

LA FRAGMENTATION DU DROIT APPLICABLE AUX RELATIONS INTERNATIONALES

REMARQUES INTRODUCTIVES DE L'INTERNATIONALISTE PRIVATISTE

GERAUD DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET MARIE-LAURE NIBOYET

Professeurs à l'Université Paris Ouest, Nanterre La Défense

Aux yeux de l'internationaliste privatiste, le thème de la fragmentation du droit applicable est plus qu'évocateur. Il pourrait même dans une acception large inclure toutes les problématiques du droit international privé. N'est-il pas, en effet, directement en prise avec l'objet spécifique de cette discipline : la coordination des ordres juridiques nationaux en vue d'assurer la continuité des situations privées qui traversent les frontières ? Mieux, il est aisé de montrer – ce qui sera le sens de cette intervention – que ce thème, aussi ancien que la discipline elle-même, permet de faire saillir les bouleversements récents qui l'affectent.

L'ère de la division de la société internationale en Etats souverains et puissants – du moins dans le ressort de leur ordre national – avait permis une articulation efficace des droits nationaux dans les relations privées internationales, fondée sur des techniques de rattachement à des règles synthétiques. La fragmentation opérait sur des normes juridiques abstraites – les lois des divers systèmes juridiques en concurrence – dans l'espoir d'une meilleure cohérence du rapport juridique concret (la solution à fournir dans une situation juridique donnée). La science des conflits de lois avait pu ainsi forger au fil des siècles des méthodes de raisonnement qui traçaient les lignes d'un paysage ayant – apparemment – toutes les caractéristiques d'un jardin « à la française » dans lequel trônaient les bosquets du droit international privé classique (I).

Dans le contexte actuel de la mondialisation, avec le déclin de l'autorité normative des Etats, la recomposition des domaines respectifs des sphères publiques et privées et la porosité croissante des frontières nationales, les schémas traditionnels sont bousculés. La coordination normative se décentralise, des principes flous se substituent aux règles synthétiques, et la fragmentation des normes explose. Elle libère des ressources inespérées au profit des plus habiles. Le paysage offre une végétation luxuriante et encore anarchique composant la jungle du droit international privé de la globalisation (II).

G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET M.-L. NIBOYET

I. LES BOSQUETS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE CLASSIQUE

L'internationaliste privatiste a une posture quelque peu schizophrénique : il occulte la fragmentation de l'ordre international, d'une part ; il ajoute à la fragmentation du droit applicable, d'autre part. Dans certains cas enfin, la fragmentation le laisse désarçonné.

A. Comment le droit international privé occulte la fragmentation de l'ordre international

On peut dire que le traitement de la fragmentation des normes, découlant de celle de l'ordre international, constitue l'objet même du droit international privé : résoudre les difficultés liées à la coexistence sur la scène internationale des ordres juridiques nationaux, nécessairement compartimentés parce qu'indépendants, dont il faut pourtant, dans l'intérêt des personnes privées, assurer la bonne coordination.

L'hypothèse de départ, qui a fécondé toute la science des conflits de lois, peut se résumer ainsi. Les individus ne doivent pas pâtir de ce que nous appelons le phénomène de la frontière : un individu marié dans un Etat doit pouvoir jouir de son statut marital dans n'importe quel autre Etat. Une société créée dans un Etat doit pouvoir être reconnue et agir dans un autre Etat, une même dette ne doit pas pouvoir être exécutée dans plusieurs pays, etc.

La méthode traditionnellement employée est celle de la règle de conflit qui suppose d'admettre certains postulats, dont celui d'une égalité de tous les systèmes juridiques et en conséquence d'une vocation concurrente de chacun d'eux à régir une même relation privée internationale, dès lors qu'il existe un point de rattachement significatif entre cette situation et le système choisi.

Ainsi définit-on le concept de conflit de lois. Mais cela n'explique pas comment un juge français peut appliquer une règle étrangère et surtout comment il peut tenir cette règle étrangère comme équivalente à une règle française, avec les caractéristiques d'une norme juridique, dont la force obligatoire dans l'ordre juridique du for. Comment un juge français peut-il être lié par une règle du Bhoutan ?

De nombreuses théories, notamment italiennes, ont cherché à résoudre cette énigme qui contredit l'idée du caractère plein et exclusif des ordres juridiques, selon laquelle une norme n'a valeur de norme juridique que dans l'ordre juridique dont elle émane.

