

La dimension sociale du droit international privé

Cours général

par

Andreas Bucher

Plan

Chapitre I Le pluralisme des méthodes

A. Les éléments de base

1. Les règles du droit international privé
 1. Règles et méthodes. – 2. Le conflit de lois. – 3. Règles de conflit de lois et règles matérielles. – Les conflits de juridictions. – 5. L'arbitrage.
2. Les codifications du droit international privé
 - a) Les textes nationaux
 6. Les pays.
 - b) Les Conventions de La Haye
 7. Protection, coopération, procédure et loi applicable. – 8. Conventions *erga omnes*.
 - c) L'Union européenne
 9. Espace de liberté, de sécurité et de justice. – 10. Conflits de lois. – 11. Droit dérivé et droit primaire
 - d) Autres sources
 12. OAS et OHADA. – 13. Conventions de New York et de Washington.
3. La méthode classique
 14. Un concept en deux étapes. – 15. Valeurs et objectifs.

B. L'épuisement de la méthode savignienne

1. L'allégeance à Savigny
 16. Une méthode immuable.
2. Le système pensé par Savigny
 17. Le rapport de droit. – 18. La volonté de l'individu délimitée par le droit. – 19. La nature du rapport de droit et son siège. – 20. L'absence de politique législative.
3. La neutralité de la règle de conflit
 21. La bilatéralisation. – 22. Le positivisme dans la Nation. – 23. L'idée d'une justice de droit international privé. – 24. L'influence du droit matériel.

C. L'émergence de méthodes nouvelles

1. Le réveil américain
 25. Les auteurs. – 26. Les arrêts. – 27. L'analyse des intérêts en jeu.
2. Les lois d'application immédiate ou de police
 28. Des règles de droit matériel. – 29. Des règles unilatérales de conflit. – 30. Les droits fondamentaux.
3. L'unilatéralité du droit communautaire européen
 31. L'affectation du marché intérieur. – 32. La directive sur le détachement des travailleurs. – 33. La loi d'origine. – 34. Les libertés fondamentales.

D. Les composants du pluralisme

1. Proximité et flexibilité
 35. Le lien le plus étroit. – 36. L'ordre public de proximité. – 37. Les concurrents.
2. L'ordre juridique dans l'espace
 38. L'intégration de l'approche unilatéraliste. – 39. Une structure bipolaire. – 40. La liberté des personnes et l'intérêt de l'Etat.
3. Les préférences de droit matériel
 41. Les règles de droit matériel. – 42. Les rattachements alternatifs. – 43. L'autonomie de la volonté.

4. Le pluralisme dépassant l'ordre étatique
44. Les contrats d'Etat. – 45. Le détachement du droit des Etats. – 46. L'internationalisation du droit des contrats. – 47. La *lex mercatoria*.
5. Coordination et coopération
48. L'harmonie des solutions. – 49. La coopération des autorités. – 50. Une place pour les personnes.

