : contrat de construction de la plate forme pétrolière (cf supra). pb de l'application du pcp que pour le droit britannique, la prescription est procédurale dc demande l'application du droit de la procédure de la lex fori et dc droit français où la demande est recevable.

Le juge français effectue une première qualification ⇒ la prescription relève du droit matériel dc du droit applicable au contrat dc ici le droit britannique ⇒ ce qui suppose une deuxième qualification, invoquée ici par la société américaine.

La CCass, dans cette affaire, n'a pas accepté le renvoi et le droit matériel britannique s'applique.

4. Le conflit mobile : les critères de rattachement tels que la nationalité, le lieu de situation.... Q ⇒ à quel moment le critère de rattachement déterminant doit être précisé ? Il s'agit d'un problème lié au conflit de lois dans le temps.

Le critère de rattachement change et on se pose la question de la nationalité qui doit prévaloir : ancienne ou nouvelle nationalité ??

ex : époux irlandais au moment de la célébration de leur mariage et obtiennent la nationalité française et veulent divorcer en France (à ce moment là le divorce est interdit en Irlande). Question d'actualité car les raisons pour lesquelles le divorce peut être prononcé sont plus strictes en Irlande.

/s au statut réel mobilier (pb temporelle qui n'existe pas en matière immobilière à cause du caractère fixe du bien immobilier). On peut se poser la question de savoir quelle est la lex rei sitae dans l'hypothèse où le bien concerné est transporté à l'étranger ou de l'étranger en France ⇒ changement de la loi de situation qui régir les droits réels sur ce bien.

Le domicile peut également changer et dans tous les cas où le domicile détermine la loi applicable, le pb se pose.

En matière contractuelle, ce problème peut également exister puisque les contractants peuvent modifier le choix de la loi applicable ultérieurement.

⇒ conflit transitoire qui doit être résolu.

La rétroactivité de la nouvelle loi n'est pas admise concernant les droits acquis sous l'empire de l'ancienne loi et les effets échus avt le changement du critère de rattachement cad que le changement de la loi applicable ne devrait pas avoir d'incidence sur les effets validés avt le déplacement du critère sur la base du droit précédent. Il en résulte que l'application de la 1^{er} loi peut avoir lieu pour les effets produits après le changement du critère de rattachement. Il s'agit d'adapter la solution. Ce problème peut facilement être écarté : il suffit d'y penser au moment de la création, de la rédaction de la règle de conflit de lois ⇒ il est nécessaire de préciser dans la règle de conflit de lois, le moment où le critère de rattachement adopté doit être fixé, déterminé

ex : régimes matrimoniaux : loi du 1^{er} domicile matrimonial commun
succession mobilière ⇒ dernier lieu du domicile du défunt.

matière contractuelle ⇒ domicile du débiteur de la prestation caractéristique au moment de la conclusion du contrat.
la filiation est régie par la loi nationale de la mère au moment de la naissance de l'enfant.

IV Les dérogations à la loi normalement compétente ou l'éviction de la loi étrangère

§1 Ordre public international

Pas de définition dans les textes (ni sur le contenu ou les limites). Il ne s'agit pas d'un ordre public véritablement de source international et supranational ⇒ il est propre à chaque état et de source national mais qui s'applique en matière de droit privé international.

1) On ne peut énumérer les cas où une règle est contraire à l'ordre public international français que l'on peut définir comme un ensemble de principes du droit et des politiques législatives auxquelles il n'est pas possible de déroger en donnant effet aux règles ou décisions étrangères sans porter atteinte aux conceptions fondamentales du système juridique actuel de l'état du for.
⇒ seule définition de la jurisprudence

Le juge doit apprécier la conformité ou non de la loi étrangère désignée applicable ac l'ordre public international français. On peut dire cependant que l'ordre public international français est constitué de certains principes essentiels comme par exemple : le principe de l'égalité de l'homme et de la femme, la monogamie, la liberté matrimoniale, la reconnaissance du droit de propriété, l'autonomie de la volonté, droit de transmettre son patrimoine par succession.

⇒ Les règles autorisant le mariage forcé ou polygamique, la répudiation, la spoliation, l'exclusion de la succession à cause de l'appartenance religieuse seraient refusées à cause la contrariété à l'ordre public français.

2) **Relativité de l'ordre international public** ⇒ pas constant car change ac l'évolution de la société et des principes qui inspirent le développement progressif du droit.

Au cours d'une période relativement courte, une institution du droit étranger jugée contraire à l'ordre public peut être introduite dans l'ordre juridique du for, ce qui enlève l'obstacle existant précédemment.

ex ; le divorce. Les lois étrangères admettant le divorce jusqu'en 1884 sont considérées comme contraire à l'ordre public puis cela change ac l'adoption d'une loi française autorisant le divorce.

ex : le divorce par consentement mutuel prévu par une loi étrangère ne pouvait être prononcé en France avt 1975. Cette incompatibilité a alors disparu avec la loi de 1975.

3) *A quel moment cette contrariété doit-elle être appréciée ??* au moment de la naissance du rapport, de l'introduction de la procédure ou au moment où le juge statue sur l'application de la loi étrangère ??

Selon le **principe de l'actualité de l'ordre public** : moment où le juge doit se prononcer sur la conformité au non d'une loi étrangère ou de certaines de ses dispositions avec l'ordre public international du for.

!! distinction entre OP interne et OP international : ex de la responsabilité extracontractuelle ac la réparation du préjudice moral n'est pas contraire à l'ordre public international alors que cela est contraire à l'ordre public interne.

OP international est plus tolérant afin de permettre l'application de lois étrangères à un rapport de droit privé et par conséquent, son application doit être atténuée par rapport à l'ordre public interne.

Le juge, dans son examen de la disposition, doit considérer non seulement le contenu abstrait de la règle isolé de son contexte mais aussi l'effet de cette règle.

ex : l'exclusion de l'adoption de cette institution n'est pas contraire à l'OP inter° dès lors que le droit étranger met en place une protection de remplacement de l'enfant

La jurisprudence a également établi une différence entre les effets pleins et les effets atténués de l'ordre public. Le juge doit prendre en considération deux facteurs supplémentaires dans son appréciation :

- l'intensité des liens de la situation avec l'ordre juridique du for et le moment où une situation est établie ou un droit est créé ⇒ arrêt Rivière de 1953 qui formule cette distinction et établit les deux modalités selon lesquels l'OP int° est appliqué et peut intervenir en France. Il énonce que « *la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français* ».

Deux situations sont envisagées :

- o les cas où un droit est créé en France
- o les cas de reconnaissance d'un droit déjà acquis à l'étranger, en application de la loi étrangère.

ex : mariage civil : les dispositions concernant la forme du mariage sont-elles d'ordre public ? si le droit étranger ne prévoit que le mariage religieux et que le mariage a été célébré selon cette forme. Ce mariage est-il reconnu en France ? oui si pas contraire à OP inter°

Affaire Rivière : La CCass a estimé que même si le divorce par consentement mutuel est interdit en France, on peut le reconnaître car droit acquis à l'étranger et application de la loi étrangère (application de la loi équatorienne permet de la prononcer).

Mariage polygamique : ne peut être célébré en France et l'OP int° produit ces pleins effets si le droit est créé en France. Si mariage célébré à l'étranger, on ne le reconnaît pas mais on peut reconnaître certains effets dont l'obligation alimentaire et certains droits successoraux,...

⇒ tout dépend ici de l'intensité des liens avec la France.

Si le juge constate exceptionnellement la non-conformité de la loi étrangère ac l'OP int° ⇒ le règle française remplacera la loi étrangère.