D'une façon ou d'une autre, toutes ces théories envisagent une réception du droit étranger dans l'ordre juridique du for par l'effet de la règle de conflit du for laquelle, miraculeusement, permet d'effacer l'origine exogène de la règle. Aujourd'hui on utilise le concept de « relevance » pour viser ce phénomène magique. Les règles de droit international privé déclarent « relevantes » certaines normes étrangères en caractérisant les hypothèses dans lesquelles ces normes

REMARQUES INTRODUCTIVES DE L'INTERNATIONALISTE PRIVATISTE

peuvent influencer par leur existence et par leurs effets sur l'ordonnement de l'ordre juridique du for¹.

Le postulat est merveilleux. Il permet ni plus ni moins d'occulter la fragmentation de l'ordre international. Ainsi circule-t-on sans difficulté d'un ordre juridique à un autre pour y glaner la règle de droit idoine.

La règle de droit international privé est alors celle qui non seulement opère le choix du droit applicable mais aussi celle qui légitime son intégration à l'ordre national du for, à l'occasion du règlement d'un rapport de droit donné.

B. Comment le droit international privé ajoute à la fragmentation du droit applicable

La méthode conflictuelle a ceci d'exceptionnel qu'elle n'hésite pas à procéder à l'assemblage de règles émanant de différents systèmes juridiques pour régir une même relation privée internationale. Pareilles structures composites sont très banales en droit international privé, en raison de la spécialisation des règles de conflit.

Ainsi, en matière de mariage, l'on dissocie les questions de validité en la forme, de validité au fond, des effets personnels du mariage, et des effets sur les biens des époux. Résultat : l'on panache des règles relevant potentiellement de quatre ou cinq systèmes différents ! Aujourd'hui le rattachement des partenariats enregistrés soulève des difficultés très similaires par la très grande variété des effets qui en découlent (entre les partenaires et à l'égard de leurs enfants, sur les biens, en droit social, en droit fiscal etc.) et qu'il est impossible de relier à une loi unique².

On admet même, dans un domaine couvert par une règle de conflit donnée, la possibilité d'un « dépeçage ». Initialement conçu en matière contractuelle³, le dépeçage a été étendu aux régimes matrimoniaux⁴.

Ce sont d'ailleurs ces bizarreries du droit international privé qui nous font passer pour des professeurs Nimbus, notamment par les étudiants qui découvrent les charmes de la discipline.

Les méthodes n'ont cessé de se diversifier pour atteindre un haut niveau de raffinement. On n'assemble pas seulement des fragments de droit, désigné par une méthode donnée, mais on combine les méthodes elles-mêmes dans un même rapport juridique. Regardez l'exemple édifiant des règles de droit international

¹ Sur ce concept et son emploi en droit international privé, voir P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI*, 2007, t. 327, n. 33, p. 52.

² Voir P. Hammje, « Réflexions sur l'article 515-7-1 du Code civil (Loi n. 2009-526 du 12 mai 2009, article 1^{er}) », *RCDIP*, 2009, pp. 483-491.

³ Voir l'article 3-1 du règlement CE n. 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome 1).

⁴ Voir l'article 3-3, 3^{ème} alinéa, de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET M.-L. NIBOYET

privé applicables en matière d'adoption internationale⁵. Pratiquement tout l'éventail des méthodes disponibles est mobilisé (règle de conflit bilatérale, règle matérielle, règle alternative et règle de conflit d'autorités).

La fragmentation est évidemment source de grincements divers tant il est difficile de faire fonctionner des ensembles composés de matériaux qui n'ont pas été façonnés pour être ainsi assemblés, des fragments de droit qui n'ont pas été conçus pour vivre dans un même environnement juridique.

Des techniques tentent de mettre de l'huile dans les rouages. Plus particulièrement, les techniques de l'« adaptation » dont le but est d'ajuster les fragments de droit les uns aux autres. Après le découpage mécanique et aveugle des fragments de droit par le jeu des règles de conflit, on procède à l'ajustement sur mesure des éléments de droit, dans telle relation privée particulière.

Ainsi entreprend-on d'organiser la succession d'un époux polygame en application d'une loi qui ne connaît que le mariage monogame⁶, ou bien de divorcer des époux dont le mariage est nul⁷.

On mesure néanmoins la part d'artifice de la présentation.

Formellement, le droit international privé classique est dominé par le schéma de la pyramide : des systèmes juridiques nationaux, hiérarchiquement ordonnés, et une articulation transversale de ces ordres juridiques par les règles de droit international privé.

