

Revue critique de droit international privé 2023 p.275

Blurry Boundaries of Public and Private International Law. Towards Convergence or Divergent Still?,
par Poomintr Sooksripaisarnkit et Dharmita Prasad (dir.), Springer, 2022, 286 pages

Sandrine Brachotte

Le titre de l'ouvrage recensé ici n'est pas tout à fait inconnu. Il rappelle en effet celui donné par A. Mills à son oeuvre célèbre, *The Confluence of Public and Private International Law (Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law)* (Cambridge University Press, 2010), laquelle constitue une contribution importante à la discussion abordée ici de la distinction entre le droit international public et le droit international privé. Dans ce livre, Mills remet en question cette distinction fondamentale, en montrant que les normes du droit international public façonnent les normes de droit international privé, et sont mises en oeuvre par les mécanismes de la même branche du droit. Différemment, et sans surprise au vu du jeu de mots du titre, mais sans paradoxalement qu'il ne soit fait référence à ce livre, l'ouvrage commenté ne suit pas l'argument Millsien de la confluence ; il pose à nouveau la question de la réalité de cette confluence aujourd'hui (ch. 1), notamment depuis l'arrivée de la COVID 19 dans notre quotidien. Et y répond dans un chapitre conclusif fondé sur les diverses contributions à l'ouvrage - tantôt analytiques, tantôt normatives - qu'il n'est pas (encore) temps de supprimer la distinction entre le droit international public et le droit international privé, même si ces deux branches du droit international convergent de plus en plus (ch. 15). À ce titre, Poomintr Sooksripaisarnkit et Dharmita Prasad insistent sur l'intérêt d'étudier ce qui se trouve à leur intersection, dans la mesure où droit international public et droit international privé sont distincts et en même temps interdépendants, et donc inséparables. Ils proposent ainsi le concept méthodologique d'intersectionnalité (*intersectionality*) - un terme généralement utilisé en matière de discrimination pour pointer l'importance de la combinaison de facteurs discriminatoires. Le chapitre de l'ouvrage qui nous semble le mieux illustrer ce concept est celui de P. Mazzacano (ch. 10), qui étudie les aspects public et privé de la Convention sur les ventes internationales de marchandises (CVIM) et soutient que ces dimensions doivent être envisagées non comme étant séparées, mais comme formant « une relation symbiotique et une personnalité dualiste » (*a symbiotic relationship and dualistic persona*). Selon l'auteur, cela est en effet nécessaire pour pouvoir résoudre certains litiges impliquant la CVIM, notamment ceux dans lesquels des acteurs privés utilisent le droit public pour justifier la non-exécution de leurs obligations contractuelles sur la base de l'article 79 CVIM. Ceci étant dit, cela n'empêche pas certaines contributions de proposer de dépasser les concepts de droit international public et de droit international privé, pour concevoir un droit transnational gouvernant un sujet donné et façonné par les deux disciplines (v. par ex. le ch. 3 de D. Lopez, consacré au concept de reconnaissance).

Du point de vue de la structure, *Blurry Boundaries of Public and Private International Law...* est composé d'une introduction, qui présente la question étudiée (de la confluence ou non du droit international public et du droit international privé ; ch. 1), et de quatre parties, la dernière comprenant le chapitre conclusif qui répond clairement à cette question (ch. 15). La partie I comprend trois chapitres consacrés, l'un à des considérations historiques générales (ch. 2, par M. Basile, qui revient sur l'origine de la distinction entre les deux branches du droit international) et les deux autres à des sujets théoriques spécifiques, soit la reconnaissance (le ch. 3, par D. Lopez, susmentionné), d'une part, et le principe de *forum non conveniens* (ch. 4, par P. Sooksripaisarnkit), d'autre part. La partie II, quant à elle, comprend un chapitre unique (ch. 5, par D. Prasad) dédié à la question de l'harmonisation du droit international privé par les instruments juridiques internationaux publics. À titre illustratif, ce chapitre étudie l'impact de cette harmonisation sur le principe de l'État de droit international (*international rule of law* - IROL). La troisième et majeure

partie de l'ouvrage comprend huit chapitres de cas d'études de l'intersectionnalité (définie plus haut) entre le droit international privé et le droit international public. Les cas d'étude concernés couvrent trois thèmes, soit : (i) le droit international de l'investissement (incluant l'arbitrage d'investissement - les ch. 6 et 7, respectivement par R.M. Mlambe et G. Mohanty) ; (ii) la CVIM face au COVID 19 (les ch. 8, 9 et 10, respectivement par N. Jevremovic, B. Yüksel Replay et U. Halatçı Ulusoy, et P. Mazzacano) ; et (iii) le droit de l'Union européenne, spécialement : (a) la « loi de blocage » (qui correspond au Règl. (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 nov. 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (le ch. 11, par M. Genert) ; (b) la jurisprudence de la CJUE concernant la mise en oeuvre des Règlements de Bruxelles et le principe d'immunité internationale (le ch. 12, par M. Barral Martinez) ; et (c) l'enlèvement international d'enfants (le ch. 13, par T. Van Hof). Enfin, la partie IV comprend, au-delà du chapitre conclusif (le ch. 15, susmentionné), un article abordant le sujet du futur de la distinction public/ privé, pour ce qui concerne spécifiquement la gouvernance des données (le ch. 14, par S. R. Garimella et B. Parthiban).