Il s'agit d'écarter uniquement la règle juridique choquante et pour le reste le droit étranger désigné applicable pour continuer à s'appliquer. ⇒ on élimine seulement ce qui est strictement nécessaire.

§2 Fraude à la loi

Mécanisme particulier par rapport au mécanisme interne. Il s'agit de modifier le critère de rattachement afin d'obtenir l'application d'une loi plus favorable à celle qui est normalement compétente.

Deux éléments sont nécessaires pour constater l'existence de la fraude :

- changement du point de rattachement de la règle de conflits de loi = élément matériel
- intention frauduleuse d'éliminer la loi normalement compétente = élément intentionnel.

Il s'agit du détournement volontaire d'une règle de conflit, de son application normale en modifiant le critère de rattachement afin d'obtenir l'application d'une loi plus favorable que celle qui régirait ordinairement le rapport considéré.

Arrêt célèbre : **arrêt de 1878 Bauffremont** où il s'agit du 1^{er} cas jurisprudentiel (en France et dans le monde) où la fraude a été constatée, établie et sanctionnée. Le divorce n'était pas encore autorisé en France et la CCass a constaté l'existence de la fraude à la loi française par la princesse de Bauffremont, d'origine belge, qui a obtenu la nationalité française de part son mariage ac le prince de Bauffremont et elle avait obtenu la séparation de corps et non le divorce, ce qui l'empêche de se remarier. Elle a sollicité la naturalisation allemande et l'a obtenue

afin de pouvoir divorcer en Allemagne conformément à la loi allemande et de contracter un second mariage à Berlin avec un autre prince.

Selon la CCass « elle avait sollicité et obtenu cette nouvelle nationalité non pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise ». La CCass a sanctionné cette fraude mais de quelle manière ?

Peut-on annuler une naturalisation ? les autorités françaises ne peuvent contester l'attribution de la nationalité étrangère mais on peut ignorer les conséquences d'une telle naturalisation dans le cas d'une fraude à la loi. La sanction généralement ne portera pas sur la modification elle-même mais sur les conséquences qu'elle peut produire.

Concernant l'élément intentionnel : la preuve peut s'avérer difficile, notamment si lieu avant le décès de la personne dont le comportement frauduleux est en cause (ex en matière de succession). En cas de manquement de l'élément intentionnel, le conflit mobile s'applique.

V. Application de la loi étrangère

En droit interne, le juge applique ces règles d'office et il est supposé les connaître. L'interprétation de ces règles est soumise au contrôle d'une juridiction suprême.

⇒ Lorsqu'une règle de conflit désigne une loi étrangère, doit-il l'appliquer d'office ? Est-il supposé la connaître ? L'interprétation en est-elle soumise au contrôle de la CCass ?

§1 Mise en œuvre de la loi étrangère

Pb préalable : l'office du juge. Doit-il procéder d'office ?? Quelle loi détermine l'office du juge ??
ex : règle de conflit qui prévoit l'application de la loi suisse. L'office du juge doit-elle être déterminé par la loi française ou la loi suisse ? La loi suisse est très stricte et l'obligation du juge est clairement définie en droit international privé alors qu'en France, plus souple (même si se rapproche de la loi suisse) ⇒ **affaire CCass du 11/06/1991** où elle affirme que la disposition de la loi suisse sur le droit international privé imposant au juge d'établir d'office le contenu de la loi étrangère n'oblige que le juge suisse et non le juge français malgré la désignation de la loi suisse par la règle de conflit de lois.

⇒ Par conséquent, les solutions portant sur les différents aspects doivent être recherchés dans la loi du for (contenu, office juge,...)

§2 Autorité de la règle de conflit française

Sur l'autorité de la règle de conflit française : la jurisprudence a évolué sur ce problème. La position actuelle de la jurisprudence, il est possible de constater une tendance de renforcement du caractère obligatoire de la règle de conflit et de l'obligation du juge de l'appliquer d'office. La JP fait la distinction entre les droits disponibles (droits dont les parties ont la libre disposition) et indisponibles (ex : statut personnel, matière réelle immobilière, succession par les héritiers,...).

Les droits indisponibles : la règle de conflit est tjrs impérative et s'impose au juge qui doit déclarer compétente la loi désignée par cette règle.

Les droits disponibles : lorsque la règle de conflit désigne une loi étrangère, les parties peuvent par un accord procédural expressément ou tacitement demander au juge, en cours de procédure, d'appliquer le droit français ⇒ seulement après l'ouverture de la procédure, qui se déroule en France. Un accord procédural peut modifier la loi applicable selon la règle de conflit de lois pour des droits disponibles. La doctrine considère que dans l'hypothèse où la règle désigne la loi française, les parties devraient se voir reconnaître la possibilité de demander l'application d'une loi étrangère.

Cet accord procédural modifie soit le choix antérieur soit la désignation normale de la règle de conflit de loi française.

En l'absence de désignation par les parties d'une autre loi, le juge est tenu de se prononcer sur la règle de conflits relative au droit disponible et il doit également déclarer compétente la loi que la règle de conflit désigne. Cependant, le juge devrait avant de déclarer une loi compétente annoncer aux parties sa position lorsqu'elles l'ont saisi de cette question. Le juge devrait leur donner la possibilité de s'exprimer afin qu'elles puissent le cas échéant effectuer un autre choix concernant la loi applicable. On laisse partir la faculté de se mettre d'accord sur une loi nationale autre que celle désigné normalement par la règle de conflits de loi française.

§3 Etablissement du contenu de la loi étrangère

↳ Le rôle des parties et du juge dans l'établissement de ce contenu : qui doit établir et prouver le contenu de la loi étrangère ?

Selon la position actuelle de la jp, l'office du juge est renforcé car la loi étrangère, une fois déclarée compétente, doit être appliquée par le juge qui a également l'obligation d'établir son contenu. Dans la pratique, les parties auront tout intérêt à démontrer le contenu de la loi étrangère applicable et le juge pourra solliciter leur concours mais aussi rechercher de sa propre initiative la teneur des règles étrangères. Le juge peut également connaître ces règles, ce qui facilitera sa tâche.

La preuve de la loi étrangère se fera par des attestations émanant des autorités compétentes de l'état dont la loi est déclarée compétente ⇒ certificat de coutume : document qui atteste le contenu d'une règle étrangère. Les autres procédés de preuve sont également recevables mais le juge doit apprécier la valeur des preuves soumises et établir le contenu exact de la loi applicable.

ex : arrêt de 2002 dans un litige contractuel opposant une société anglaise et une société française en paiement de factures relatives à la location d'un terrain de chasse en Ecosse.

Dans cette affaire, la CCass décide qu'il appartient au juge saisi de l'application d'un droit étranger de procéder à sa mise en œuvre et spécialement d'ne rechercher la teneur afin de trancher le litige selon ce droit.

Le juge étant appelé à statuer sur un contrat soumis au droit anglais, la solution doit être recherchée dans le droit anglais, et le juge méconnaît son office lorsqu'il tranche le litige en énonçant « qu'à supposer qu'au regard du droit anglais il soit possible » ⇒ méconnaissance du rôle du juge en droit international car il ne recherche pas le contenu du droit applicable.

§4 Contrôle de l'application de la loi étrangère.