Mais en réalité, au cours de son travail d'assemblage, le juge s'est toujours affranchi allègrement de la tutelle des ordres juridiques. Il s'est autorisé à forger le droit applicable à la relation privée internationale, en se laissant guider par les suggestions des praticiens et par son propre sens de la justice. Le juge a ainsi parfois fait preuve d'audace et de créativité. Dans la phase préalable de qualification ou en créant de nouveaux mécanismes, dont l'exemple le plus célèbre est la création jurisprudentielle du renvoi par l'arrêt *Forgo*.

C. Comment la fragmentation laisse le droit international privé désarçonné

Parfois l'antinomie de normes est formellement insoluble : c'est le cas du conflit de conventions internationales et spécialement du conflit entre une convention englobante, comme la CESDH et une convention bipartite dans un domaine circonscrit, comme la convention franco-marocaine en matière de statut personnel⁸.

On est alors très proche des problématiques du droit international public.

⁵ Voir les articles 370-3 à 370-5 du code civil.

⁶ Voir Cass. civ. I^{ère}, 3 janv. 1980, *Beneddouché*, *RCDIP*, 1980, p. 331, note Batiffol.

⁷ Voir Cass. civ., 25 fév. 1947, *Ghattas*, *RCDIP*, 1947, p. 446, note Niboyet.

⁸ Convention franco-marocaine du 10 août 1981 (personnes et famille).

REMARQUES INTRODUCTIVES DE L'INTERNATIONALISTE PRIVATISTE

Aucun des critères de la convention de Vienne (*lex posterior* ou *lex specialis*) sur les traités ne peut résoudre le conflit. Aucune méthode de droit international privé non plus, sauf une préférence instinctive du juge français pour faire prévaloir ses propres valeurs, celles de la CESDH, au détriment de celles protégées par la convention bipartite⁹.

Si l'on poursuit la comparaison avec le droit international public, on constate que ce qui fait défaut dans les relations internationales, c'est un droit du for, avec sa vocation à intégrer toutes les normes exogènes, par l'effet notamment de la réception dans l'ordre interne des valeurs d'ordre public international. Le juge international ne dispose pas de ce droit du for dont la capacité d'absorption est quasiment infinie. Il doit se contenter d'appliquer les traités qui l'ont investi de sa mission. Il dispose toutefois d'autres outils, tirés du droit des traités, qui lui donnent une certaine marge de liberté. La référence faite dans la convention de Vienne sur les traités au respect des principes généraux de droit et du droit coutumier international peut servir pour intégrer des normes provenant d'autres espaces normatifs. Ainsi peut-on interpréter un accord OMC de manière à le rendre compatible avec le droit coutumier international ou un accord d'investissement de manière à préserver le droit au procès équitable.

Le juge international dispose aussi de la distinction entre compétence judiciaire et droit applicable, indispensable à l'application d'une norme exogène¹⁰. Mais le problème subsiste de savoir si cette compétence est globale à l'instar de celle du juge national qui a compétence pour appliquer n'importe quelle règle tirée du système étranger.

Pour en revenir aux conflits de conventions internationales, que le privatiste a tant de mal à résoudre, une solution consisterait à admettre une sorte de priorité dans l'ordre international de certains droits de l'homme, en l'occurrence plutôt les droits de la femme, pour les ériger en normes du *jus cogens*. Mais c'est un point très controversé que nous n'oserions aborder devant des spécialistes de droit international public.

Ce dernier exemple atteste en tout cas de la montée en puissance de nouvelles sources de droit, qui fait apparaître au grand jour les fractures du système, au grand dam de ceux qui désespèrent encore de pouvoir s'accrocher à une présentation normativiste et cohérente de la discipline. La fragmentation du droit applicable échappe désormais plus ouvertement au contrôle des Etats. Les artifices sur lesquels s'est construite la science du conflit de lois sont beaucoup plus difficiles à masquer.

⁹ Voir le conflit de conventions à l'épreuve de la reconnaissance des répudiations musulmanes, tranché finalement par la cour de cassation sur le fondement du principe de l'égalité des sexes dans les modes de dissolution du mariage, garanti par l'article 4 du protocole n. 7 de la CESDH, Cass. 1^{ère}, 17 fév. 2004 (4 arrêts) *D.*, 2004, p. 824, note P. Courbe.

¹⁰ Voir le rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international, A/CN.4/L.682 13 avril 2006.

G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET M.-L. NIBOYET

II. LA JUNGLE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE DE LA GLOBALISATION

Les choses ont évolué progressivement vers une plus grande convergence du droit international privé et du droit international public, ce que l'on peut démontrer en distinguant deux phases de l'évolution du droit international privé.