Chapitre II Pluralisme et cohérence

- A. L'intérêt de la société et de l'individu dans la règle de conflit
51. La relation entre les branches du pluralisme. – 52. La notion de droit pluriel. – 53. L'alternativité des systèmes. – 54. Le sens de la méthode.
 1. La théorie dans sa dimension sociale
55. Les rapports de droit privé et l'intérêt des Etats. – 56. Un intérêt d'intensité variée. – 57. Un droit international privé sans intérêts ? – 58. Un droit international privé sans justice ?
 2. L'intérêt de régulation et les règles de conflit attributives
59. L'intérêt de l'Etat dans la règle de conflit. – 60. Régulation et effets.
 3. L'intérêt d'accueil et les règles de conflit réceptives
61. Le respect prioritaire des situations nées de l'application du droit. – 62. Les jugements étrangers. – 63. Le concours entre les décisions et les règles. – 64. La réception de situations de droit étranger. – 65. L'effectivité encadrée par l'intérêt social et étatique.
 4. Le droit à l'identité
66. L'individu : objet ou sujet ? – 67. Un droit individuel à l'harmonie des solutions. – 68. L'identité dans la diversité. – 69. L'unité du statut personnel à travers l'accueil des situations créées. – 70. L'unité du statut patrimonial à travers la reconnaissance des décisions. – 71. Le droit à l'identité dans la règle de conflit de lois. – 72. La reconnaissance à l'étranger. – 73. Anticiper la diversité par une solution unique ? – 74. L'abstention du for. – 75. Un droit imparfait.
- B. Le droit matériel international
 1. Le droit uniforme
76. Un droit matériel des situations internationales. – 77. Le champ d'application.
 2. Les règles de conflit matérielles
78. Les règles substantielles. – 79. Les règles de faveur. – 80. L'autonomie de la volonté. – 81. La spécificité et l'égalité de traitement. – 82. Une question de politique législative.
- C. La relevance du droit non étatique
83. L'internationalisation des contrats d'Etat. – 84. La *lex mercatoria* en tant qu'ordre juridique ? – 85. Le lien de relevance par rapport au droit des Etats. – 86. Une relevance abstraite. – 87. La relevance fondée sur la *lex arbitrii*. – 88. L'ordre public transnational. – 89. L'ordre public étatique.
- D. La pertinence du conflit de lois
 1. L'attractivité de règles de droit matériel
90. Eviter les carences du conflit de lois. – 91. Eviter les entraves aux personnes et au marché.
 2. L'attractivité de la loi du for
92. *Jura novit curia* et ses limites. – 93. Le choix procédural de la loi du for. – 94. Une tendance hostile aux lois étrangères. – 95. Les limites de l'approche *lex-foriste*.

Chapitre III La règle de conflit attributive : les fondements

- A. Unilatéralité et bilatéralisation
96. La désignation de la loi du for. – 97. Vocation universelle du droit matériel ? – 98. L'équivalence des systèmes. – 99. La bilatéralisation.
- B. L'ordre public source de règles de conflit
100. Le champ de la loi du for. – 101. Les principes d'ordre public. – 102. Vocation absolue ou relative. – 103. Les règles d'ordre public. – 104. Règles d'ordre public et de police. – 105. Règles de conflit unilatérales. – 106. La bilatéralisation. – 107. La fonction de transition. – 108. L'ordre public absorbé par la règle de conflit. – 109. L'extension en règle d'application.

- C. Les règles d'application
110. Règles unilatérales non bilatéralisées. – 111. Les directives du droit communautaire. – 112. La loi d'origine. – 113. Relation avec les règles bilatérales de conflit. – 114. Une bilatéralisation possible.
- D. Les valeurs cadre
115. Des valeurs non directement liées au contenu du droit matériel. – 116. Le principe d'égalité entre homme et femme. – 117. L'intérêt de l'enfant. – 118. Le statut personnel. – 119. La protection des personnes et des familles. – 120. Les contrats et les parties faibles. – 121. La prestation caractéristique. – 122. La responsabilité civile. – 123. L'attente légitime des parties.
- E. La clause d'exception
124. Le lien le plus étroit. – 125. Convention et Rome I. – 126. Rome II. – 127. Un lien manifestement plus étroit. – 128. Une extension fonctionnelle de la règle de conflit. – 129. Jurisprudence suisse. – 130. – Le lien étroit en fonction de la dimension spatiale du droit matériel.
- F. Une finalité en trois cercles
131. Ordre public, dimension spatiale du droit matériel, valeurs cadre.

