

# Table des matières

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| <b>Sommaire</b> .....      | <b>5</b>  |
| <b>Préface</b> .....       | <b>7</b>  |
| <b>Avertissement</b> ..... | <b>14</b> |
| <b>Introduction</b> .....  | <b>15</b> |

## Partie I

### LA MISE À L'ÉPREUVE DE LA DISTINCTION

#### Titre I

##### Les termes de la distinction

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Chapitre 1. Les données du problème</b> .....  | <b>45</b> |
| Section 1. L'objet du problème.....   | <b>45</b> |
| I. Le critère de choix des lois en conflit.....   | <b>47</b> |
| A. Les termes du conflit de lois.....   | <b>47</b> |
| 1. Les présupposés requis.....  | <b>47</b> |
| 2. Les données historiques.....   | <b>49</b> |
| B. La restriction de l'objet du problème aux conflits de lois.....  | <b>55</b> |
| II. La coexistence d'une pluralité d'intérêts propres aux relations privées<br>internationales.....         | <b>61</b> |
| A. Les origines de la réflexion en termes d'intérêts.....   | <b>62</b> |
| B. Les incidences de la réflexion en termes d'intérêts.....   | <b>67</b> |
| 1. L'identification des intérêts en droit international privé.....  | <b>67</b> |
| 2. L'articulation des intérêts.....   | <b>76</b> |
| Section 2. La conception du problème.....   | <b>78</b> |
| Sous-section 1. La perception du problème sous l'angle de la notion de justice.....                         | <b>79</b> |
| I. Les justifications de l'appel à la notion de justice.....  | <b>80</b> |
| A. La nature privée des rapports en cause.....  | <b>80</b> |
| 1. Le lien entre la justice et la nature privée des rapports en cause.....                                  | <b>80</b> |
| 2. L'appréciation du lien opéré.....  | <b>85</b> |
| B. Le besoin de conciliation des intérêts impliqués dans une relation privée<br>internationale.....         | <b>87</b> |
| II. L'opportunité de l'appel à la notion de justice.....  | <b>91</b> |
| A. La justice comme vecteur d'égalité.....  | <b>92</b> |
| 1. La justice comme fondement de l'égalité des lois.....  | <b>93</b> |
| 2. Le passage de l'égalité des lois à l'égalité de traitement des relations privées<br>internationales..... | <b>99</b> |

|  |            |
|--|------------|
| B. Les obstacles à l'épanouissement de la justice  | 103        |
| 1. L'obstacle lié à l'absence d'ordre juridique international                            | 103        |
| 2. L'obstacle lié à l'égale vocation des États à appréhender les rapports internationaux | 105        |
| Sous-section 2. La formulation d'une alternative du juste                                | 108        |
| I. La pertinence des termes de l'alternative   | 109        |
| A. La suppression de l'enjeu du problème   | 109        |
| B. La réactivation de l'enjeu du problème  | 112        |
| II. La pertinence du principe de l'alternative   | 114        |
| <b>Chapitre 2. Le sens des justices</b>  | <b>119</b> |
| Section 1. Le sens de la justice conflictuelle   | 120        |
| I. La réglementation au service de la justice de droit international privé               | 121        |
| II. L'autonomie de la justice conflictuelle  | 124        |
| A. Le critère idéologique : la neutralité  | 124        |
| 1. Réflexions générales sur la neutralité des règles de droit                            | 125        |
| a. La neutralité des règles de procédure   | 126        |
| b. La neutralité des règles de compétence internationale                                 | 131        |
| 2. La neutralité de la règle de conflit de lois en question                              | 134        |
| a. Le contexte de la discussion autour de la neutralité de la règle de conflit de lois   | 134        |
| b. La place de la neutralité dans le règlement du conflit de lois                        | 136        |
| i. Les conceptions de la neutralité  | 136        |
| ii. La fonction de la règle de conflit   | 140        |
| B. Le critère méthodologique : la localisation objective                                 | 146        |
| 1. La méthode de la localisation objective   | 146        |
| a. De la recherche du siège à la proximité   | 147        |
| b. La proximité vectrice de justice de droit international privé                         | 151        |
| 2. L'adéquation de la méthode avec l'autonomie de la justice conflictuelle               | 153        |
| a. La proximité en tant que fondement de la règle de conflit                             | 154        |
| b. La proximité en tant que correcteur de la désignation opérée par la règle de conflit  | 159        |
| i. La clause d'exception   | 159        |
| ii. L'ordre public de proximité  | 171        |
| Section 2. Le sens de la justice matérielle  | 175        |
| I. La justice matérielle assimilée à la réglementation de droit interne                  | 176        |
| II. La justice matérielle assimilée à la réglementation de droit privé                   | 180        |
| A. L'analyse privatiste de la justice matérielle   | 180        |
| B. Appréciation de l'analyse privatiste de la justice matérielle                         | 182        |
| III. La justice matérielle assimilée à la réglementation produisant un effet substantiel | 184        |