Plusieurs hypothèses :

- le juge français n'a pas appliqué la loi étrangère désignée par la règle de conflit française ⇒ non application est clairement sanctionnée par la CCass
- le juge français a faussement appliqué ou interprété de manière inexacte la loi étrangère ⇒ la fausse application et l'interprétation inexacte : si le juge français n'a pas correctement interprété ces règles.

ex : le juge applique la loi libanaise mais le texte était abrogée au Liban. Le contrôle de la CCass est-il possible ? de plus, ici cette application a donnée une solution différente à celle des textes au vigueur. ⇒ les points tenants à l'interprétation et au contenu de la loi étrangère échappent au contrôle de la CCass. Position constante qui se justifie par le statut de la CCass qui est d'assurer l'unité de l'interprétation des lois étrangères.

⇒ le juge du fond jouit d'un pouvoir souverain dans l'application des lois étrangères ce qui peut mener à des décision contradictoires. Risque réel mais pour écarter des excès la CCass se réserve le droit de déclarer recevable un pourvoi en cas de dénaturation d'une loi

étrangère. La dénaturation existe lors de la déformation d'un texte clair en l'interprétant alors que ce texte était suffisamment précis, et ne nécessitait pas d'être interprété.
⇒ position constante.

DEUXIEME PARTIE

LES CONFLITS DE JURIDICTIONS

Notions générales :

Les règles de conflit de juridictions notamment de compétences juridictionnelles sont unilatérales car elles déterminent seulement les cas où les tribunaux français sont compétents mais ne déterminent pas quel tribunal étranger est compétent si le litige échappe à la juridiction française.

Inversement, une règle de conflit de juridiction étrangère ne peut déclarer le juge français compétent pour régler un litige. A l'exception des règles d'une convention internationale définissant les règles de compétence internationale ⇒ bilatérales.

La plupart des règles de source nationale sont d'origine jurisprudentielle ⇒ peu de textes. Ces règles ont en grande partie été formulées par extension des règles de compétences territoriales internes ⇒ on applique les critères de compétence territoriale interne quand cela est possible.

⇒ **règle générale de compétence** : critère du domicile du défendeur. Principe transposé en droit international : dc si le défendeur est domicilié en France, les tribunaux français peuvent se déclarer compétent (**arrêt du 19/10/1959 Pelassa** ⇒ principe de l'extension à l'international des règles de compétence françaises).

Ce qui compte c'est la compétence globale de la juridiction française mais on ne s'intéresse pas au lieu précis en France.

Dans certains cas, ce principe ne peut être entièrement transposable (de par les spécificités de la matière) :

- succession : compétence déterminée du point de vu interne par le critère du dernier domicile du défunt ⇒ compétence unique en droit interne. Mais en matière internationale, le critère est-il transposable ? non la compétence n'est pas unique Pour la succession mobilière, la compétence relève de la juridiction française si le dernier domicile du défunt est en France alors que pour la succession immobilière, les tribunaux seront compétents si l'immeuble successoral est situé en France (si autre pays, tbnx frc non compétents).

ex : situation de Dlp pas envisageable en droit interne : la juridiction française n'est pas compétente mais aucune juridiction étrangère n'est saisissable dc le demandeur risque de se confronter à un déni de justice (privé de la possibilité de faire valoir ces droits). Ce risque est envisageable (alors que cette situation ne peut exister en droit interne). Pour éviter le déni de justice, la JP française prévoit que dans cette situation les tribunaux français pourront être sais et se déclarer compétents ; ⇒ déni de justice = cause autonome qui justifie la compétence de la juridiction française même si aucun critère ne permet à la juridiction française de se déclarer compétent.

La compétence juridictionnelle peut être directe ou indirecte

- elle est directe lorsque le juge français doit se prononcer sur sa propre compétence au moment où il a été saisi.
- elle est indirecte lorsque le juge français doit se prononcer sur la compétence d'un tribunal étranger qui a rendu la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées en France.

Les différents types de compétences internationales juridictionnelles :

- **la compétence facultative** : elle existe lorsque la règle générale de compétence ne permet pas de saisir un tribunal français et où la règle prévoit plusieurs options de compétence selon la catégorie de litige.

Lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger il est néanmoins possible de saisir la juridiction française pour certains litiges. ⇒ en matière contractuelle, délictuelle, litiges relatifs aux droits réels mobiliers,....Les règles de compétence territoriales internes sont parfaitement transposables au niveau international

ex : en matière contractuelle, le défendeur peut saisir la juridiction française si le lieu de la livraison effective de la chose ou le lieu de la prestation de service est situé en France. On peut constater ici que les critères adoptés pour déterminer la compétence juridictionnelle ne sont pas les mêmes que ceux qui déterminent la compétence législative en matière contractuelle. Le critère adopté (interne et inter^o) = lieu de la livraison effective de la chose ou le lieu de l'exécution de la prestation de service alors que pour déterminer la loi applicable, on utilise le critère fondé sur le domicile ou siège social de la partie effectuant la prestation caractéristique.

⇒ !!! En règle générale, il ne faut pas confondre les règles adoptées dans une règle de conflits de loi ac ceux adoptés dans les conflits de juridiction.

ex : En matière délictuelle, si le défendeur est domicilié à l'étranger, la juridiction française peut être saisie si le fait dommageable s'est produit en France ou si le dommage a été subi en France Le juge doit rechercher en matière de conflits de loi l'état ac lequel le dommage est le plus lié. En matière de conflits de juridiction, le juge ne doit pas rechercher ce lien étroit.

ex : litige droits réels mobilier ⇒ compétence juridictionnelle française si le demandeur décide la saisir et si le meuble est situé en France (même si domicilié à l'étranger) ⇒ option de compétence dt le demandeur a la faculté de saisir la juridiction française ou la juridiction étrangère du domicile du défendeur.

⇒ pb : faculté du demandeur et dc risque de deux procédures concomitantes ⇒ risque de litispendance ⇒ pb de recevabilité de l'exception de litispendance.

Le juge français doit-il se déclarer incompétent, sursoir à statuer ???

ex : jurisprudence et règlement communautaire

- **la compétence facultative : dans les matières où les parties ont la libre disposition de leurs droits** (contractuelle, délictuelle, droits réels mobiliers,...). Le demandeur a la faculté de choisir le tribunal compétent en fonction du critère prévu pour chaque catégorie de litige. Règle générale de compétence internationale qui résulte de la règle territoriale interne fondée sur le domicile du défendeur, règle interne qui est transposée en matière internationale, de manière globale car on ne s'intéresse pas à la compétence de tel out el tribunal à l'intérieur d'un pays. Cette règle ne peut pas prévoir dans quel cas les tribunaux étrangers sont compétents et ne peut imposer à une autorité étrangère de statuer. Lorsque le domicile du défendeur est à l'étranger alors que sa résidence est en France ⇒ le critère de la simple résidence ne suffit pas, à l'exception du cas où le défendeur n'a pas de domicile.

Cette règle s'applique également aux personnes morales /s à son siège social.

Outre ce critère, le demandeur peut invoquer également en matière contractuelle la compétence du tribunal français lorsque le lieu de l'exécution de la prestation de service ou de livraison de la chose est situé en France.

⇒ Ici, le demandeur a donc deux possibilités : saisir la juridiction française selon le domicile du défendeur en France ou l'exécution de la prestation.

En matière délictuelle, le demandeur peut choisir entre le domicile du défendeur et le lieu du délit.

En matière réelle mobilière, l'autre critère le lieu de situation du meuble.

!! Il ne faut pas que ce choix soit frauduleux et aussi /s au conflit de procédures. Le demandeur peut décider de choisir les deux juridictions ⇒ litispendance internationale. Quelle procédure doit prévaloir en cas de conflit ??

ex : Le demandeur saisit le tribunal étranger selon le domicile du défendeur et le défendeur saisit le tribunal français selon l'autre principe. La qualité procédurale des parties ne change rien.