1^{ère} phase : l'hypothèse d'un tiers ordre juridique

L'idée du pluralisme juridique a permis d'appliquer le concept de relevance à des normes non étatiques, des normes d'origine privée.

On a ainsi défendu, dans les années 60, la thèse de l'existence d'un ordre juridique qui ne serait ni étatique ni international, l'ordre juridique transnational. L'ordre juridique des marchands, propre aux relations du commerce international. C'est la fameuse *lex mercatoria*, fondée déjà sur l'observation de l'intensification des flux financiers et technologiques faisant sauter les digues des frontières des ordres juridiques étatiques. C'était une première perception de la globalisation économique, que l'école de Dijon avait eu la prescience de comprendre. Et l'idée a fait boule de neige, l'on parle de *lex sportiva*, de *lex electronica*, etc. C'est une première manifestation d'une convergence entre la fragmentation du droit applicable telle qu'elle est perçue tant par les privatistes que par les publicistes. L'émergence de systèmes spécialisés, fournissant des réponses différentes selon le juge sollicité et son appartenance à un système spécialisé. « *Le passage d'un monde fragmenté en Etats souverains à un monde fragmenté en "régimes spécialisés"* »¹¹.

Le phénomène ne cesse de s'amplifier dans notre société contemporaine globalisée.

2^{ème} phase : la globalisation

Au XXI^{ème} siècle, l'impérativité des ordres juridiques étatiques est remise en cause plus frontalement sous la pression de deux facteurs : les droits fondamentaux et la montée de l'individualisme, d'une part ; la fluidité des échanges protégée par les libertés économiques de circulation, d'autre part. C'est très net dans l'Union européenne. Il serait aussi intéressant d'étudier l'impact de la liberté du commerce mondial sur les solutions du droit international privé.

Le phénomène de la dérégulation s'emballe. Les ordres juridiques nationaux semblent perdre la maîtrise du droit applicable aux relations privées internationales. L'impérativité des règles nationales décline et parallèlement la liberté des acteurs augmente.

Plusieurs manifestations du phénomène peuvent être recensées en droit international privé, concernant soit le conflit de lois, soit le conflit de juridictions.

¹¹ Cf. le rapport précité sur la fragmentation du droit international.

REMARQUES INTRODUCTIVES DE L'INTERNATIONALISTE PRIVATISTE

Dans le conflit de lois, l'apparition de la méthode dite de la reconnaissance unilatérale des situations nées à l'étranger est certainement le phénomène le plus marquant de ces dernières années¹².

L'arrêt *Wagner* de la Cour européenne de Strasbourg du 28 juin 2007¹³ est l'arrêt phare de cette nouvelle méthode. Dans cette affaire, le Luxembourg a été sanctionné pour un refus de reconnaissance par ses juges, par application de leurs règles sur les effets des jugements étrangers, d'un jugement d'adoption prononcé au Pérou au motif que ce refus de reconnaissance portait atteinte au droit au respect de la vie familiale de la requérante (art. 8 de la CESDH).

Cette méthode – et son application dans cette affaire – est une véritable « machine à faire sauter » le droit international privé.

Une situation de pur fait (sous l'angle du droit du for, en l'espèce l'ordre juridique luxembourgeois) engendre en effet une obligation de reconnaissance juridique de cette situation dans l'Etat d'accueil.

Le droit fondamental – ici le droit au respect de la vie familiale – permet en quelque sorte à un droit subjectif (en l'espèce le droit pour une femme célibataire d'adopter) de préexister à la norme juridique censée lui donner naissance au sein de l'ordre juridique du for.

Certes, on peut se rassurer en développant une analyse purement formelle : le droit étatique du for accepte de reconnaître unilatéralement une situation donnée en prenant en considération le point de vue concret adopté vis-à-vis de cette situation par un autre ordre juridique (en d'autres termes le point de vue concret du droit péruvien doit être reconnu par le juge luxembourgeois).

Mais derrière cette logique formelle, que se passe-t-il ? Ce n'est plus l'ordre juridique du for qui crée le droit subjectif. Mais le droit subjectif créé à l'étranger – sur les conditions de création duquel règne du reste le plus grand flou – qui s'impose à l'ordre juridique du for, sorte de résurgence du droit naturel¹⁴.