## Titre II

### L'articulation des justices

|  |            |
|--|------------|
| <b>Chapitre 1. L'articulation des justices vis-à-vis des destinataires de la norme</b> | <b>197</b> |
| Section 1. La primauté de la justice matérielle pour les destinataires de la norme     | 198        |
| I. La primauté explicite de la justice matérielle à travers l'autonomie de la volonté  | 199        |
| A. Les raisons guidant le choix de la loi applicable                                   | 200        |
| 1. Le choix d'une loi pour son contenu matériel en matière contractuelle               | 200        |
| a. L'exposé des justifications   | 201        |
| b. La portée des objections  | 205        |
| 2. La spécificité du choix en droit des personnes et de la famille                     | 207        |
| a. L'exposé des justifications   | 207        |
| b. La portée des objections  | 209        |

|   |            |
|---|------------|
| B. L'encadrement du choix de la loi applicable.....   | 211        |
| II. La primauté implicite de la justice matérielle en l'absence de possibilité de choix de loi.....                             | 214        |
| A. Le sens et la portée classiquement attribués à la prévisibilité pour les parties.....  | 215        |
| B. La prévisibilité et la primauté de la justice matérielle.....  | 220        |
| Section 2. La portée du renversement de la hiérarchie pour les parties.....   | 223        |
| I. Le sens du renversement de la hiérarchie entre les justices.....   | 224        |
| A. La conception renouvelée de la famille et du statut personnel.....   | 225        |
| B. L'impact du franchissement des frontières pour les individus.....  | 226        |
| II. L'incidence du renversement de la hiérarchie entre les justices.....  | 228        |
| A. Les incidences sur les intérêts du droit international privé.....  | 229        |
| B. Les incidences sur la place et le rôle de la justice conflictuelle.....  | 232        |
| <b>Chapitre 2. L'articulation des justices vis-à-vis de l'auteur de la norme.....</b>   | <b>235</b> |
| Section préliminaire. La diversité des auteurs de normes de droit international privé et l'articulation des justices.....       | 236        |
| I. Les autorités étatiques et l'articulation des justices.....  | 237        |
| II. Les autorités extra-étatiques et l'articulation des justices.....   | 241        |
| Section 1. Le mouvement d'hybridation des justices.....   | 243        |
| I. La matérialisation directe du conflit de lois par les règles de conflit à finalité matérielle.....                           | 243        |
| A. Identification du phénomène.....   | 244        |
| B. Implications du phénomène.....   | 245        |
| 1. Les règles de conflit à finalité matérielle dénaturant la nature conflictuelle de la règle de droit international privé..... | 246        |
| 2. Les règles de conflit à finalité matérielle préservant la nature conflictuelle de la règle de droit international privé..... | 248        |
| II. La matérialisation indirecte du conflit de lois par le mécanisme des lois de police.....                                    | 250        |
| A. Identification du phénomène.....   | 250        |
| B. Implications du phénomène.....   | 253        |
| Section 2. Le mouvement d'indifférenciation des justices.....   | 256        |
| I. Identification du phénomène.....   | 257        |
| A. La nature des droits fondamentaux.....   | 258        |
| B. La place des droits fondamentaux.....  | 259        |
| C. Le rôle des droits fondamentaux.....   | 262        |
| II. Implications du phénomène.....  | 265        |
| A. Implications sur les justices prises isolément.....  | 265        |
| 1. L'impact des droits fondamentaux sur la justice matérielle.....  | 265        |
| a. Une mise en concurrence verticale.....   | 266        |
| b. Une mise en concurrence horizontale.....   | 268        |
| 2. L'impact des droits fondamentaux sur la justice conflictuelle.....   | 275        |
| a. La confrontation de la justice conflictuelle des États parties devant la CEDH.....   | 275        |
| b. La confrontation de la justice conflictuelle des États membres devant la Cour de justice.....                                | 279        |
| B. Implications sur l'articulation des justices.....  | 281        |
| <b>Conclusion de la partie I.....</b>   | <b>287</b> |

