

Droit international privé

Monsieur FARGE, de nationalité belge, vit à Lyon depuis janvier 2008. Madame BUCHER, son épouse (de nationalité suisse), a conservé l'ancien logement familial à Bruxelles où elle vit avec leurs deux enfants mineurs (Pierre, 10 ans ; Mariette, 12 ans). Les époux s'étaient mariés à Genève, en décembre 2001, avant de s'installer en mars 2002 à Bruxelles. Monsieur FARGE a quitté le domicile familial après avoir découvert, suite à l'hospitalisation de Pierre en décembre 2002, que l'enfant ne peut pas être le sien : Monsieur FARGE et Madame BUCHER sont de groupe sanguin A alors que Pierre est de groupe sanguin AB.

Monsieur FARGE a introduit devant le tribunal de grande de Lyon une action en contestation de sa paternité à l'égard de Pierre. Par jugement du 1^{er} avril 2009, rendu en application du droit français, le tribunal a jugé la demande de Monsieur FARGE bien fondée, la non-paternité ayant été confirmée par une expertise génétique ordonnée par le juge français. Souhaitant conserver à Pierre un père, Madame BUCHER a fait appel de cette décision au motif que l'action est prescrite en vertu de l'article 333 du Code civil.

Monsieur FARGE souhaite aujourd'hui obtenir un divorce pour faute aux torts exclusifs de son épouse, refuse l'idée de lui verser une prestation compensatoire et s'inquiète de la loi applicable au régime matrimonial. Il existe en effet des différences importantes entre les régimes légaux français (régime de la communauté réduite aux acquêts), belge (régime de la communauté de revenus et d'acquêts) et suisse (régime de la participation aux acquêts). Monsieur FARGE désire également que la résidence habituelle de Mariette soit fixée à son domicile en France.

DOCUMENTS.

1. Belgique. *Code de droit international privé.*

Art. 55. Droit applicable au divorce et à la séparation de corps

§ 1er. Le divorce et la séparation de corps sont régis:

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre époux ont leur résidence habituelle lors de l'introduction de la demande;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel se situait la dernière résidence habituelle commune des époux, lorsque l'un d'eux a sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat lors de l'introduction de la demande;

3° à défaut de résidence habituelle de l'un des époux sur le territoire de l'Etat où se situait la dernière résidence habituelle commune, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre époux ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

4° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Toutefois, les époux peuvent choisir le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps.

Ils ne peuvent désigner que l'un des droits suivants:

1° le droit de l'Etat dont l'un et l'autre ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

2° le droit belge.

Ce choix doit être exprimé lors de la première comparution.

§ 3. L'application du droit désigné au § 1er est écartée dans la mesure où ce droit ignore l'institution du divorce. Dans ce cas, il est fait application du droit désigné en fonction du critère établi de manière subsidiaire par le § 1er.

Art. 56. Domaine du droit applicable au divorce et à la séparation de corps

Le droit applicable au divorce et à la séparation de corps détermine notamment :

1° l'admissibilité de la séparation de corps;

2° les causes et conditions du divorce ou de la séparation de corps ou, en cas de demande conjointe, les conditions du consentement, y compris son mode d'expression;

3° l'obligation d'un accord entre époux portant des mesures concernant la personne, les aliments et les biens des époux et des enfants dont ils ont la charge;

4° la dissolution du lien matrimonial ou, en cas de séparation, l'étendue du relâchement de ce lien.

2. Suisse. Loi fédérale sur le droit international privé (L Dip)

Art. 20

1 Au sens de la présente loi, une personne physique:

a. a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir;

b. a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée;

c. a son établissement dans l'Etat dans lequel se trouve le centre de ses activités professionnelles ou commerciales.

2 Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles. Si une personne n'a nulle part de domicile, la résidence habituelle est déterminante. Les dispositions du code civil suisse⁵ relatives au domicile et à la résidence ne sont pas applicables.