Concrètement, la méthode confère un pouvoir énorme aux individus, celui de choisir leur statut juridique, dans des matières jusque-là indisponibles. La méthode peut être sollicitée pour résoudre des problèmes sociétaux très sensibles aujourd'hui comme la reconnaissance du mariage à l'étranger entre personnes de même sexe, l'homoparenté ou la gestation pour autrui à l'étranger. Elle crée inéluctablement une distorsion entre la rigueur du droit applicable aux situations purement internes et la tolérance manifestée à l'endroit des situations nées à l'étranger¹⁵.

¹² Sur cette méthode, voir M.-L. Niboyet et G. Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, coll. manuel, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009, pp. 187 et s. et les références citées.

¹³ CEDH, 28 juin 2007, *Wagner*, req. n° 76240/01.

¹⁴ Pour une défense d'une telle analyse, voir A. Bucher, « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, 2009, t. 341, pp. 9-526.

¹⁵ Comparer avec le refus en droit interne du partage de l'autorité parentale entre la mère de l'enfant et la partenaire de celle-ci (déclaré conforme à la Constitution, décision du 6 octobre 2010 n° 2010-39 QPC du Conseil constitutionnel) et l'*exequatur* du jugement prononcé aux Etats-Unis qui partage

G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET M.-L. NIBOYET

Un raisonnement très similaire peut être tenu dans les cas où l'obligation de reconnaître dans tous les autres Etats membres une relation née dans un Etat membre conduit à donner à un agent économique une liberté de choix du droit applicable. En choisissant son lieu d'établissement, il choisit le droit qui le suivra ensuite dans tous ses déplacements, et même parfois curieusement quand il reste immobile¹⁶. Les hésitations de la doctrine sont encore grandes sur l'étendue de ce phénomène et la possibilité de soulever une exception d'abus de droit. La jurisprudence de la CJUE quant à elle n'est pas pleinement éclairante.

Par exemple : faut-il admettre un contrôle des entraves sur le choix de l'application d'une loi définissant le régime juridique d'un contrat de service¹⁷ ?

Les frontières des Etats tendent en effet à devenir tellement poreuses qu'elles ne repoussent que dans quelques cas exceptionnels les normes étrangères, quand elles se heurtent à des dispositions internationalement impératives du for. Et encore, mêmes ces normes internationalement impératives ne sont en définitives que « semi-impératives » (selon l'expression de Radicati di Brozolo) dans la mesure où elles peuvent être éludées par la saisine judiciaire d'un juge étranger (en application d'une clause attributive de juridiction) qui est en droit de les ignorer et dont le jugement sera ensuite reconnu dans le pays du for, du moins si l'on ne pose pas certains garde-fous pour préserver l'autorité des règles de police du for. Là encore la question peut être débattue¹⁸.

Le *forum shopping* bat son plein ouvrant la porte au *law shopping*. Les auteurs s'interrogent sur le point de savoir si l'on ne sort pas de la logique de la coordination pour entrer dans celle de la mise en concurrence des systèmes (mise en concurrence des systèmes législatifs et des systèmes judiciaires)¹⁹.

Pour certains, cette évolution donne le vertige. Pour d'autres, il n'y aurait pas lieu de s'inquiéter car le marché saurait mettre en place des formes spontanées d'autorégulation. L'échec des récents projets d'instauration des formes européennes d'action de groupe (en droit de la concurrence et en droit de la consommation) peut néanmoins faire douter que les citoyens puissent être dotés de véritables contrepouvoirs.

Il est clair en tout cas qu'on ne peut plus isoler les questions de conflits de lois de celles du conflit de juridictions, tant les stratégies judiciaires ou extra contentieuses sont susceptibles aujourd'hui d'éclipser le règlement du conflit de lois. Le choix de la juridiction compétente devient la question centrale. Il importe en conséquence d'avoir une vision globale du règlement concret d'une situation privée internationale.

l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante de l'enfant (Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 2010, n° 08-21.740).

¹⁶ Voir la jurisprudence sur le nom, *Garcia Avello*, CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, et *Grunkin et Paul*, CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06.

¹⁷ Sur cette question voir M.-N. Jobard-Bachelier, « Les activités régulées : les services », *Conflits de lois et régulation économique*, sous la dir. de M. Audit, H. Muir Watt et E. Pataut, LGDJ, 2008.

¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 22 oct. 2008, *Monster Cable*, *JDI*, 2009, p. 599, note M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train.

¹⁹ Voir *infra*, la contribution de J.-S. Bergé.