La litispendance internationale : le tribunal français peut-il ou doit-il se dessaisir en acceptant l'exception de litispendance ?

- la compétence exclusive : elle est déterminée indépendamment de la situation du domicile du défendeur en France. Les critères sont ici déterminés en fonction de la nature du litige. Lorsque la compétence de la juridiction française est exclusivement aucune autre juridiction ne peut être saisie pour le même litige. Cette règle est une transposition de l'art 44 NCPC qui prévoit qu'en matière réelle immobilière, la juridiction du lieu de l'immeuble est seule compétente. Règle parfaitement transposable aux litiges internationaux. En matière de successions immobilières internationales, les tribunaux français sont exclusivement compétents si l'immeuble est situé en France.

Cette compétence existe aussi en matière de validité des inscriptions sur les registres publics en France. En matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles et autres droits analogues dont le dépôt ou l'enregistrement est effectué en France. La compétence est exclusive également lorsqu'il s'agit d'un litige concernant la nullité, la dissolution et la validité des personnes morales ayant leur siège en France. De même en matière d'exécution des décisions, si l'exécution doit avoir lieu en France. Il s'agit essentiellement des décisions étrangères qui doivent être exécutées en France.

⇒ ici pas de conflits de procédure

- la compétence volontaire : elle existe en matière contractuelle où il est possible de désigner le tribunal compétent expressément ou implicitement. Cette prorogation de compétence internationale peut être effectuée explicitement par une clause contractuelle stipulée avant la naissance du litige. Cette possibilité est accordée en matière contractuelle (sauf compétence exclusive). Les parties qui ont décidé de désigner la compétence juridictionnelle française sont supposées vouloir exclure toute autre juridiction pour le litige concerné par cette désignation = elle donne de un caractère exclusif à la compétence du tribunal choisi par les parties à une condition : le tribunal peut-il appliquer d'office une clause d'attribution de compétence ? Il faut que la partie défenderesse ou demanderesse invoque la clause.

La désignation peut être tacite et résulter notamment du comportement de la partie défenderesse cad que lorsque la partie défenderesse ne soulève pas l'exception d'incompétence devant un tribunal saisi par la partie demanderesse (alors qu'il n'est pas normalement compétent) ⇒ on considère un accord tacite des parties sur le tribunal.

En matière contractuelle, le tribunal saisi par la demanderesse n'est pas normalement compétent (/s domicile du défendeur et lieu d'exécution de la prestation caractéristique). Normalement, ce tribunal devrait se déclarer incompétent mais la partie défenderesse ne soulève pas l'exception d'incompétence et ne s'oppose donc pas à la compétence française.

Les parties peuvent choisir une nouvelle juridiction compétente à tout moment.

Ce changement peut être effectué de deux manières :

- expresse par l'adoption d'une nouvelle clause
- tacite par une nouvelle entente entre les parties. Lorsque l'une des parties saisit une juridiction qui n'est pas celle fixée par la clause et que l'autre partie poursuit le débat au fond du litige sans contester la compétence du tribunal saisi.

ex : les parties ont choisi la compétence juridictionnelle brésilienne. Malgré cette clause, le demandeur saisit un tribunal français. Tout dépend alors du comportement de la partie défenderesse. Si la partie défenderesse ne s'y oppose pas en invoquant la clause expresse qui désigne la compétence juridictionnelle brésilienne, on considère qu'elle accepte tacitement la compétence française et modifie le choix exprès ⇒ prorogation tacite.

- La compétence subsidiaire : Cette compétence existe seulement s'il n'est pas possible de saisir la juridiction française en se référant à une autre règle ordinaire de compétence. Cette compétence aura donc nécessairement un caractère subsidiaire : on vérifie d'abord qu'il n'y a aucun autre critère lui permettant de statuer.

Cette compétence est essentiellement fondée sur la nationalité française (jp s'appuie sur art 14 et 15 CCiv). Aux termes de l'art 14, l'étranger, même résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français ⇒ /s donc à la nationalité française du demandeur.

Et en vertu de l'art 15, la nationalité française du défendeur lui permet de s'en remettre à une juridiction française ⇒ privilège de juridiction.

Ces deux règles s'appliquent selon ces deux textes en matière contractuelle et on parle des obligations « contractées » en France ou à l'étranger. La jurisprudence française a étendu leur domaine à toutes les matières à l'exception des actions concernant des immeubles situés à l'étranger ou des voies d'exécution qui y sont engagées (= compétence exclusive des tribunaux étrangers qui ne permet pas aux tribunaux français de statuer).

Ce privilège de juridiction s'applique également aux personnes morales de droit français.

Les deux parties peuvent renoncer à ce privilège de juridiction car ces textes ne sont pas d'ordre public (le juge ne les applique pas d'office et il faut invoquer ce privilège prévu par les arts 14 et 15 CCiv). Cette renonciation peut être effectuée expressément soit par un accord entre les deux parties, soit par la partie concernée.

Comment le demandeur peut-il renoncer à ce privilège de juridiction ? il peut le faire en saisissant un tribunal étranger alors que la partie défenderesse peut y renoncer également en ne soulevant pas d'exception à la saisie d'un tribunal étranger par le demandeur. S'il ne conteste pas cette compétence étrangère, on considère qu'il renonce à ce privilège et qu'il accepte la compétence du tribunal saisi par la partie demanderesse.

La compétence peut être subsidiaire lorsqu'elle est fondée sur le risque de déni de justice cad lorsque le demandeur se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de saisir la juridiction compétente. La jurisprudence permet alors au demandeur de sortir de l'impasse et de faire valoir ces droits en France à condition qu'il établisse qu'aucune juridiction étrangère ne peut être saisie.

La compétence française existe aussi au titre de l'urgence afin d'assurer la protection d'une personne et de ses intérêts si cette nécessité se manifeste à l'occasion d'un litige en France. Il peut s'agir par exemple de la garde des enfants, du versement de la prestation alimentaire.

- la compétence dérivée : elle peut être établie pour une demande dérivée qui ne relève pas normalement de la compétence de la juridiction française cad lorsqu'elle est saisie d'une demande principale conformément au principe de compétence ordinaire ou subsidiaire, il sera possible d'étendre sa compétence à certaines demandes connexes. Ainsi par extension de la compétence territoriale interne de l'**art 42 NCPC**, la compétence d'un tribunal français saisit d'une demande contre un défendeur domicilié en France pourra être élargie au codéfendeur domicilié à l'étranger.

ex : plate forme pétrolière maritime qui fait naufrage en GB ⇒ la société américaine a assigné en France devant la juridiction française, une société française (le constructeur) et une société britannique (délivrante le certificat de conformité). On utilise le critère général de compétence pour la 1^{er} société (siège social en France) mais pour la 2^e alors que société britannique pour un incident ayant eu lieu dans les eaux britanniques et que le certificat a été délivré en GB ⇒ donc aucun critère ne permet à la juridiction française de se déclarer compétente. Pourtant, elle se déclare compétente en vertu de la compétence dérivée.

Les autres cas de la compétence dérivée :

- elle s'applique également aux demandes incidentes soumises au tribunal saisi de la demande principale ⇒ question préalable, ...lorsque le tribunal français se déclare

compétent pour une succession internationale, il sera également compétent pour la demande incidente de la filiation, de la qualité de conjoint en tant que question préalable.

- elle s'applique aussi pour les demandes reconventionnelles.