Chapitre IV La règle de conflit attributive : le déficit fonctionnel

- A. Le constat
132. Le contact avec les lois étrangères. – 133. L'Etat du for désigne la *lex causae*. – 134. L'accueil dans l'Etat de la *lex causae*. – 135. Le refus par la *lex causae*. – 136. La méthode unilatéraliste. – 137. Méthodes et qualifications.
- B. Le renvoi
1. De l'harmonie vers l'identité des solutions
138. L'harmonie des solutions. – 139. La priorité des règles de conflit réceptives de la *lex causae*. – 140. L'identité de la solution du point de vue de la *lex fori* et de la *lex causae*.
2. La mise en œuvre
141. Renvoi retour et double renvoi. – 142. Renvoi et adaptation.
- C. L'adaptation
1. L'équivalence des institutions
143. Cohérence et coordination des systèmes. – 144. Le conflit mobile. – 145. L'institution inconnue. – 146. Des situations d'incompatibilité.
2. La question préalable
147. Une divergence relative au rapport préjudiciel. – 148. L'harmonie internationale et l'harmonie matérielle en conflit.
- D. L'unilatéralisme
1. De la rupture vers la transition bilatérale
149. L'intérêt de régulation et les conflits positif et négatif. – 150. La règle bilatérale et le conflit négatif. – 151. L'indispensable complément unilatéraliste. – 152. L'unilatéralisme *a posteriori* ou *a priori*.
2. Les lois de police ou d'ordre public étrangères
153. La règle bilatérale et le conflit positif. – 154. La transition normative.
- E. L'ordre juridique compétent
155. Un système désigné par l'Etat du for pour des situations qui lui sont extérieures. – 156. Le respect de l'effectivité de la situation juridique à naître. – 157. La *lex causae* appliquée « en bloc » ou avec ses dispositions pertinentes.
- F. La *lex causae* sans for
1. L'éloignement du for de raisonnement
158. Renoncer au for, comme l'arbitre ? – 159. Situations sans lien avec le for élu ou exorbitant.
2. L'arbitre sans for
160. L'absence d'intérêt de la *lex arbitrii* à la résolution au fond du litige. – 161. L'arbitre sans for n'est pas un arbitre sans loi. – 162. La vocation unilatérale des lois à s'appliquer et la maîtrise de l'arbitre. – 163.

L'autonomie de l'arbitre et la tension avec les impératifs étatiques. – 164. Les Conventions internationales. – 165. Le droit matériel uniforme. – 166. Les instruments comportant des règles de conflit de lois. – 167. Le déficit fonctionnel commun aux règles bilatérales et unilatérales, se manifestant soit *a posteriori*, soit *a priori*.

Chapitre V La règle de conflit réceptive

A. La reconnaissance des décisions et actes étrangers

168. Cinq conditions de base. – 169. Perspectives.

1. La disparition progressive du pouvoir de révision

a) L'assouplissement du contrôle de compétence

170. Compétence indirecte. – 171. Règles précises ou ouvertes. – 172. Etat d'origine non compétent. – 173. Abandon du contrôle de la loi appliquée.

b) L'ordre public et le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger

174. L'ordre public atténué. – 175. Principes de protection de situations acquises. – 176. L'ordre public d'accueil. – 177. L'abandon du contrôle de la loi appliquée. – 178. Rôle résiduel de l'ordre public. – 179. Mariages étrangers. – 180. Dommages et intérêts punitifs. – 181. Convention de La Haye de 2005. – 182. Convention de La Haye de 2007. – 183. L'alternativité des systèmes.

2. La reconnaissance fondée sur la notion de procès équitable

184. L'exécution des jugements. – 185. Déni de justice et fors exorbitants. – 186. Les fonctions négative et positive du procès équitable.

3. La notion d'acte étranger

187. L'acte et son contenu. – 188. L'acte non décisionnel. – 189. L'acte attributif de droit. – 190. Actes authentiques et certificats. – 191. Qualification et équivalence.