REMARQUES INTRODUCTIVES DE L'INTERNATIONALISTE PRIVATISTE

Ce changement de perspective se manifeste aussi au plan théorique comme l'a analysé P. Mayer dans son cours donné à l'Académie de La Haye. A la vision abstraite de la théorie classique du conflit de lois, préoccupée de répartir des compétences normatives dans l'espace, est substituée la prise en considération du point de vue concret de l'ordre juridique de référence : l'ordre juridique du juge saisi ou du juge qui pourrait être saisi.

C'est pourquoi l'attention se porte aujourd'hui beaucoup plus que jadis sur les conflits de juridictions : on y constate l'apparition de nouvelles techniques juridiques, très fortement inspirées des techniques de *common law*, avec notamment le développement des méthodes de coopération : coopération de juge à juge.

On peut distinguer deux types de coopération judiciaire.

Tout d'abord une coopération institutionnalisée. On en trouve un exemple à l'article 15 du règlement Bruxelles 2 bis (le renvoi devant un juge mieux placé).

La méthode pourrait vouloir s'étendre au règlement de toutes sortes d'autres questions, comme la révision par le juge compétent au fond d'une mesure provisoire prise par le juge du provisoire ou la mise en place d'un règlement concerté des conflits de procédures. L'idée fait son chemin²⁰.

La coopération peut également se réaliser de manière informelle ou spontanée. Le contentieux privé international secrète de nouvelles formes d'action. Dans quelques affaires récentes, ont été imaginées des actions déclaratoires ou des actions en responsabilité pour abus de *forum shopping*²¹. Ces nouvelles techniques permettraient aux juges de dépasser le cloisonnement des systèmes juridictionnels. Des juges officieraient en dehors des limites territoriales de l'ordre juridictionnel du for en délivrant des mesures injonctives à portée extra-territoriale : ils décideraient du gel des avoirs du débiteur en tout lieu où ils se trouvent, ils ordonneraient de faire cesser des poursuites judiciaires à l'étranger, etc. Ces injonctions viseraient à instaurer un dialogue entre juges de pays différents pour résoudre au mieux une relation privée internationale. Et même si les juges français sont encore rétifs à admettre ces nouvelles figures procédurales²², on pressent bien que la mission de juger devient transfrontière, comme si l'ordre juridictionnel devenait global.

Cette évolution ne saurait manquer d'impacter les relations entre le droit international privé et le droit international public. L'effacement de l'impérativité des ordres nationaux les rapproche de l'ordre international (déterritorialisé, décentralisé et porteur de *soft law*). Ces nouvelles affinités devraient les conduire à employer des techniques similaires.

²⁰ Voir les solutions proposées à l'occasion de la révision du règlement Bruxelles I par la délégation française en réponse au livre vert de la Commission.

²¹ Voir M. Audit et M.-L. Niboyet, « L'affaire *Vivendi Universal SA* ou comment une *class action* diligentée aux Etats-Unis renouvelle le droit du contentieux international en France », *Gaz. Pal.*, 2010, n. 149.

²² Voir les développements récents de l'affaire *Vivendi* devant la cour d'appel de Paris, analysés dans l'article précité note précédente.

G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ET M.-L. NIBOYET

Le point de convergence le plus immédiatement perceptible est l'essor des droits fondamentaux : dans cet univers décomposé, les droits fondamentaux serviraient à la constitutionnalisation des ordres juridiques, et ce aussi bien dans les relations interétatiques que dans les relations privées internationales.

Les droits fondamentaux ont aussi cette vertu de permettre la communication entre les ordres juridiques grâce à un langage commun. C'est ainsi que l'on peut concevoir leur mise en œuvre par des juridictions différentes (CJUE et CEDH) dans un même cadre régional, voire leur appropriation d'un espace à l'autre (cf. l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 nov. 2008, req. n° 34503/97, sur l'interprétation de l'article 11 de la CESDH au regard de principes du droit international).

C'est la vision optimiste, selon laquelle les droits fondamentaux viendraient domestiquer la jungle, en relayant l'impérativité perdue des droits nationaux.

Une vision plus sceptique relèverait les risques d'instrumentalisation des droits fondamentaux. N'envisage-t-on pas de sanctifier la liberté du commerce comme un droit fondamental ? Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer les difficultés de consécration des droits sociaux fondamentaux devant les juridictions internationales.

L'observation des évolutions de la prise en compte de la fragmentation du droit applicable par le privatiste aura néanmoins montré de nouvelles convergences possibles entre le droit international privé et le droit international public, un champ d'observation commun sur lequel nous pouvons croiser nos regards.