Art. 59

Sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps:

a. les tribunaux suisses du domicile de l'époux défendeur;

b. les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse.

Art. 60

Lorsque les époux ne sont pas domiciliés en Suisse et que l'un d'eux est suisse, les tribunaux du lieu d'origine sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps, si l'action ne peut être intentée au domicile de l'un des époux ou si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle le soit.

Art. 61

1 Le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit suisse.

2 Toutefois, lorsque les époux ont une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national commun est applicable.

3 Lorsque le droit national étranger commun ne permet pas la dissolution du mariage ou la soumet à des conditions extraordinairement sévères, le droit suisse est applicable si l'un des époux est également suisse ou si l'un d'eux réside depuis deux ans en Suisse.

4 Lorsque les tribunaux suisses du lieu d'origine sont compétents en vertu de l'art. 60, ils appliquent le droit suisse.

3. Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Entrée en vigueur en :

Albanie : 1-IV-2007
Arménie : 1-V-2008
Australie : 1-VIII-2003
Bulgarie : 1-II-2007
Equateur : 1-IX-2003
Estonie : 1-VI-2003
Hongrie : 1-V-2006
Lettonie : 1-IV-2003
Lituanie : 1-IX-2004
Maroc : 1-XII-2002
Monaco : 1-I-2002
République tchèque : 1-I-2002
Slovaquie : 1-I-2002
Slovénie : 1-II-2005
Suisse : 1-VII-2009
Ukraine : 1-II-2008

4. Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Entrée en vigueur en :

Entrée en vigueur :
Allemagne : 1-IV-1987
Espagne : 1-X-1986
Estonie : 1-I-2002
France : 1-X-1977
Grèce : 1-IX-2003
Italie : 1-I-1982
Japon : 1-IX-1986
Lituanie : 1-IX-2001
Luxembourg : 1-I-1982
Pays-Bas : 1-III-1981
Pologne : 1-V-1996
Portugal : 1-X-1977
Suisse : 1-X-1977
Turquie : 1-XI-1983

5. Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs

Entrée en vigueur en :

Allemagne : 17-IX-1971
Autriche : 11-V-1975
Espagne : 21-VII-1987
France : 10-XI-1972

Italie : 23-IV-1995
Lettonie : 25-III-2001
Lituanie : 22-XII-2001
Luxembourg : 4-II-1969
Pays-Bas : 18-IX-1971
Pologne : 25-VII-1993
Portugal : 4-II-1969
Suisse : 4-II-1969
Turquie : 24-X-1983

6. Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux

Entrée en vigueur en :
France : 1-IX-1992
Luxembourg : 1-IX-1992
Pays-Bas : 1-IX-1992

Session de septembre 1989

- Examen d'accès au C.R.F.P.A.
- Préparation E.N.M.
- Préparation Commissaire de police

(Rayer les mentions inutiles)

Composition d' droit international privé

(toute feuille de composition ou intercalaire signée ou marquée d'un signe distinctif est annulée)

Nombre d'intercalaires : 5

En cas d'utilisation de feuilles supplémentaires (à demander à l'avance par écrit), les intercalaires doivent être placés à l'extérieur de la copie et les numérotés.

1^{er} Correcteur

M. _____
 Date / / _____
 Note /20

Il s'agit en l'espèce d'un problème de filiation, de divorce et au effet de celui-ci. Il faudra dans un premier temps, caractériser si le litige nécessite l'application des règles de droit international privé avant de répondre dans un deuxième temps les problèmes de l'espèce.

2^e Correcteur

M. _____
 Date / / _____
 Note /20

I) la dimension internationale du litige

Le litige est d'ordre privé, en effet aucun ordre juridique n'intervient dans l'exercice de ces pouvoirs régaliens.

Note définitive

Note AS /20

Il est objectivement international puisque plusieurs éléments d'étranéité peuvent être relevés comme la nationalité belge du mari, la nationalité suisse de l'épouse, le lieu de résidence de celle-ci en Belgique avec les enfants et enfin la résidence en France du mari. Le litige présente donc un caractère privé et international intéressant les ordres juridiques français belge, et suisse.