## Partie II

### LE RENOUVELLEMENT DE LA DISTINCTION

#### Titre I

#### Repenser les termes de la distinction

|   |            |
|---|------------|
| <b>Chapitre 1. Affiner les données du problème</b>                                      | <b>293</b> |
| Section 1. Redéfinir les contours du problème   | 293        |
| I. La possibilité d'élargir l'objet du problème   | 294        |
| A. La possibilité d'élargissement aux questions de compétence internationale            | 294        |
| B. La possibilité d'élargissement aux questions de reconnaissance internationale        | 297        |
| II. L'opportunité d'élargir l'objet du problème   | 300        |
| A. L'opportunité d'un élargissement aux questions de compétence internationale          | 301        |
| B. L'opportunité d'un élargissement aux questions de reconnaissance internationale      | 303        |
| Section 2. Reconsidérer le rôle de la notion de justice                                 | 308        |
| I. Le maintien du recours à la notion de justice  | 309        |
| A. La justice comme vecteur d'ordonnement des intérêts                                  | 313        |
| 1. Le renouvellement du sens des intérêts   | 315        |
| a. Les intérêts et l'élargissement du champ de la distinction des justices              | 315        |
| b. Les intérêts et le mouvement de matérialisation du droit international privé         | 319        |
| 2. La portée du renouvellement sur l'ordonnement des intérêts                           | 323        |
| A. La justice comme révélateur des objectifs  | 325        |
| 1. L'harmonie internationale des solutions : un objectif commun aux parties et à l'État | 326        |
| 2. Les objectifs complémentaires propres à chaque sujet d'intérêts                      | 331        |
| a. L'objectif de continuité des situations juridiques                                   | 331        |
| b. L'objectif de cohérence et de cohésion de l'ordre interne                            | 335        |
| II. L'abandon de l'alternative du juste   | 338        |
| <b>Chapitre 2. Clarifier le sens des justices</b>                                       | <b>341</b> |
| Section 1. La clarification terminologique  | 341        |
| Section 2. La clarification conceptuelle  | 343        |
| I. Une démarche renouvelée  | 343        |
| II. Le sens de chacune des justices   | 346        |
| A. L'objet de la justice de droit international privé                                   | 346        |
| 1. Exposé de la proposition   | 346        |
| 2. Appréciation de la proposition   | 348        |
| 3. Implications de la proposition   | 351        |
| B. L'objet de la justice matérielle   | 353        |
| 1. Exposé de la proposition   | 353        |
| 2. Appréciation de la proposition   | 355        |
| 3. Implications de la proposition   | 358        |

