

Le droit international face à la distinction public/privé



PROF. SAMANTHA BESSON
CHAIRE
DROIT INTERNATIONAL DES INSTITUTIONS

COURS 2021-2022
DU 24 FÉVRIER AU 7 AVRIL 2022



Droit international public et Droit international privé : généalogie d'une opposition factice et risques de la nouvelle confluence



**LEÇON D'OUVERTURE
3 MARS 2022**

**COURS 2021-2022
LE DROIT INTERNATIONAL FACE À
LA DISTINCTION PUBLIC/PRIVÉ**



Programme



- 24 février Ouverture : une distinction instituante par, pour et dans un ordre juridique désinstitué
- 3 mars « Droit international public » et « droit international privé », généalogie d'une opposition malaisée
- 10 mars A la recherche d'un droit international du public ou des publics : les défis de la privatisation du public et de la publicisation du privé
- 17 mars Des « biens publics » internationaux : (p)oser la question institutionnelle
- 24 mars Les organisations internationales : des institutions « publiques » ?
- 31 mars L'Union européenne : les enjeux d'une hybridité public/privé programmée
- 7 avril Conclusions et perspectives : vers un système de représentation internationale multiple

Plan



- 1. Le point de départ : la séparation en deux branches distinctes du droit international
- 2. Un point d'étape : différenciation et confluence entre droit international public et privé
- 3. Une évaluation critique : les risques d'un droit international privé concurrent
- 4. Propositions de réforme : vers l'articulation des deux positions d'un même corps de droit international

Quelques références récentes



- Verhoeven J, ‘Droit international public et droit international privé : Où est la différence ?’ (1987) 32 Archives de philosophie du droit 23.
- Cutler CA, ‘Artifice, Ideology and Paradox : the Public/Private Distinction in International Law’ (1997) 4(2) Review of International Political Economy 261.
- Mills A, ‘The “Private” History of International Law’ (2006) 55(1) International and Comparative Law Quarterly 1.
- Michaels R and Jansen N, ‘Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization’ (2006) 54(4) American Journal of Comparative Law 843.
- Caruso D, ‘Private Law and State-Making in the Age of Globalization’ (2006) 39(1) New York University Journal of International Law and Politics 1.
- Mills A, *The Confluence of Public and Private International Law: Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law* (Cambridge University Press 2009).
- de Boer TM, ‘Living Apart Together: the Relationship between Public and Private International Law’ (2010) 57(2) Netherlands International Law Review 183.
- Muir Watt H, ‘Private International Law Beyond the Schism’ (2011) 2(3) Transnational Legal Theory 347.
- Schwöbel CEJ, ‘Whither the Private in Global Governance?’ (2012) 10(4) International Journal of Constitutional Law 1106.
- Forteau M, ‘Le droit international privé, reflet des limites (mais aussi de la nature) du droit international public’ in d’Argent P, Bonafè B and Combacau J (eds), *Limites du droit international : Essais en l’honneur de Joe Verhoeven / The Limits of International Law : Essays in Honour of Joe Verhoeven* (Bruylants 2015).
- Alvarez J, ‘Is Investor-State Arbitration ‘Public’?’ (2016) 7 Journal of International Dispute Settlement 534.
- van Loon H, ‘The Global Horizon of Private International Law: Inaugural Lecture, Private International Law Session’ in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye* (Tome 380 Brill 2016).
- Ruiz Abou-Nigm V, McCall-Smith K and French D (eds), *Linkages and Boundaries in Private and Public International Law* (Hart 2018).
- Fernández Arroyo DP and Mbengue MM, ‘Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction’ (2018) 56(4) Columbia Journal of Transnational Law 797.