Le loi d'apère nécessite l'application des règles de droit international privé.

Plusieurs actions sont à distinguer dans le litige, premièrement le problème de la contestation de la filiation et deuxièmement le divorce et ses effets patrimoniaux.

II) la question de la contestation de la filiation

Madame Justice a fait appel de la décision du juge français ayant reconnu le bien fondé de l'action en contestation de la filiation. Il ne s'agit pas ici de contester l'exécution de cette décision mais d'en rechercher la nullité. Il convient donc de déterminer dans un premier temps si le juge français était internationalement compétent et dans un deuxième temps si la loi française était applicable ce qui conduirait à la poursuite de l'action.

A) la compétence internationale du juge français

Madame Justice ne conteste pas la compétence du juge français puisque elle fait appel de la décision devant la Cour d'Appel de Lyon. Néanmoins il était important de déterminer si le juge français était compétent.

Conformément au principe du droit communautaire et de l'article 17 de la Convention, il convient de déterminer en priorité si un règlement communautaire ou une convention internationale est applicable au cas d'espèce.

Le règlement dit Bruxelles I du 27 décembre 2000 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale semblait un texte adapté à la résolution de ce conflit, néanmoins, il exclu dans son champ d'application matérielle l'état et la légalité de ses décisions, les articles de la Convention touchant à l'état personnel, les articles de son applicabilité ne sont pas suffisants.

Le règlement dit Bruxelles II bis du 17 novembre 2003
relatif à la compétence et l'exécution des décisions
en matière matrimoniale et de responsabilité parentale
exclu ainsi les actions en contestation de la filiation
(article 23 a) le règlement Bruxelles II bis n'est
donc pas applicable car le litige est les "applicabilité"
et notamment le litige spatial n'est pas rempli.

La convention de la Haye de 1961 concernant
la compétence des autorités et la loi applicable
en matière de protection des mineurs français
s'applique.

Il est fondé sur l'application de la convention de la
Haye de 1961.

La convention est applicable au respect du mineur et
de protéger sa santé (la présente convention

s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence
habituelle dans un Etat contractant (l'Etat) la Belgique
n'est pas un Etat contractant, les enfants ayant leur
résidence en Belgique la convention de la Haye de
1961 n'est pas applicable, les enfants n'étant pas
plus des ressortissants français.

La seule autre convention internationale est celle
concernant la compétence et l'exécution et la compétence
en matière de responsabilité parentale.

La compétence est internationale aux termes
matériel et spatial. Or l'article 6 exclu
du champ d'application de la convention s'établissent
et la contestation de la filiation.

Il n'y a donc aucune convention internationale
ni règlement communautaire. Il faut donc se
tourner vers les règles internes de compétence
selon la suite de la loi de compétence
Bellet et Pelissier de 59 et 62, l'extranéité des
parties n'est plus une cause d'incompétence des
juridictions françaises.

Il faut néanmoins constater que si l'article 1020 de l'article 11 du Code de procédure civile ne permet pas la compétence du juge français.

Le privilège de juridiction de l'article 14 et 15 applicable aux litiges internationaux depuis l'arrêt *Loyon et Mandier* from France de la Cour de cassation de novembre 1975 ne peut être invoqué par M^r Farqy ressortissant Belge puisqu'il s'agit d'un privilège de nationalité.

Le juge français n'était donc pas compétent. Mme Bucher aurait pu contester la compétence internationale du juge français.

Dans la mesure où elle semble accepter cette compétence, il reste à déterminer si la loi française était applicable. En effet, le succès de la demande de Madame Bucher va dépendre de l'application par le juge français de la loi française.