La règle générale de connexité est transposée au droit international ⇒ lien de connexité doit exister entre les demandes qui justifie la compétence unique de la juridiction française saisie de la demande originaire afin d'éviter le risque de décision contradictoire. Il existe tout de même le risque d'un conflit de procédure (deux procédures françaises et étrangères pour la même question qui est traité dans le 1^{er} cas comme une demande incidente ou reconventionnelle et comme une question principale dans le 2^e cas).

Q de la litispendance internationale ?

En droit interne, il y a peu de problème car un tribunal peut régler le problème (hiérarchie) mais en droit international, en l'absence d'une juridiction supranationale, chaque tribunal national est libre de décider si l'exception de litispendance peut être acceptée pour donner la priorité à la procédure déjà ouverte à l'étranger.

Deux procédures : une procédure ouverte à l'étranger et ensuite en France entre les mêmes parties, ayant le même objet et la même cause. La question est de savoir si à la demande d'une partie, le tribunal français doit se déclarer incompétent, se dessaisir, surseoir à statuer d'office ou non ?

La jurisprudence a donné une règle générale en matière de litispendance fondée sur un vieux principe : *prior tempore potior iure* ⇒ le tribunal saisi en second doit se dessaisir au profit de la juridiction qui a été saisie en premier. Cette règle prévaut en droit interne.

En droit international privé, le tribunal français doit-il ou peut-il se dessaisir si une procédure a été antérieurement ouverte à l'étranger ? Selon la jurisprudence, le tribunal français peut se déclarer incompétent après une vérification anticipée du jugement qui sera rendu à l'étranger. Selon la CCass, l'exception de litispendance peut être reçue devant le juge français à condition que la décision à intervenir à l'étranger soit susceptible d'être reconnue en France. Cette possibilité a d'abord été admise en matière d'état et de capacité des personnes puis étendue par la jurisprudence en matière patrimoniale. Il s'agit d'un contrôle anticipé de la décision qui sera rendue à l'étranger en vérifiant que les conditions seront satisfaites afin de reconnaître son efficacité en France. Le juge doit donc déterminer et vérifier la régularité du jugement étranger, qui n'est pas encore rendu au moment où toutes les conditions de régularité ne sont pas encore contrôlables.

Cette condition est-elle vérifiable au moment où le tribunal français doit se prononcer sur la litispendance ? oui car il est déjà saisi par la demanderesse et on peut alors vérifier si les critères prévus par les règles de compétence française autorise cette compétence.

L'autre condition est celle de l'ordre public international ⇒ il ne faut pas que l'effet de cette décision soit contraire à l'ordre public international français ⇒ ce qui ne peut être vérifié entièrement puisque la décision n'est pas rendue.

Ce contrôle ne peut donc être que partiel et il est difficile au tribunal français de prendre sa décision. Si le tribunal français constate que la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France, il n'a pas l'obligation d'admettre l'existence d'une exception de litispendance ⇒ il ne s'agit que d'une faculté.

Si le tribunal français a été saisi en 1^{er} ⇒ pas d'exception de litispendance.

Le règlement européen sur la compétence internationale et sur les conflits de procédure donne plus d'indications sur ce point.

Ce règlement européen du 22/12/2000 (« Bruxelles 1 »)

(Bruxelles 2 existe sur les capacités personnelles)

Bruxelles 1 remplace la convention de Bruxelles de 1968 et il est entré en vigueur le 01/03/2002. Il s'agit d'un instrument juridique communautaire applicable dans tous les pays

membres sauf le Danemark et il détermine la compétence internationale des juridictions de sEM et il se substitue aux règles de compétence internationale dans les litiges relevant du champ d'application de ce règlement.

Il ne modifie pas les règles de compétences territoriales internes en dehors du champ d'application du règlement, chaque EM applique ces propres règles de compétence nationales relatives à la compétence internationale.

Les solutions adoptées partent du principe que le litige doit avoir des points de rattachement avec l'un des pays de l'UE. Ainsi, pour les compétences facultatives, le règlement exige que le domicile du défendeur soit situé sur le territoire d'un EM.

Le domicile du défendeur n'est pas nécessairement situé dans le pays dont la juridiction a été saisie mais ce peut être un autre EM.

Pour les compétences exclusives, cette condition n'est pas exigée et le domicile du défendeur peut être situé en dehors de l'UE. Le rattachement significatif du litige à un pays de l'UE est déterminé en fonction du critère adopté dans les règles spécifiques de compétences exclusives. ex ; en matière réelle immobilière, le lieu de situation de l'immeuble doit nécessairement être dans le cadre de l'UE indépendamment du domicile du défendeur

Le règlement s'applique en matière civile et commerciale à l'exclusion des matières fiscales, douanières ou administratives. Son application est exclue dans les litiges relevant de l'état et de la capacité des personnes, physiques, des régimes matrimoniaux, successions, faillites et autres procédures analogues, sécurité sociale et arbitrage.

Les compétences facultatives : même règle générale de compétence ⇒ elle est déterminée selon le domicile du défendeur dans un pays membre de l'UE.

/s aux options de compétence, le demandeur a la faculté de saisir le tribunal d'un autre EM en vertu de deux types de règles de compétence :

- celles qui déterminent les compétences spéciales en fonction de la nature du litige
- celles qui sont établies afin de protéger la partie en litige qui est normalement considérée comme la plus faible (l'assuré, le consommateur, le travailleur...)

Le règlement établit une faveur juridictionnelle au profit du consommateur, de l'assuré ou du travailleur.

⇒ les règles sont dc très proches de celles prévues par les normes françaises de compétence internationale.

Pour les règles établies afin de protection de la partie faible, le règlement prévoit la protection, consiste à établir des critères de compétence qui diffèrent selon que l'action est portée par les parties protégées ou par la partie opposée. Dans le 1^{er} cas, le règlement laisse au choix du demandeur plusieurs options de for compétent. Dans l'hypothèse inverse, le demandeur n'a que la possibilité de saisir le tribunal de l'EM sur le territoire duquel le défendeur est domicilié. Il ne peut être dérogé.

On ne peut déroger à ces règles de compétence que par une clause conclue entre les parties postérieurement à la naissance du différend ou qui permet à la partie protégée de saisir d'autres tribunaux que ceux prévus par le règlement pour le litige considéré.

Ces règles de compétence impératives avt la naissance du litige.

Ex : en matière d'assurance, l'assureur domicilié dans un état membre peut être attiré soit devant le tribunal de cet état, soit dans l'EM où est situé le domicile de l'assuré. ⇒ la partie protégée assigne l'assureur soit devant le tribunal d'un EM où est situé le siège du défendeur soit dans le pays membre où est situé le domicile de la personne protégée dc du demandeur. Il est également possible de porter l'action contre l'assureur dans le pays membre où est situé son établissement secondaire. L'assigné peut assigner l'assureur devant les tribunaux du pays où le fait dommageable c'est produit (notamment assurance de responsabilité).

De même s'il s'agit de l'assurance de responsabilité, le tiers qui a été lésé par l'assuré peut attirer l'assureur devant le tribunal qui l'a saisi contre l'assuré, à condition que la loi du for le permette. Lorsque l'action est portée par l'assureur contre l'assuré, il n'y a par contre qu'une seule possibilité : le domicile du défendeur.

Le même principe est adopté en matière de contrat de consommation : le consommateur a plusieurs options de for possible alors que la partie opposée ne peut assigner le consommateur que devant les tribunaux du domicile de défendeur.

↳ c'est la grande particularité du règlement.