B. L'accueil de situations de droit étranger

1. Des droits acquis à la méthode de la reconnaissance

a) Une théorie vouée à l'abandon

193. *Comitas* et droits acquis. – 194. Reconnaissance étendue aux « *vested rights* » ? – 195. L'art. 5 de la LDIP vénézuélienne. – 196. Le for de raisonnement au lieu de l'acquisition du droit ?

b) La théorie du renouveau

197. Absorption du conflit de lois ? – 198. Conventions de La Haye. – 199. Le conflit d'autorités. – 200. Les actes non décisionnels. – 201. Une nouvelle méthode de la reconnaissance. – 202. Les effets de rapports nés à l'étranger. – 203. La spécificité par rapport aux règles de conflit attributives. – 204. La loi applicable non désignée. – 205. Règles de conflit attributives utilisant le terme « reconnaissance ».

c) Le cadre de pertinence

206. La priorité de l'intérêt d'accueil. – 207. L'effet d'attribution de la formation d'un droit individuel de plein droit. – 208. Règles et principes de réception.

2. Les règles de réception

a) Fondement

209. Une situation juridique née à l'étranger. – 210. L'intérêt d'accueil de l'Etat requis lié à l'ordre public. – 211. Autres impératifs de respect.

b) La maîtrise effective sur un rapport de droit

212. Règles ou *local data* s'imposant aux parties. – 213. Situations d'ordre public s'imposant au contrat. – 214. Règles de protection des marchés. – 215. Cas de l'absence de convergence des intérêts.

c) Les sanctions économiques

216. Embargos.

d) La transition normative

217. L'accueil à travers le droit matériel. – 218. Le rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*). – 219. Cas non visés par l'art. 9, par. 3, du Règlement Rome I. – 220. Les règles de conflit de lois.

3. Les principes de réception

221. Valeurs et objectifs fondamentaux.

a) Le droit communautaire européen

222. Reconnaissance mutuelle et citoyenneté de l'Union européenne. – 223. La liberté d'établissement des sociétés. – 224. Le nom des personnes physiques. – 225. Effet d'anticipation sur la loi applicable. – 226. Extensions possibles au statut personnel et familial. – 227. Les effets du

- statut familial. – 228. Le droit à l'identité. – 229. Marchandises, services et capitaux. – 230. Conséquences en matière de lois de police. – 231. Rôle du droit international privé.
- b) Les droits de l'homme
232. Respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH). – 233. Droits de l'individu. – 234. Reconnaissance de liens familiaux. – 235. Perspectives.
- c) Les actes sans for
236. Protection par l'Etat requis de situations sans validité dans l'Etat de leur création. – 237. Mariages non valides dans le pays de leur célébration. – 238. Sentences arbitrales annulées dans l'Etat de la *lex arbitrii*.

Chapitre VI La pluralité des fors

239. L'absence de perspective mondiale.

A. Le for naturel au domicile du défendeur et ses concurrents

240. *Actor sequitur forum rei*. – 241. Les fors concurrents. – 242. Les mesures provisoires et conservatoires. – 243. L'alternativité des fors accessibles.

B. Le for de protection au domicile du demandeur

244. Le *forum actoris* des parties faibles. – 245. Contrats de consommation.

C. Le for fondé sur l'activité

1. Les solutions européennes

a) Le for contractuel

246. Le lieu d'exécution de l'obligation à la base de la demande. – 247. Le *forum actoris* comme objectif déguisé. – 248. La nouvelle lettre *b* du Règlement Bruxelles I.

b) Le for délictuel

249. Le lieu du fait dommageable incluant le *forum actoris*

2. L'approche américaine

250. Du lieu de l'assignation au for fondé sur des *minimum contacts*. – 251. *Special et General Jurisdiction*. – 252. L'activité du défendeur.

3. Le chemin des rapprochements

a) Le concept d'une convention « mixte »

253. Les difficultés à La Haye.

b) Une activité qualifiée ?

254. Des éléments communs. – 255. Le for au lieu de l'activité commerciale habituelle. – 256. Un rapprochement limité à l'exécution des jugements ? – 257. La Convention de La Haye de 2007 en matière d'obligations alimentaires. – 258. Le projet de l'*American Law Institute*.

D. Les fors exorbitants

259. Des fors indispensables mais à éviter. – 260. Le for du *doing business*. – 261. Le for des actions pour violation des droits de l'homme.