B) la loi applicable

Dans un premier temps se pose la question de l'application d'une loi de police dont l'observance est venue nécessaire pour le respect de l'ordre public économique et social. Selon le professeur *Francis* applicable. En l'espèce aucune loi de police n'est applicable.

La question de l'office du juge peut elle aussi être soulevée, en effet les parties peuvent peut-être invoquer l'application de la loi française.

Office du juge

La filiation doit être qualifiée de droit inapplicable, la qualification devant se faire *lege fore* depuis l'arrêt *Lacantini* du 11 juin 1965 de la Cour de cassation, le juge français devant donc aboutir à cette conclusion.

Depuis l'arrêt *Mireille* du 10 mai 1999, en matière de droit indisponible le juge est tenu de suivre la règle de conflit. De plus les parties ne peuvent conclure en faveur d'un droit national conduisant.

1
si l'application du droit français (et cette option
n'est offerte aux parties que pour des droits disponibles
(leur de l'adoption exist. 11 juillet 1993)
Il faut donc rechercher la loi applicable
à la constitution de la filiation.

Conformément aux principes de droit communautaire
et à l'absence de la constitution, il convient
de rechercher si un règlement communautaire ou
une convention internationale est applicable à l'époux
comme il a été dit précédemment. Aucune
convention internationale ou règlement communautaire
n'est applicable. Il aurait été possible de faire
application du règlement Rome II du 11 juillet 2007
portant sur la loi applicable aux obligations
non contractuelles résultant de l'exécution de
les articles 1-2 de l'obligation résultant de
relations de famille. Le titre matrimonial n'étant pas
applicable, le règlement ne l'est pas non plus.

À défaut de règlement et de convention applicable,
il convient de se tourner vers les règles de conflit
de droit interne.

Selon l'article 311 du Code civil, la filiation
est régie par la loi personnelle de la mère au
jour de la naissance de l'enfant. Au jour
de la naissance des enfants, Madame Ducrocq
était de nationalité belge, la filiation était
donc régie par la loi belge.

Le juge français, dans la mesure où les droits
sont indisponibles, aurait dû faire application
de la loi belge par la constitution de la filiation.
Néanmoins le principe de l'équivalence peut provenir
de la jurisprudence de la Cour de cassation belge du 17 avril 1999
permettant peut-être de faire la déduction du
juge si la déduction est suffisamment invoquée et
que le droit belge et français ont des dispositions
équivalentes.

En théorie, le droit français ne pourrait être
appliqué au cas d'époux à la vue de l'indisponibilité
de ce droit et de l'application de la

règle de conflit. Mais Duber pourrait avoir l'intention
l'application de la loi française si la loi belge
lui est favorable, sinon elle peut invoquer la
loi suisse et donc le bénéfice des dispositions
(de l'article 11) mais le loi d'appel révoque
tout d'abord la règle de conflit applicable, si elle ne
le fait pas l'acte envoie la loi belge.

II le divorce

In matière de divorce il convient de distinguer les
effets patrimoniaux et extra-patrimoniaux de celui-ci.

1) les effets extra-patrimoniaux du divorce

Il convient de rechercher si le juge français est
incompétent et quelle serait la loi
applicable au divorce.

a) la compétence internationale du juge français

Conformément aux principes du droit communautaire et
à l'article 11 de la Constitution, il convient de
rechercher si un règlement communautaire ou une
convention internationale sont applicables.

Le règlement Bruxelles II bis du 12 novembre 2000
relatif à la compétence, la reconnaissance et à
l'exécution des décisions matrimoniales et de responsabilité
parentale semble plus ou moins adapté.

* Applicabilité du règlement Bruxelles II bis

→ Champ d'application temporel, conformément aux
articles 64 et 77, le règlement est applicable aux
actions intentées postérieurement au 1^{er} mai 2001.
L'action le concernant en 2009, le critère temporel
est rempli.