Une autre particularité concerne la litispendance internationale.

Les tribunaux du pays membre de l'UE saisi en dernier doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction étrangère saisie en premier se prononce sur sa propre compétence.

⇒ obligation de surseoir à statuer

Si le tribunal étranger se déclare compétent, alors le tribunal saisi en dernier doit définitivement se dessaisir et se déclarer incompétent au profit de la juridiction étrangère ouverte à l'étranger. Il n'y a pas de contrôle anticipé du jugement rendu à l'étranger.

!! ⇒ la règle de jurisprudence s'applique en dehors du champ d'application du règlement, cad notamment quand le domicile du défendeur n'est pas situé sur le territoire de l'UE.

Certaines matières échappent au règlement comme la matière successorale. Pour les litiges en matière de succession immobilière ou même l'ouverture de la succession, la compétence juridictionnelle internationale française existe lorsque l'immeuble successoral est situé en France.

La succession mobilière ⇒ deux critères prévus : le dernier domicile du défunt en France et aussi le lieu de situation en France. Ce dernier critère est notamment justifié s'il y a lieu d'appliquer le droit de prélèvement.

II. La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.

L'efficacité des jugements étrangers en France ⇒ cette question se pose nécessairement dans tous les cas où la décision étrangère ne peut pas être exécutée dans le pays où elle a été prononcée. C'est le cas d'un défendeur ou son patrimoine sont situés en France, on doit donc saisir la juridiction française pour qu'elle reconnaisse la force de la chose jugée à cette décision étrangère.

A partir du moment où le jugement a été rendu par une souveraineté étrangère on ne peut lui reconnaître les mêmes effets, appliquer le même régime que celui d'un jugement français ⇒ quelles sont les particularités relatives à l'efficacité des jugements étrangers ?

Ccass a établi des conditions spécifiques qui doivent être satisfaites afin de pouvoir reconnaître une décision étrangère en France, conditions qui résultent notamment de l'arrêt Munzer de 1964 qui a établi les bases de la jurisprudence actuelle en la matière. Mais le véritable revirement de jurisprudence a eu lieu **le 20/02/2007** ac un arrêt de la CCass modifiant cette jurisprudence Munzer.

Les 5 conditions établies par l'arrêt Munzer de 1964 pour accorder à l'exequatur :

- la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision
- la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction
- l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflits
- la conformité à l'ordre public international
- l'absence de toute fraude à la loi

Aux termes de l'arrêt Munzer, la vérification de ces 5 conditions suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur. Ces vérifications constituent l'expression et la limite du pouvoir du contrôle de juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère sans qu'il doive procéder à une révision au fond de la décision.

L'exequatur est une instance au cours de laquelle le juge exerce le contrôle de la régularité de la décision étrangère afin de décider si cette décision peut devenir exécutoire et produire des effets en France. Il faut donc que la décision étrangère soit homologuée, au cours de la procédure d'exequatur. Mais la révision au fond est interdite ⇒ le juge français ne peut rejurer la même affaire.

La 1^{er} condition : compétence du tribunal étranger ⇒ on parle ici de compétences mais internes ou internationales ?? l'arrêt ne le précise pas. On peut constater que le juge français doit vérifier seulement la compétence juridictionnelle internationale de la juridiction étrangère. Il ne vérifiera pas la compétence territoriale interne à l'étranger.

La compétence internationale sera déterminée selon les règles de conflit de juridictions françaises. ⇒ toutes les règles de compétence internationale prévues par le droit français doivent-elles être respectées ?? pas de réponse avt un **arrêt du 06/02/1985 Simitch** qui précise que toute les fois que la règle française de solution de conflits de juridiction n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux. Il s'agit de protéger la compétence exclusive de la juridiction française cad d'appliquer ces règles de compétence exclusive, qui doivent être absolument respectées. D'une part, dans tous les cas où il y a compétence exclusive, l'exequatur sera refusée et l'arrêt Simitch limite le contrôle en permettant d'obtenir l'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal étranger alors que selon els critères française de compétence facultative, l'affaire aurait pu être jugée par un tribunal français. Lien caractérisé avec le pays dont le juge a été saisi et le choix du demandeur de la juridiction étrangère ne doit pas être frauduleux.

Cette condition a été maintenue par la jurisprudence de 2007 ⇒ le juge français doit s'assurer que cette première condition a été satisfaite : la compétence indirecte du juge étranger. On parle de compétence indirecte cat la compétence que le juge examine n'est que la compétence exclusive de la juridiction française. La jurisprudence de 2007 reprend les conditions de l'arrêt Simitch car si les tribunaux français peuvent être compétents, la décision peut être reconnue à condition que le rattachement existe.

2^e condition ; la régularité de la procédure mais on ne sait pas si on applique la loi française ou la loi du pays où la décision a été rendue ⇒ division de la doctrine et hésitation de la jurisprudence.

Selon la position actuelle de la jurisprudence, cette condition doit être vérifiée en application de la loi française. ⇒ on applique donc la loi du pays de l'exequatur pour vérifier la conformité de la procédure.

La jurisprudence actuelle réduit cette condition aux principes fondamentaux de justice procédurale cad que les principes essentiels doivent être respectés : droits de la défense, contradictoire, égalité des parties, principe de l'impartialité du juge,... ⇒ donc respect des principes qui font partie de l'ordre public international procédural français.

L'arrêt de 2007 exige la conformité de jugement à l'ordre public international de procédure ⇒ reprise de la deuxième condition mais en la réduisant à ces principes fondamentaux.

Il faut préciser que le jugement lui-même doit être conforme à l'ordre public procédural français et notamment il doit être motivé.

3^e condition est expressément écartée par la jurisprudence de 2007 car le juge de l'exequatur n'a pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflits de lois française.

ex : capacité et état des personnes ⇒ loi nationale. Si le juge étranger appliquait la règle du domicile en vertu de la règle du for. Dc en vertu de la jurisprudence Munzer, le juge français doit refuser cette reconnaissance puisque l'identité de rattachement dans la règle de conflit française et étrangère fait défaut.

⇒ la doctrine critique l'utilisation de cette condition qui est maintenant écartée

4^e condition : conformité à l'ordre public international français (l'ordre public international de fond).

⇒ /s à l'effet de la décision étrangère en France. Pour établir si la décision étrangère est en conformité ac l'OPI français, il ne suffit pas d'examiner le contenu des règles matérielles appliquées mais aussi le résultat de leur application dans le jugement. Il peut arriver qu'une règle

ex : une règle appliquée est en soi contraire à l'OPI mais son effet dans le jugement n'a aucune contrariété ac les conceptions fondamentales françaises.

- ex 1 : en matière de garde d'enfants, une disposition discriminatoire de la loi étrangère prévoit de confier les enfants de sexe féminin à leur mère à l'exclusion du père est en soi contraire à l'OPI français. Mais selon le jugement, le juge a confié la fille à sa mère et cette mesure est justifiée dans le cas concret par le comportement de la mère et du père, l'âge de l'enfant, etc...et dc le jugement n'est pas contraire à l'OPI français.
- ex 2 : le droit étranger contient des règles relatives à l'attribution de la garde et établit que la garde doit être déterminée en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, règle conforme à l'OPI français. Mais, si le juge étranger a fondé sa décision sur des considérations discriminatoires à l'égard du père, le jugement ne sera pas reconnu.

⇒ effet atténué de l'OPI car il s'agit d'un droit créé à l'étranger et qui doit être reconnu en France.