Plan



- **1. Le point de départ : la séparation en deux branches distinctes du droit international**
- **2. Un point d'étape : différenciation et confluence entre droit international public et privé**
- **3. Une évaluation critique : les risques d'un droit international privé concurrent**
- **4. Propositions de réforme : vers l'articulation des deux positions d'un même corps de droit international**

Ulprien, *Digeste* 1, 1, 1, § 2

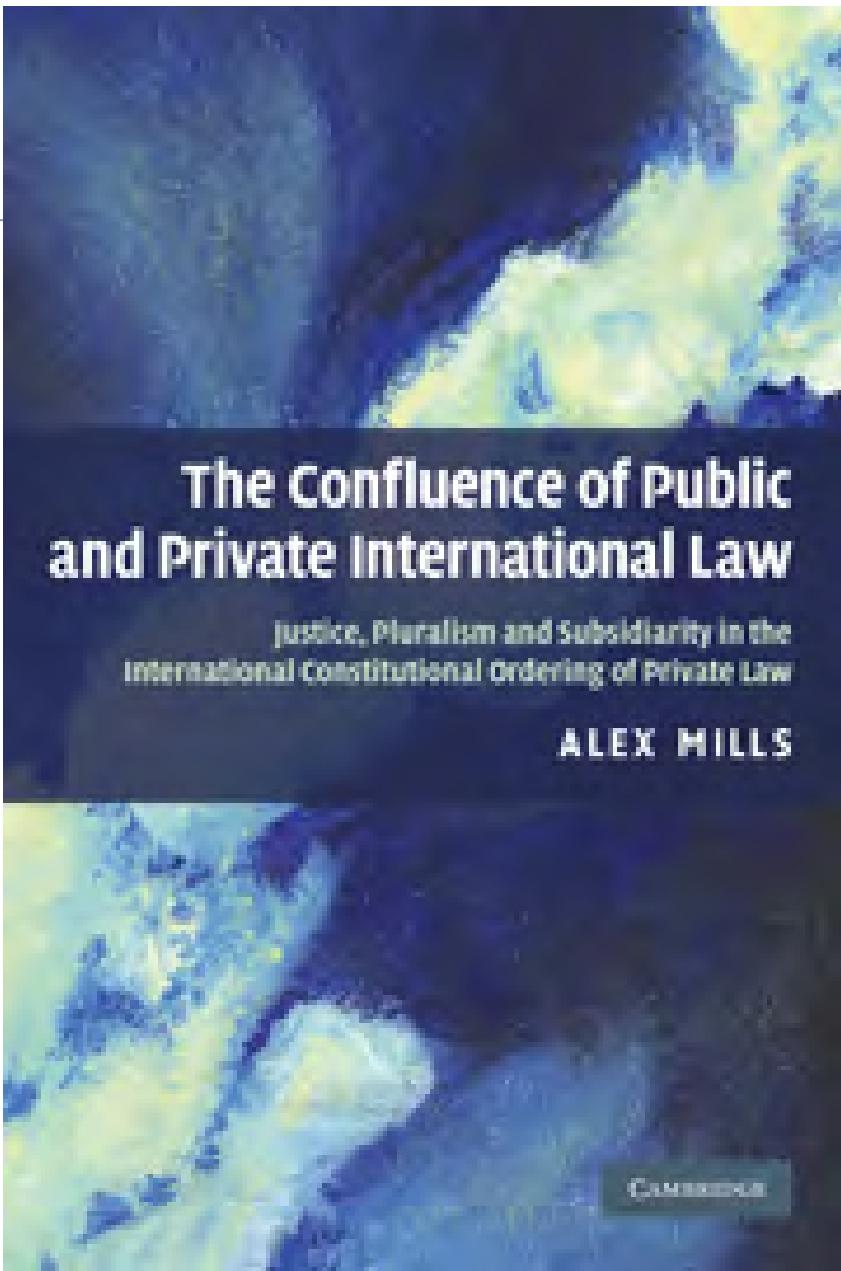


- Sunt enim *quædam publice utilia*, *quædam privatim*. Publicum jus in *sacris*, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est : collectum etenim est ex naturalibus *præceptis aut gentium aut civilibus*.
- Il y a en effet des *chooses utiles au public* et d'autres utiles aux particuliers. Le droit public consiste dans les *chooses sacrées*, les prêtres et les magistrats. Le droit privé se divise en trois parties : il est en effet constitué des préceptes du droit naturel, du *droit des gens* et du droit civil.

Plan



- 1. Le point de départ : la séparation en deux branches distinctes du droit international
- **2. Un point d'étape : différenciation et confluence entre droit international public et privé**
- 3. Une évaluation critique : les risques d'un droit international privé concurrent
- 4. Propositions de réforme : vers l'articulation des deux positions d'un même corps de droit international



Conférence de la Haye de droit international privé 1893-2018



HCCH

Connecting. Protecting. Cooperating. Since 1893.

celebrating

125
Years

Statut de la Conférence de la Haye de droit international privé (1951)



Article premier

La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé.