→ Champ d'application spatial, l'article 7 sur la
compétence exclusive du règlement renvoie à l'article
1 du traité de divorce. Le traité spatial est rempli
puisque Mr Fage réside depuis 2008, au
ville de l'article 1 a 5^{ème} alinéa, au lieu de résidence
doit résider depuis au moins 6 mois consécutifs l'adoption
de la demande de le divorce d'un état membre et
y réside depuis un an.

la France étant en état de guerre le Code de Commerce, le règlement est applicable au divorce (article 21 a)

En l'absence d'applicabilité, tout couple il faut donc appliquer le règlement.

Application du Règlement Bruxelles II bis

In vertu de l'article 3 a in fine, le juge français est compétent en tant que juge du lieu de résidence du demandeur depuis au moins un an.

Il faut rappeler que in vertu des considérations P et II du règlement, le règlement n'est applicable que au principe de la rupture du mariage et non à ses conséquences.

La loi applicable

In l'absence de conventions internationales et de règlement communautaire applicables en matière de divorce, il convient de se retourner vers les règles internes de la loi.

Selon l'article 309 du Code de Procédure, la loi française est applicable si l'un et l'autre des époux ont la nationalité française, le quel a eu pour la loi en l'espèce puisque le mari est belge et l'épouse belge si l'un et l'autre ont leur domicile en France la loi française et l'épouse en Belgique.

A défaut la loi française sera appliquée si aucune loi étrangère ne le reconnaît compétente.

Il faut appliquer de façon hiérarchique l'article 9, dans le même ordre que l'alinéa et 2 sont applicables il convient d'intégrer les droits étrangers potentiellement applicables.

1) le droit belge

Selon l'article 11 du Code de Procédure, la loi applicable serait celle du dernier domicile commun des époux à condition que l'un d'eux y réside encore à son dernier domicile commun était la Belgique.

l'un ou l'autre selon l'usage en usage la loi belge le reconnaît compétente

Il convient cependant d'interroger le droit belge afin de déterminer s'il ne le reconnaît pas lui-même compétent. Selon l'article 60 du Code de Commerce belge la compétence peut appartenir en l'un ou l'autre de ces cas, mais que l'absence de compétence est d'importance car elle permet en vertu de l'article 61 d'adresser le requérant à la loi belge compétente pour le divorce.

Deux lois étrangères seraient alors applicables, il faudrait choisir l'une des deux en vertu du caractère de plus grande proximité. La loi belge semble plus adaptée si la résidence du conjoint en matière de divorce. Il faudrait donc faire application de la loi belge.

Le problème de la prestation compensatoire et du régime matrimonial sont les questions patrimoniales sous le divorce.

B) la dissolution matrimoniale du divorce

Il convient de distinguer l'ordonnance en matière de prestation compensatoire et la dissolution de la loi applicable à la dissolution du régime matrimonial.

A) la prestation compensatoire

Il convient de rechercher quel sera le pays compétent pour déterminer l'existence d'une prestation compensatoire et quel sera la loi applicable.

1) la compétence internationale du pays français

comme il a déjà été précisé le règlement Bruxelles II bis ne semble pas prévoir les effets patrimoniaux du divorce (conclusion P et II). Le règlement Bruxelles II du 17 décembre 1988 semble par contre peut-être applicable.

Applicabilité du règlement Bruxelles I
 Les litiges relatifs français et français doivent être soumis
 → litige relatif : l'article 2 n'exclut pas la
 prestation compensatoire. Depuis l'arrêt de la
 CJCE de l'arrêt du 6 mai 1980, la prestation
 compensatoire doit être considérée comme une dette
 alimentaire. Elle ne constitue donc pas l'article
 5.2 le champ d'application matérielle devant
 être respecté.
 → litige relatif : selon l'article 1.1 du règlement,
 le défendeur doit avoir son domicile au moment
 de l'acte, de la Belgique est un
 Etat membre, le litige relatif est donc respecté.
 → litige relatif : selon l'article 6.1 et 6.2 le
 règlement est applicable aux successions au
 1 mai 2005, l'acte est en 2005, le litige est
 respecté.