5^e condition : absence de fraude à la loi. Les conditions sont les mêmes : fondement du critère de rattachement et intention frauduleuse. Elle intervient ici à l'initiative du demandeur le plus souvent mais il peut aussi s'agir d'un accord des parties. Elle sera sanctionnée par le refus de reconnaître une décision étrangère prononcée par une juridiction dont le choix a été frauduleux.

En vertu de la jurisprudence actuelle, le juge français doit s'assurer que trois conditions soient remplies :

- compétence indirecte fondé sur le rattachement du litige au pays.
- conformité à l'OPI procédure et fond
- absence de fraude à la loi

/s à la procédure. ⇒ certains jugements étrangers sont reconnus de plein droit.

Exequatur n'est donc pas nécessaire pour les jugements en matière de statuts personnels. Le jugement en matière d'état et de capacité des personnes ont l'autorité de la chose jugée sans être revêtu de l'exequatur. Si les conditions nécessaires à leur régularité en France sont satisfaites (3 conditions de la jurisprudence de 2007).

Les jugements patrimoniaux nécessitent tjrs l'exequatur. Il faut obtenir une décision spécifique concernant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger pour qu'il puisse être effectivement exécuté en France.

Selon la **jurisprudence Hainard de 1930** une condition est apportée à la reconnaissance de plein droit en matière de statut personnel ⇒ le jugement rendu par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de l'exequatur sauf les cas où les jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes (ex : suite à un divorce : le divorce est reconnu de plein droit mais la partie du jugement relative au versement d'une pension ou la remise forcée de l'enfant fera l'objet d'une exequatur).

L'exequatur est nécessaire selon la nature du jugement (caractère patrimonial, extra patrimonial, constitutif ou déclaratif) mais aussi en fonction de l'effet déclaratif et de la nécessité d'obtenir l'exécution forcée du jugement.

ex : paiement de dommages et intérêts en vertu d'un jugement étranger mais la défenderesse demande une compensation en vertu d'un autre jugement ⇒ compensation et dc pas d'exécution forcée nécessaire. ⇒ dc pas d'exequatur nécessaire.

Le reconnaissance est souvent incidente en cas d'état et de capacité des personnes au cours d'une autre procédure principale.

L'instance à l'exequatur

⇒ la compétence territoriale dépend du lieu d'exécution (généralement le domicile du défendeur). En outre, si le domicile du défendeur est situé à l'étranger mais que ces biens sont situés en France, il sera nécessaire de saisir les tribunaux français si le patrimoine du défendeur est situé uniquement en France ⇒ compétence exclusive des tribunaux français.

Le déroulement de la procédure : la jurisprudence actuelle interdit tjrs la révision au fond dc le juge français ne peut reprendre l'affaire afin de vérifier si la solution donnée à l'affaire. Le juge français ne peut que refuser ou accorder l'exequatur ⇒ mais il est possible d'accorder un exequatur partielle lorsque qu'une partie seulement de la décision étrangère satisfait aux conditions de l'efficacité. Dans ce cas, la partie de la décision pour laquelle l'exequatur est accordée doit nécessairement être séparable de la partie refusée et, en outre, elle ne doit pas être dépendante de cette partie.

ex : jugement de divorce ⇒ on refuse la partie du dispositif relative à la garde des enfants alors que l'on reconnaît la partie relative au divorce. Néanmoins, il n'est pas possible de conférer l'exequatur à la partie d'une décision qui accorde la pension alimentaire si la partie portant sur la dissolution du mariage est refusée.

2. Le règlement européen (cf supra) ⇒ peu de différence pour les règles de compétences juridictionnelles françaises.

Selon le règlement du 22/12/2000, les formalités en vue de la reconnaissance d'une décision rendue par une juridiction d'un EM sont simplifiées. Elles sont réduites et formulées de manière restrictives afin de favoriser la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale au sein de l'UE.

Elles sont reconnues de plein droit indépendamment de leur nature dans les autres EM, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure spécifique, sauf en cas de contestation ⇒ délivrance quasi automatique de la reconnaissance de la force exécutoire après un simple contrôle des documents fournis. Il n'est pas possible pour la juridiction de soulever d'office un des motifs de non exécution prévu par le règlement.

Les conditions de la reconnaissance sont énumérées de façon négative : on prévoit les cas où la décision ne sera pas reconnue.

- respect de l'ordre public matériel et procédural ⇒ décision manifestement contraire à l'OP de l'EM requis. Le règlement précise notamment que le droit de la défense doit être respecté.
- la compétence internationale : méconnaissance des dispositions du règlement relative à la compétence internationale exclusive ou en matière d'assurance ou de contrats conclus par les consommateurs entraîne également le refus de la reconnaissance.

En dehors de ces dispositions, le tribunal du pays requis ne peut procéder au contrôle de la compétence des juridictions de l'EM d'origine. L'absence de fraude n'est pas sanctionnée car pas prévue par le règlement. Dans certains pays, la fraude à la loi est rattachée à l'ordre public et dc comprise dans les exceptions et on peut établir l'existence d'une fraude en vérifiant la 1^{er} condition.

La reconnaissance d'une décision rendue dans un EM est généralement invoquée de façon incidente car elle ne nécessite aucune procédure particulière. Le droit de la défense est respecté car le défendeur peut effectuer un recours contre la déclaration reconnaissant la force exécutoire s'il considère que les conditions nécessaires à l'exécution ne sont pas remplies. Recours contradictoire donc le demandeur a une faculté de se prononcer. On accorde aussi un recours au requérant lorsque la déclaration constatant la force exécutoire a été refusée.

Remarque : Le conflit de décisions (// litispendance) rendues dans la même affaire, entre les mêmes parties, même cause ⇒ deux décisions étrangères également régulières

La compétence facultative permet au défendeur ou/et demandeur de saisir deux juridictions différentes ⇒ priorité temporelle (même principe que litispendance) si deux décisions étrangères.

Si jugement étranger et jugement français ⇒ même principe ?? non, même si jugement étranger antérieur, car la décision française est directement exécutoire (force de chose jugée). Tant que l'exequatur n'est pas accordé, les deux jugements ne peuvent être comparés. Il faut s'intéresser au moment où l'exequatur est demandée ⇒ litispendance interne entre la demande de reconnaissance et exécution forcée de la décision française.

TROISIEME PARTIE

LA NATIONALITE – GENERALITE

LA NATIONALITE

La notion de nationalité est le rattachement ou le lien juridique d'un individu à un état exprimant son appartenance à la population constitutive de cet état.

Relève généralement de la compétence exclusive de chaque état qui est libre de déterminer quelles personnes seront considérées comme ses nationaux. La convention de La Haye de 1930 relative aux conflits de lois sur la nationalité reconnaît ce droit aux états et invoquant la nécessité du respect des coutumes internationales et des principes du droit généralement admis en matière de nationalité.

Le droit international reconnaît la liberté aux Etats dans le reconnaissance de la nationalité à condition qu'elle soit fondée sur un rattachement effectif afin d'éviter toute attribution arbitraire. Les états respectent généralement ce principe d'effectivité dans leurs législations respectives. Le droit international public prévoit une autre limite : invite les états à respecter le droit de chaque personne à une nationalité.

Selon la déclaration universelle des droits de l'homme ⇒ tout individu a droit à une nationalité et nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité. De même selon la convention de NY sur les droits de l'enfant de 1990, l'enfant a droit à une nationalité dès sa naissance. Il ne s'agit pas ici de règles fermes, assorties de sanctions mais les états sont seulement invités à les respecter dc dans la pratique une personne peut se retrouver sans nationalité à cause des différents modes d'attribution, d'acquisition et de perte de la nationalité dans les divers pays et de l'absence de coordination des états en matière de nationalité ⇒ les apatrides existent et l'apatridie n'est pas exclue.