Plan



- 1. Le point de départ : la séparation en deux branches distinctes du droit international
- 2. Un point d'étape : différenciation et confluence entre droit international public et privé
- **3. Une évaluation critique : les risques d'un droit international privé concurrent**
- 4. Propositions de réforme : vers l'articulation des deux positions d'un même corps de droit international

IDI, Résolution « Droits de la personne humaine et droit international privé » (2021)



Article 3

Compétence judiciaire internationale

1. Les critères de compétence judiciaire internationale doivent se fonder sur des rattachements substantiels avec le litige ou avec les parties à celui-ci, en tenant compte du droit fondamental des parties d'accès à la justice.

2. L'immunité des Etats ne devrait pas priver les victimes de violations de droits de la personne humaine dans les relations transfrontières de leur droit d'accès à la justice et à une réparation effective.

IDI, Résolution « Droits de la personne humaine et droit international privé » (2021)



Article 4

Forum necessitatis

Si les règles de compétence peuvent conduire à un déni de justice, dans une affaire donnée, le droit d'accès à la justice peut exceptionnellement exiger qu'un tribunal exerce sa compétence s'il n'existe pas de lien plus étroit avec un Etat étranger où l'accès à la justice serait disponible.

IDI, Résolution « Droits de la personne humaine et droit international privé » (2021)



Article 18

Protection de la propriété

1. Les Etats doivent respecter la propriété privée et les autres droits relatifs à la propriété portant sur des biens corporels acquis dans un Etat étranger conformément à son droit.

2. Lorsqu'un changement de la loi applicable résultant du droit international privé conduit à la perte de droits visés au paragraphe premier, l'Etat du for doit, dans la mesure du possible, accorder à leurs titulaires un droit équivalent.

IDI, Résolution « Droits de la personne humaine et droit international privé » (2021)



Article 19

Responsabilité sociétale des entreprises

Les Etats et les organisations internationales doivent s'assurer que les entreprises respectent leur responsabilité sociétale, y compris en matière de droits de la personne humaine, de droits sociaux et de l'environnement et de la lutte contre la corruption.

IDI, Résolution « Droits de la personne humaine et droit international privé » (2021)



Rappelant que les relations privées et commerciales transfrontières sont réglées, sinon par des conventions internationales de droit uniforme, par des règles internationales ou nationales de conflit de juridictions et de conflit de lois,

Convaincu que le droit international privé peut contribuer à l'interprétation et à la mise en œuvre des droits de la personne humaine, notamment en assurant le respect de la pluralité des traditions, cultures et systèmes juridiques,

HCCH, Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (2015)



Article 3 – Règles de droit

Les parties peuvent choisir, comme loi applicable au contrat, des *règles de droit généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international* comme un ensemble de règles neutre et équilibré, à moins que la loi du for n'en dispose autrement.

Ulprien, *Digeste* 1, 1, 1, § 2



- Sunt enim *quædam publice utilia*, *quædam privatim*. Publicum jus in *sacris*, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est : collectum etenim est ex naturalibus *præceptis aut gentium aut civilibus*.
- Il y a en effet des *chooses utiles au public* et d'autres utiles aux particuliers. Le droit public consiste dans les *chooses sacrées*, les prêtres et les magistrats. Le droit privé se divise en trois parties : il est en effet constitué des préceptes du droit naturel, du *droit des gens* et du droit civil.

CourEDH (GC), *Al Dulimi c. Suisse*, 2016, par. 145



«La Cour rappelle ensuite que, *la Convention étant un instrument constitutionnel de l'ordre public européen* (*Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, § 75, série A no 310, et *Al-Skeini et autres*, précité, § 141), les États parties sont tenus, dans ce contexte, d'assurer un contrôle du respect de la Convention qui à tout le moins préserve les fondements de cet ordre public. Or, l'une des composantes fondamentales de l'ordre public européen est le principe de l'État de droit, dont l'arbitraire constitue la négation. Même dans le domaine de l'interprétation et de l'application du droit interne, où la Cour laisse aux autorités nationales une très large marge de manœuvre, elle le fait toujours, explicitement ou implicitement, sous réserve d'interdiction de l'arbitraire.»