Application

Il faut appliquer ce règlement de manière
 horizontale,

il n'y a pas de compétence exclusive en
 vertu de l'article 22, pas de protection en
 vertu de 4 et 5 et pas de prorogation de compétence
 de l'article 23.

il faut donc appliquer la règle générale sur
 l'identité.

selon l'article 2 le juge compétent sera celui
 du domicile du défendeur dans de l'épouse et du
 pays belge l'article 2 ne permet pas de passer
 les compétences internationales au juge français
 il faut donc reconnaître à l'article 5 la vertu de
 la compétence spéciale pour passer cette compétence
 selon l'article 5.2, en matière d'obligation
 alimentaire, le juge compétent est celui du
 domicile d'origine, selon l'arrêt Tanel de
 la Cour de justice européenne, est considéré
 il appartient aux destinataires d'aliments l'épouse
 devant dans les matières d'aliment et
 le juge belge sera compétent.

il faut pourtant l'intégrer les les compétences
 du juge français puisqu'il est déjà dans les
 limites.

Il y avait donc potentiellement l'impossibilité et l'urgence, mais aussi, les articles 17 et 18 du règlement ne le permettent pas.

Pour la prestation compensatoire, le juge français peut toujours choisir le juge français, lequel ne peut pas valoir d'office la compensation, et même s'il s'agit d'un juge français en France, il pourra statuer sur la prestation compensatoire.

La convention de La Haye de 1996 sur les obligations en matière d'obligations alimentaires n'est pas applicable dans le cadre de la France et la Belgique ne sont les pays représentés.

1) La loi applicable à la prestation compensatoire.

Pour savoir de la hiérarchie des normes et savoir les recherches en matière d'applicabilité d'une convention internationale.

Une convention semble potentiellement applicable, c'est la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Applicabilité de la convention de 1973

La convention de La Haye de 1973 s'applique aux obligations alimentaires, l'article 1) dont la prestation compensatoire fait partie. Le effet il faudra prouver par deduction de l'arrêt de la loi. Elle est applicable en France depuis le 2 octobre 1977. La convention est devenue partiellement applicable à cette date (article 12). La convention implique en outre l'application de l'article 3, dispense la convention de toute convention de compétence, la demande faite de la France et d'ailleurs son effet.

Application

La loi applicable aux obligations alimentaires est la loi applicable au mariage et d'ailleurs puisque en vertu de dispositions des articles 6, 1 et 6. Il pourra obtenir cet aliment en Belgique, en France (loi de la hiérarchie art 6).

ou de l'autorité saisi (article 6)

Mr Faye devra donc payer une prestation compensatoire.

B) Dilatation du régime matrimonial

Mr Faye souhaite savoir la loi applicable à son régime matrimonial, il n'a donc pas hésité de déterminer qu'elle était la loi compétente.

La loi applicable au régime matrimonial

En premier lieu à la fixation de la norme, il convient de déterminer si une loi nationale internationale ou matière de régime matrimonial.

Applicable de la Convention de La Haye du 1er mai 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

Tous critères doivent être remplis.

→ critère lexical : selon l'article 1, la Convention est applicable de réciprocité, elle est donc applicable si les parties ont une nationalité ou une résidence habituelle sur le territoire d'un état non signataire. Le critère lexical est donc rempli.

→ critère temporel = article 11, elle n'est applicable qu'une fois qu'elle est entrée en vigueur. Elle est entrée en vigueur donc après le 1er septembre 1978. C'est le cas en l'espèce le mariage existait en 1970. Le critère temporel est rempli.

→ critère matériel = article 1, la Convention détermine la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Il s'agit bien ici de déterminer la loi applicable au régime matrimonial.

La Convention de La Haye est donc applicable.

Application de la Convention de La Haye de 1978

Dans le cas d'espèce les époux n'avaient pas déterminé de loi applicable, il n'avait pas été de l'objet de mariage, ils ne peuvent donc de déterminer de fait leur choix.