## Titre II

## Repenser l'articulation des justices

|   |            |
|---|------------|
| <b>Chapitre 1. La réalisation de chacune des justices</b>   | <b>369</b> |
| Section préliminaire. Exposé de la démarche présidant à l'analyse de la réalisation de chacune des justices       | 370        |
| I. La démarche écartée  | 370        |
| A. Le rejet d'une analyse cloisonnée des questions de création et de reconnaissance                               | 371        |
| 1. La différence des enjeux à l'œuvre   | 371        |
| 2. Les obstacles à l'analyse séparée des questions de création et de reconnaissance internationales               | 377        |
| B. Le rejet d'une analyse tributaire du point de vue adopté   | 380        |
| II. La démarche retenue   | 381        |
| Section 1. La réalisation de la justice de droit international privé  | 382        |
| I. Les instruments classiquement affiliés à la justice de droit international privé                               | 383        |
| A. Les règles de conflit de lois bilatérales classiques   | 387        |
| B. Les règles de conflit de lois à rattachements multiples  | 392        |
| II. Les instruments dont l'affiliation est classiquement discutée   | 396        |
| A. Les outils dont l'affiliation à la justice de droit international privé fait débat                             | 396        |
| 1. La clause d'exception  | 396        |
| 2. L'autonomie de la volonté  | 399        |
| B. Les outils classiquement affiliés à la justice matérielle  | 401        |
| 1. Le mécanisme de l'ordre public atténué   | 401        |
| 2. Certains procédés de réglementation directe des rapports privés internationaux                                 | 407        |
| Section 2. La réalisation de la justice matérielle  | 411        |
| I. Les instruments classiquement affiliés à la justice matérielle   | 411        |
| A. Les lois de police   | 412        |
| B. L'exception d'ordre public international   | 415        |
| 1. L'ordre public plein   | 415        |
| 2. L'ordre public de proximité  | 416        |
| C. Le mécanisme de la fraude  | 423        |
| II. Les instruments dont l'affiliation à la justice matérielle est discutée                                       | 432        |
| Section 3. Les outils au service de chacune des justices : les droits fondamentaux                                | 438        |
| I. Les droits fondamentaux et la justice de droit international privé   | 440        |
| A. La mise en œuvre des droits fondamentaux à travers le principe de proportionnalité                             | 440        |
| B. La mise en œuvre du principe de proportionnalité et la réalisation de la justice de droit international privé  | 444        |
| 1. Les termes de la relation entre principe de proportionnalité et justice de droit international privé           | 444        |
| 2. La réalisation de la justice de droit international privé par le principe de proportionnalité                  | 446        |
| a. Justice de droit international privé et appréhension des droits fondamentaux par les autorités supranationales | 448        |
| b. Justice de droit international privé et appréhension des droits fondamentaux par les autorités nationales      | 454        |
| i. Les droits fondamentaux et la mise en échec des règles du for  | 456        |
| ii. Les droits fondamentaux et la mise en échec des normes étrangères   | 462        |
| iii. Un contrôle autonome des droits fondamentaux à travers le principe de proportionnalité                       | 466        |

|   |            |
|---|------------|
| II. Les droits fondamentaux et la justice matérielle.....   | 472        |
| A. La réalisation de la justice matérielle à travers les droits fondamentaux<br>devant les autorités supranationales..... | 473        |
| B. La réalisation de la justice matérielle à travers les droits fondamentaux<br>devant les autorités nationales.....      | 475        |
| <b>Chapitre 2. La mise en œuvre de la distinction.....</b>  | <b>485</b> |
| Section 1. La détermination de l'articulation des justices.....   | 486        |
| I. Le maintien d'un rapport de principe à exception.....  | 487        |
| A. Le rapport de principe à exception dérivant du sens des justices.....  | 487        |
| B. Le rapport de principe à exception confronté à la réalisation des justices.....  | 489        |
| II. Rapports d'indépendance, de complémentarité ou de concurrence ?.....  | 490        |
| A. Le rapport de complémentarité dérivant du sens des justices.....   | 493        |
| B. Le rapport de complémentarité confronté à la réalisation des justices.....   | 494        |
| 1. Les mécanismes respectueux du rapport de complémentarité entre les justices.....                                       | 494        |
| 2. Les mécanismes créant le risque d'une concurrence entre les justices.....  | 496        |
| Section 2. Les conséquences de l'articulation des justices.....   | 500        |
| I. La redéfinition de la place des valeurs.....   | 500        |
| A. Le rôle des valeurs pour la distinction.....   | 500        |
| 1. Rejet de l'hypothèse d'une dualité des valeurs.....  | 501        |
| 2. Les valeurs, pont entre les justices.....  | 503        |
| B. La réalisation des valeurs par la distinction.....   | 504        |
| 1. La nécessité commune aux justices d'un choix entre les valeurs.....  | 504        |
| 2. L'antagonisme des valeurs comme critère fondant le passage entre les justices.....                                     | 508        |
| a. Les différents types d'antagonismes.....   | 508        |
| b. L'appréhension des antagonismes par la distinction des justices.....   | 512        |
| II. La clarification méthodologique.....  | 517        |
| A. L'évolution du discours sur les méthodes.....  | 518        |
| 1. La rationalisation du discours doctrinal.....  | 518        |
| 2. L'affinement du discours en droit positif.....   | 520        |
| B. L'ordonnancement des méthodes du droit international privé.....  | 522        |
| <b>Conclusion de la partie II.....</b>  | <b>529</b> |
| <b>Conclusion générale.....</b>   | <b>531</b> |
| <b>Index alphabétique.....</b>  | <b>537</b> |
| <b>Bibliographie.....</b>   | <b>541</b> |
| <b>Jurisprudence citée.....</b>   | <b>559</b> |