Il nous semble que l'ouvrage commenté a le mérite de poser une question claire et d'y répondre tout aussi clairement, dans deux chapitres introductif et conclusif, qui englobent des articles à thèmes sélectionnés et circonscrits justifiant la réponse à la question choisie (soit que le droit international public et le droit international privé sont dans une phase de rapprochement, sans que l'on puisse cependant les fusionner). Certes, l'un ou l'autre articles peuvent donner une impression de déjà vu, au-delà de la question posée de la pertinence de la distinction entre les deux branches du droit international qui a elle-même déjà été posée (v. à ce sujet, par ex. B. Hess, *The Public-Private Divide in International Dispute Resolution*, *RCADI*, 2018, t. 388 ; H. Muir Watt, *Private International Law Beyond the Schism*, (2011) 2(3) *Transnational Legal Theory* 347-427). Notamment, l'étude de l'origine commune du droit international public et du droit international privé (ch. 2) peut paraître redondante, spécialement parce qu'elle a été longuement décrite par A. Mills (*The Confluence of Public and Private International Law (Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, 2010, ch. 2). Cependant, il nous semble que la multiplication des analyses à ce propos est loin d'être inutile, étant donné l'importance de la question et la multiplicité des perspectives. À cet égard, comme le relève R. Michaels dans son avant-propos du livre commenté, il est bienvenu que l'ouvrage réunisse une moitié d'auteurs qui ne viennent pas d'Europe ou d'Amérique du Nord, mais qui proviennent, en l'occurrence, d'Inde, de Turquie, du Malawi, et d'Australie. En outre, une partie des thèmes utilisés pour explorer la question de la confluence dans *Blurry Boundaries of Public and Private International Law...* sont innovantes, comme la CVIM susmentionnée (ch. 8 et 10).

Par ailleurs, la lecture de l'ouvrage nous est apparue stimulante dans la mesure où il donne à penser, sans spécialement en faire un argument, que d'un point de vue concret, la discussion de la distinction entre les branches privée et publique du droit international n'est finalement peut-être pas si cruciale. L'ouvrage invite ainsi à dépasser ce clivage en proposant d'étudier d'autres sujets, plus pertinents, comme la gouvernance des données ou la CVIM, qui recouvrent des aspects de droit public et privé. De plus, il nous semble intéressant que *Blurry Boundaries of Public and Private International Law...* tende à présenter le droit international privé comme faisant partie du droit international, associé au droit international public dont l'action doit coordonner le premier (v. par ex. les ch. 6 et 14). Cette conception nous paraît souhaitable, dans la mesure où elle invite à l'engagement conscient et volontaire du droit international privé dans la gestion des problématiques sociales actuelles, traditionnellement considérées comme d'intérêt public, soit la protection de l'environnement, la répartition des richesses et la diversité culturelle, notamment. Elle contribue en cela à un mouvement qui tend à se généraliser dans la discipline (v. par ex. T. John, R. Gulati, et B. Köhler (dir.), *The Elgar Companion To The Hague Conference On Private International Law*, Edward Elgar, 2020, que nous avons commenté dans cette revue : *Rev. crit. DIP* 2021. 491 ). Cependant, cette forme d'absorption conceptuelle du droit international privé par le droit international public ne doit pas faire oublier deux éléments de théorisation qui nous semblent devoir s'ajouter au débat. D'une part, le paradigme du droit transnational pourrait permettre d'appréhender des sujets (souhaités ou existants) de réglementation, non seulement en incluant les questions de droit international public et de droit international privé, mais aussi de droit national (public et privé), ce qu'il paraît souvent pertinent de faire pour

adapter le droit à son monde globalisé. D'autre part, le style intellectuel du droit international privé a été mis en évidence pour réenvisager des problématiques juridiques et extra-juridiques, en dehors du champ d'application de la discipline en droit positif (v. par ex. K. Knop, R. Michaels et A. Riles, *From Multiculturalism to Technique: Feminism, Culture and the Conflict of Law Style*, (2012) 64(3) *Stanford Law Review* 589-656 ; H. Muir Watt, *Discours sur les méthodes du droit international privé (Des formes juridiques de l'inter-altérité)*, *RCADI*, 2018, t. 389). Il ne faudrait dès lors pas perdre de vue que le droit international privé peut se réinventer, et devenir un outil utilisé en dehors de son destin lié à celui du droit international public - hors des frontières juridiques classiques.

Mots clés :

GENERALITES * Droit international public * Droit international privé * Rapport * Confluence