Il faut donc faire application de l'article 6 de la Convention. La application de l'article 6, leur régime matrimonial sera soumis à la loi interne de leur première résidence commune. Donc la loi belge. Il n'y a pas lieu de faire application de dispositions prévues de l'article 6 car la épouse n'est pas la même résidence.

Office du juge

Il convient de se demander si la épouse ne peut pas faire application de la loi belge par le biais d'un accord procédural. Le problème va être de la qualification de la disponibilité. Du nom de leur mariage en matière de régime matrimonial. De plus l'office du juge pourrait paralyser la femme appelée puisqu'il s'agit de la faire choisir entre la loi française, belge, ou belge afin d'être la femme française, la loi étant la plus proche de leur résidence.

La résidence habituelle de Marseille

Le question de la fixation de la résidence de l'enfant nécessite de déterminer le juge compétent et la loi applicable.

La compétence internationale du juge français

En premier lieu, aux principes du droit communautaire et à l'article 55 de la Constitution il convient de constater si un règlement communautaire ou une convention internationale sont applicables.

Le règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2000 semble être un outil adapté.

Applicabilité au règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2000

- > matière matérielle : Selon l'article 1er 2 de la règlement est applicable au droit de garde et de visite, il s'agit ici de la garde de l'enfant, la loi interne matériel est donc française.
- > matière spatiale : Selon l'article 16 l'empêchement individuel concernant à l'article 8, la procédure d'un état membre sont compétents si l'enfant

reste habituellement lui est leur domicile
 selon l'arrêt de la CEE. A du 1 avril 87 pour
 libérer la résidence habituelle de l'enfant
 il faut tenir compte de son installation
 effective le 1er mai 1987 dans la résidence habituelle
 en Belgique.

→ l'article 1040bis de l'article 64 et 71, le règlement
 est applicable aux enfants installés effectivement
 les 1er mai 1987, c'est le cas en l'espèce puisque
 la loi de 1987.

Le règlement est donc applicable.

L'application du règlement Nouvelle II bis portant
 sur la responsabilité parentale et la mesure internationale

déclare l'article 8, dont compétence le tribunal
 de l'état membre de la résidence habituelle de
 l'enfant dans la juris Belge.
 l'enfant est toujours en Belgique donc par
 l'application de l'article 8.

Néanmoins l'article 11 pourrait jouer la
 compétence du juge français au titre de l'application
 de l'article 11.3 d'après le cas de l'enfant de
 l'autorité parentale à son domicile en France
 cependant la juridiction française ne semble
 pas être la plus appropriée la mieux placée. Il y
 a peu de chance que elle le reconnaisse compétente.
 Au titre de l'article 12) le juge français
 pourrait être compétent par le lieu et une
 prorogation de compétence si la épouse acceptent
 de manière non équivoque la compétence du
 juge français. Il faudrait donc que l'épouse
 et le mari accepte cette compétence.

La loi applicable

Deux conventions semblent être applicables
 la Convention de La Haye de 1980 néanmoins
 la France ne la pas ratifiée ce qui l'exclue
 donc au bénéfice de la Convention de
 La Haye de 1961 sur la protection des mineurs.

applicabilité de la convention de la Haye de
5 octobre 1961

Entre autres la convention est applicable si
pas les individus qui ont leur résidence habituelle
dans un Etat contractant. (Pichelli)
la résidence habituelle de Marietta est en Belgique
qui n'est pas un Etat contractant.

La convention de la Haye de 1961 n'est donc
pas applicable.

L'applicabilité de la convention de Rome
aurait pu être envisagée néanmoins les obligations
relatives des relations de famille sont exclues
par l'article 2.

Il y a donc une impasse quant à la
détermination du droit de garde de Marietta en
matière de droit international privé le seul
espoir est que la parentalité inchoative d'abord
sur la base de résidence de leur fille.