IPR für eine bessere Welt

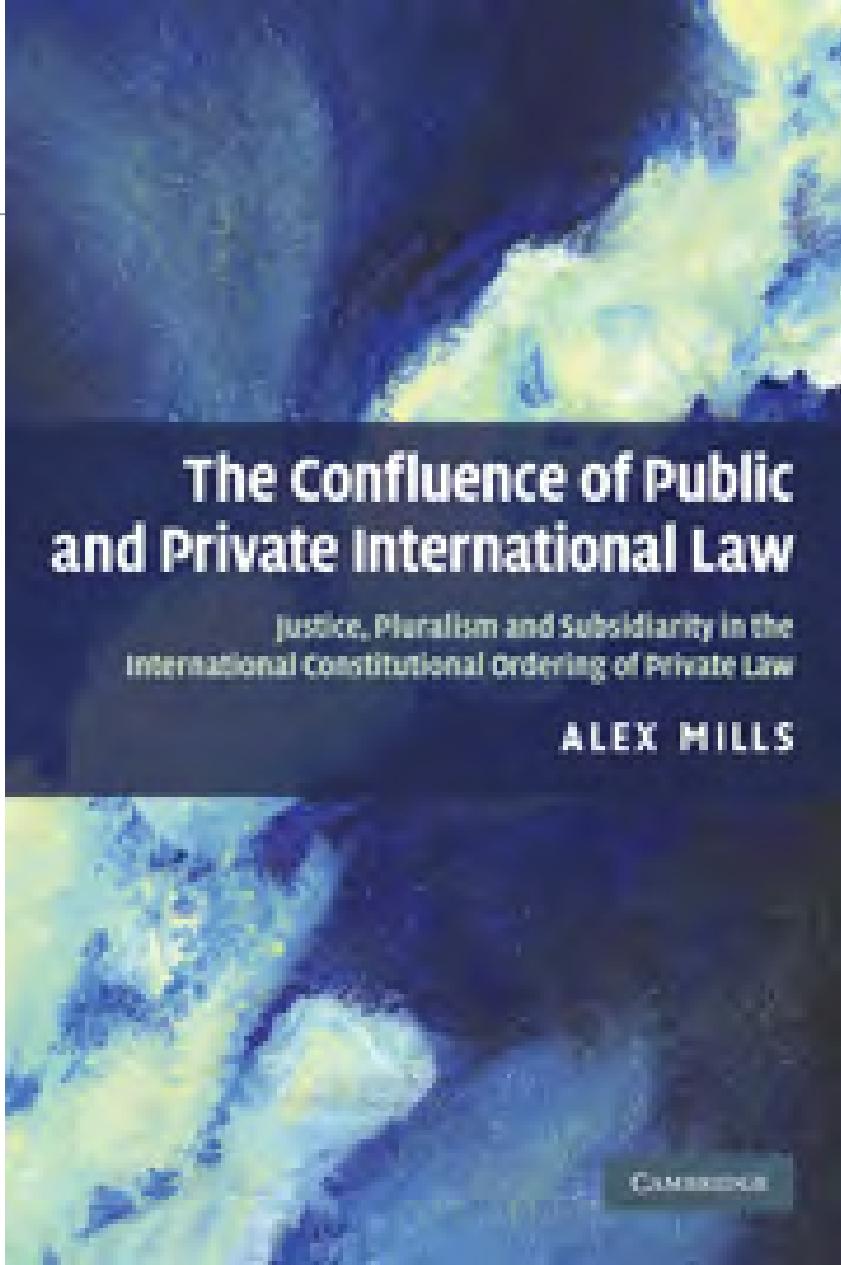
Herausgegeben von
KONRAD DUDEN

Mohr Siebeck

Plan



- 1. Le point de départ : la séparation en deux branches distinctes du droit international
- 2. Un point d'étape : différenciation et confluence entre droit international public et privé
- 3. Une évaluation critique : les risques d'un droit international privé concurrent
- 4. **Propositions de réforme : vers l'articulation des deux positions d'un même corps de droit international**



Merci de votre attention et participation