Chapitre VII La concentration des litiges

A. Les remèdes à la diversité

1. La litispendance

262. Le régime des instruments de Bruxelles. – 263. La priorité du tribunal premier saisi. – 264. L'action négatoire. – 265. Les cas de compétence exclusive du tribunal second saisi. – 266. Perspectives.

2. Le *forum non conveniens*

267. Les origines de la doctrine. – 268. L'hostilité européenne. – 269. Le projet de La Haye.

B. Le for prioritaire

270. Encadrer les fors dans un ordre de priorité ?

1. Le for unique

271. Atteintes transfrontières à l'environnement. – 272. Consolidation des litiges et actions de groupe.

2. Le for primaire

273. Recaler des fors subsidiaires.

3. Le for dirigeant
 274. Le transfert de compétence. – 275. Un modèle pour les fors européens.
- C. Le choix d'un for exclusif
 276. Les instruments de Bruxelles/Lugano.
 1. La Convention de La Haye de 2005
 277. Un instrument parallèle à la Convention de New York sur l'arbitrage.
 - a) Les accords exclusifs d'élection de for
 278. La forme écrite.
 - b) La compétence du tribunal élu
 279. La loi de l'Etat du tribunal élu.
 - c) Le dessaisissement du tribunal saisi mais non élu
 280. L'application de la loi de l'Etat du tribunal élu, sous réserve d'exceptions. – 281. Possibilité d'exclure une matière particulière au moyen d'une déclaration.
 2. L'arbitrage international
 282. Un mode parallèle de résolution des différends. – 283. L'effet négatif de la convention d'arbitrage.

Chapitre VIII La coopération internationale

- A. Les Autorités centrales
 284. Fonction réceptrice d'après les Conventions de procédure. – 285. Fonction expéditrice et réceptrice en matière d'enlèvement d'enfants. – 286. L'adoption internationale. – 287. La protection des enfants et des adultes. – 288. Les obligations alimentaires. – 289. Délégation à d'autres autorités ou à des organismes. – 290. Le Réseau international de juges de La Haye.
- B. La densité normative
 291. Variations entre obligations, facultés, directives et recommandations. – 292. Assouplissement normatif et variations nationales.
- C. La progression normative
 293. L'objectif de parvenir à des améliorations.
 1. L'intégration de l'intérêt de l'enfant dans la Convention enlèvement de 1980
 - a) La nouvelle orientation des valeurs
 294. L'intérêt supérieur de l'enfant. – 295. L'attention portée sur le lien de l'enfant avec ses deux parents. – 296. La gravité d'une séparation de l'enfant du parent assumant sa prise en charge. – 297. Un meilleur aménagement de la procédure. – 298. Les liens avec la Convention de 1996 sur la protection des enfants et l'exemple du Règlement Bruxelles II^{bis}.
 - b) Le besoin d'une nouvelle orientation des règles
 299. L'idée d'un Protocole. – 300. Les « Conclusions et recommandations » de La Haye et leurs destinataires. – 301. La déclaration d'interprétation de 1980 sur la vente aux consommateurs : un modèle à suivre ?
 2. L'adaptation des Conventions sur l'arbitrage international
 302. La Convention de Washington de 1965. – 303. La Convention de New York de 1958.
- D. La Conférence de La Haye
 1. La déconnexion de l'Union européenne
 304. Les clauses de déconnexion. – 305. La perte d'intérêt pour certaines Conventions de La Haye. – 306. Le manque d'initiatives.
 2. Le renouveau
 307. La gouvernance et la dimension mondiale de la Conférence. – 308. Le but de la Conférence d'après le Statut et l'équilibre entre les activités de « suivi » et de soutien aux projets. – 309. L'abandon du projet « Jugements ». – 310. La médiation transfrontière en matière familiale et d'autres travaux futurs. – 311. Le rôle dominant de la coopération et ses destinataires. – 312. L'unification progressive et soutenue par de nouveaux instruments de droit international.