Deux systèmes essentiellement aujourd'hui :

- jus sanguinis (droit du sang) : privilégie la filiation en tant que mode principal d'attribution de la nationalité dès la naissance.
- jus soli (droit du sol) : privilégie le lieu de naissance d'un individu. Les personnes nées sur le territoire d'un état se voient attribuer sa nationalité.

Ces deux systèmes sont rarement adoptés de façon pure et de manière exclusive ⇒ souvent, on trouve une mixité des deux systèmes quelque soit le critère principalement adopté

Le système adopté en France se trouve dans le Code civil et elle a pour base une **ordonnance du 19/10/1945** qui créé le code de la nationalité. Modifiée depuis et dernièrement par une **loi de 2003** relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, et par une **loi du 24/07/2006**.

Différence entre attribution de la nationalité à la naissance de l'enfant alors que l'acquisition intervient après, postérieurement à la naissance d'un individu.

La règle principale d'attribution de la nationalité est fondée sur le droit du sang (l'enfant dont l'un des parents au moins à la nationalité française est lui-même français dès sa naissance) mais il prévoit également la possibilité de l'attribution de la nationalité par la naissance sur le territoire français :

- si l'enfant risque de devenir apatride (car nés sans nationalité). Cela peut arriver si l'enfant né en France de parents apatrides ou de parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant selon leur loi d'origine. Cette règle complète la règle principale de l'attribution de la nationalité par filiation.
- Le deuxième cas d'application du droit du sol concerne un enfant né en France, de parents dont l'un est né en France ⇒ on considère que la naissance en France de deux générations successives présume la nationalité française et l'installation.

L'acquisition de la nationalité française : les principaux modes d'acquisition sont :

- l'acquisition par une personne s'étend de plein droit à ces enfants légitimes (naturels ou adoptifs) mineurs, non mariés et dont la filiation a été établie antérieurement à l'acquisition ⇒ effet collectif de l'acquisition par un des parents mais l'enfant doit être mentionné dans le décret de nationalisation ou dans la déclaration de nationalité des parents. Il faut en outre que le parent et l'enfant ait une résidence habituelle commune.
- l'acquisition par la naissance et la résidence en France. Si l'enfant est né en France de parents étrangers nés à l'étranger. Cet enfant acquiert alors automatiquement la nationalité française à sa majorité à condition qu'il réside en France à cette date et qu'il justifie d'une résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins 5 ans depuis l'âge de 11 ans. Il peut l'acquérir avant sa majorité s'il l'a réclame par une déclaration faite à partir de l'âge de 16 ans (même condition de la période de 5 ans). Les personnes qui exercent l'autorité parentale peuvent également réclamer par une déclaration au nom de l'enfant, l'acquisition de la nationalité française avec la même condition de résidence habituelle d'au moins 5 ans.
- l'acquisition de la nationalité française à raison du mariage. Le mariage n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité et l'acquisition n'est donc pas automatique. Le conjoint étranger d'un français peut demander l'acquisition auprès du juge d'instance ou du consul. Les conditions ont été modifiées récemment pour éviter les mariages de complaisance. L'étranger qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française, peut après un délai de 4 ans à compter du mariage acquérir la nationalité française par déclaration, à condition qu'à la date de cette déclaration la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint français ait conservé sa nationalité. Le délai de communauté de vie est portée à 5 ans lorsque l'étranger au moins de la déclaration soit ne justifie pas avoir résider de manière ininterrompue et régulière pendant au moins trois ans en France à compter du mariage soit n'est pas en mesure d'apporter la preuve que son conjoint français a été inscrit pendant leur durée de leur communauté de vie à l'étranger au registre des français établis hors de France. Il doit également justifier d'une connaissance suffisante de la langue française. Le gouvernement peut s'opposer à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger dans un délai de deux ans à compter la date de la déclaration et il sera alors réputé n'avoir jamais acquis la nationalité française (anéantissement rétroactif).
- l'adoption simple est assimilée ⇒ déclaration de l'intéressé.
- l'acquisition de la nationalité par naturalisation (le mode d'acquisition par décision de l'autorité publique ⇒ accordée par décret à la demande de l'étranger). Plusieurs conditions /s à son âge, conduite, assimilation à la communauté française et résidence en France. Résidence au moment de la signature du décret et justifier d'une résidence habituelle en France pendant les 5 années précédent le dépôt de la demande.
- réintégration dans la nationalité française qui permet à une personne qui l'avait perdue de la réclamer à nouveau.

Le conflit de nationalité

Deux sortes de conflits de nationalité :

- négatifs : ils existent lorsqu'aucun état n'attribue la nationalité à une personne qui est donc apatride ⇒ quelle est la loi nationale de cette personne en vertu de la règle de conflit de loi

française ? c'est impossible et la solution est de remplacer la nationalité par le domicile de l'apatride (qui déterminera son statut personnel).

- positifs : impliquent le cumul de deux ou plusieurs nationalités. Il est considéré comme ressortissant nationale par chaque état dont il a la nationalité ⇒ comment déterminer la loi nationale ?

- o lorsque l'une des nationalités est française, elle écarte toute nationalité étrangère en France. ⇒ en général, la nationalité de la loi du for exclut toute autre nationalité (ex : franco-polonais est considéré comme français en France et polonais en Pologne).
- o si les deux nationalités en conflit sont étrangères à la loi du for (ici France) ex : ressortissant américano-polonais ?? selon la jurisprudence, il faut déterminer la nationalité la plus effective cad celle avec lequel l'individu a le lien le plus étroit et où sont situés ces centres d'intérêt, notamment domicile, nationalité à laquelle il se réfère dans les actes, langue qu'il pratique, lieu de situation de sa famille, lieu du travail,...

Convention internationale importante au sein de l'UE : convention du conseil de l'Europe du 06/05/1963 de Strasbourg qui a pour objet de réduire les cas de cumul de la nationalité et de faciliter la situation d'une personne qui ad eux ou plusieurs nationalités. Généralement il s'agira du pays où la personne a sa résidence habituelle et la convention impose à une personne qui acquiert volontairement la nationalité d'un état contractant ou par l'effet collectif de l'acquisition par ces parents, la perte de la nationalité antérieure. Toutefois, selon le protocole de 93, les états contractants peuvent permettre à leurs ressortissants de conserver la nationalité d'origine. La France n'a pas signé ce protocole et une personne française qui souhaite acquérir la nationalité belge devra perdre sa nationalité française.

Il existe une autre convention de 1997 signée par la France mais non ratifiée dc elle n'est pas en vigueur en France.

Examen : cas pratique ou question de cours

Cas pratique :

Il faut faire attention :

- 1) déterminer les problèmes soulevés par ce cas en droit international privé : problème de qualification, de juridiction, fraude à la loi, etc...
- 2) donner la ou les solutions selon la règle applicable.

Chronologie :

- question de la compétence de la juridiction saisie ? est-elle juridiquement compétente ? (règles de compétence applicables) ⇒ qualification préalable de la demande du litige : contractuelle, délictuel, successorale,.. ⇒ qui détermine la catégorie de rattachement et dc les règles applicables.
- si le tribunal est compétent ⇒ le conflit de lois : pourquoi conflit de lois et quelles sont les règles applicables dans ce cas précis.(!! mentionner le renvoi, OPI , fraude à la loi ?? détermination de la nationalité