

# Questions de méthodes en droit international privé contemporain de sources française et européenne

Rapport de M. Didier BODEN  
Maître de conférences à l'École de Droit de la Sorbonne  
(Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne)

1.- Dans la littérature de droit international privé, on appelle *méthode* un mode d'emploi du droit, s'appuyant sur une théorie (ou représentation générale) de celui-ci. Les théories peuvent plus ou moins correspondre au droit positif, de sorte que, par exemple, deux théories incompatibles entre elles peuvent, le cas échéant, correspondre l'une à une certaine partie du droit positif, et l'autre à une autre partie. Il peut être fait divers usages des théories : description du droit (enseignement et renseignement juridiques), préconisation (politique ou morale juridique), dogmatique (plaidoiries, motivation des jugements, doctrine en tant que plaidoirie générale et abstraite, etc.), législation au sens large (en ce sens que la loi, par exemple, donne une image d'elle-même et impose à ceux qui doivent l'appliquer de se poser certaines questions dans un certain ordre). Chaque théorie fait usage de concepts essentiels (paradigmes), qu'elle nomme à sa façon et agence de façon spécifique, en des phrases qui suivent un ordre qui lui est propre ; de sorte que le simple emploi de certains mots, ou le simple fait de se poser certaines questions dans un certain ordre, témoigne de l'adhésion à une certaine théorie, qui commande une certaine méthode.

2.- En France, le droit international privé a été successivement marqué par quatre grandes méthodes : le statutisme jusqu'en 1850 environ, le néo-statutisme jusqu'en 1930 environ, le bilatéralisme néo-savignien de 1930 à 2000 environ, et une nouvelle méthode depuis 2000 environ, qui ne sera plus précisément dénommée que dans la suite de ce rapport.

Il importe à ce stade de rappeler que les changements de méthodes, ou de théories, ne se font pas en un instant, et que l'on peut observer de longues périodes de transition d'une époque dominée par une méthode à l'époque suivante, dominée par une autre méthode. Pendant ces périodes de transition, plusieurs méthodes coexistent. Ainsi la période qui s'étend de 1850 à 1930, qui fut dominée par les idées néo-statutistes de Mancini, Laurent et Weiss, a-t-elle progressivement vu apparaître des idées empruntées à Savigny, jusqu'à l'adoption massive autour des années 1930 d'une théorie néo-savignienne débarrassée de presque toutes les scories néo-statutistes.

Cette coexistence des méthodes pendant les périodes de transition s'observe également aujourd'hui, alors que nous vivons, de l'avis d'un certain nombre de commentateurs, la quatrième des révolutions théoriques qu'a connues notre discipline en deux siècles.

3.- Quels sont les traits marquants de la révolution en cours ? La place manque pour les mentionner tous ; en voici quelques-uns.

I.- Changement dans la délimitation de l'objet d'étude.

- A.- Parmi tous les effets qu'il est imaginable d'accorder à une norme externe, l'application des lois étrangères a retenu l'attention de façon privilégiée de 1930 à 2000 ; aujourd'hui, les autres effets sont étudiés avec une attention accrue : prises en considération (*Berücksichtigungen*), reconnaissance et exécution des jugements, etc.
- B.- Alors que pendant sept décennies, il semblait saugrenu de distinguer deux applicabilités de droit international privé (celle de l'ordre juridique d'origine et celle de l'ordre juridique requis), cette distinction se répand de plus en plus aujourd'hui.
- C.- Alors que, de 1930 à 2000, la discipline se focalisait de façon parfois caricaturale sur la seule question de la détermination de la loi de droit privé applicable au fond, l'attention se porte principalement aujourd'hui sur les questions de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution.
- D.- Alors que seul le droit privé était considéré comme concerné par les règles de droit international privé, les autres branches du droit sont envisagées sous cet angle-là de façon plus systématique (ce qui est un retour à la période de 1850 à 1930).
- E.- Alors que seuls les effets accordés par un État aux normes d'un autre États étaient incluses dans la discipline, des voix s'élèvent pour transformer le droit international privé en un droit des relations entre tous les ordres juridiques, étatiques ou non.

II.- Changement de perspective.

- A.- Alors que le droit international privé était présenté comme ne devant exprimer que le point de vue d'un État (et plus précisément encore le point de vue d'un tribunal étatique), une autre perspective tend à s'imposer, qui part de l'individu se trouvant dans le feu croisé des volontés contradictoires des États (et des autres ordres juridiques).
- B.- L'unicité de l'ordre juridique du for, répartiteur des compétences législatives des États du reste du monde, cède sa place de point de départ de tout raisonnement à la pluralité des ordres juridiques non coordonnés entre eux.

III.- Changement dans le droit positif.

- A.- Alors que la source principale du droit international privé français était une jurisprudence se réclamant de façon parfois artificielle de quelques mots du Code Napoléon, le droit international privé actuellement en vigueur dans la plupart des pays d'Europe est codi-

fié. La France ne s'est certes pas toujours dotée d'un code de DIP, mais ...

- B.- ... la prédominance des normes de droit international privé de source étatique a très largement cédé la place à une prédominance des normes européennes d'uniformisation des droits internationaux privés étatiques.
- C.- Dans la mesure où il reste encore du droit international privé de source étatique, celui-ci est influencé de façon croissante par le droit matériel de l'Union européenne.
- D.- La question des effets à accorder à des actes non juridictionnels étrangers a pris une importance accrue (constitution de société, acte de naissance, etc.).
- E.- Alors que le *shopping* juridique (choix du tribunal, de la *lex societatis*, de la loi applicable à une succession, etc.) était l'objet d'un soupçon de fraude, il est aujourd'hui considéré comme parfaitement licite, dans un contexte accepté de concurrence des ordres juridiques étatiques.
- F.- Au rebours d'un enseignement du droit soumettant chaque question de droit à la seule loi désignée par une règle bilatérale, le *diptyque de Gian Paolo Romano* montre que la réalité du droit positif est, au moins pour certaines questions, celle d'une auto-désignation multiple (chaque État désigne sa propre loi selon plusieurs critères alternatifs) compensée par une reconnaissance élargie (chaque État reconnaît facilement les décisions des autres, en renonçant au contrôle de la loi appliquée et en diminuant considérablement le contrôle de la compétence indirecte).
- G.- Les relations entre ordres juridiques, étatiques ou non, se sont multipliées (en particulier depuis que l'OMC et le CIRDI ont acquis une place de premier plan dans le règlement des différends commerciaux), d'une façon qui échappe tout à fait aux règles bilatérales.

4.- Ces changements, ou au moins certains d'entre eux, sont présentés comme les expressions de la positivité croissante d'une méthode nouvelle (ou d'une positivité nouvelle), et qui est appelée tantôt *méthode de la reconnaissance*, tantôt *unilatéralisme*.