

*In memoriam*

# Louis Izaak de Winter

(12 juin 1911 – 14 novembre 1972)

Dès le début de sa carrière juridique, M. de Winter s'est concentré sur l'étude du droit international privé. Sa première oeuvre fut une thèse éminente "La règle 'locus regit actum' dans le droit international privé", grâce à laquelle il fut reçu docteur à Leyde, en 1936, avec la plus grande distinction. Cet ouvrage possède déjà les caractéristiques que nous retrouverons dans ses études ultérieures: la base en est constituée par une ample étude de droit comparé sur la théorie et la pratique dans de nombreux pays, dans laquelle la jurisprudence occupe une place importante; les conclusions sont déterminées dans une forte mesure par des considérations d'opportunité et d'efficacité sociales; l'argumentation est pondérée, claire et résolue. Cependant, l'ouvrage est aussi solidement fondé sur l'histoire du droit et sur la théorie. Si l'influence du promoteur, le professeur Meijers, se fait peut-être ressentir dans la méthode fondée sur l'histoire du droit, les considérations d'ordre théorique sont les fruits du travail personnel de M. de Winter.

Il y expose le système de Pillet, qu'il fait sien, et qu'il développe, quant aux règles de forme, d'une manière propre à lui-même. L'on sait que Pillet divise les règles de droit en deux groupes: les règles qui ont d'abord pour but la garantie de l'ordre et de la paix publics (lois de garantie sociale) et les règles visant en premier lieu la protection de l'individu (lois de protection individuelle). Cette distinction a fortement influencé M. de Winter. Il l'applique aux différentes règles du droit des personnes, du droit des choses, du droit successoral, de celui des obligations et de celui des preuves, à l'égard desquelles des problèmes de forme surgissent. Sa doctrine est la suivante: la règle de forme "locus regit actum", formulée dans le but de sauvegarder l'intérêt du commerce juridique international, ne peut s'imposer lorsqu'il s'agit de règles de droit protégeant la collectivité: celles-ci revêtent une telle importance que chaque Etat souhaite qu'elles soient observées sous tous les rapports, de sorte qu'une règle de forme d'un autre système juridique ne peut entrer en considération. La même chose vaut pour les règles de protection individuelle dont les effets se font fortement ressentir. Seules les règles à "faible effet" de la catégorie visant la protection de l'individu peuvent céder le pas à l'intérêt du commerce juridique international.

Quant à la fameuse controverse sur le caractère facultatif ou impératif de la règle "locus regit actum", M. de Winter défend la conception facultative d'une manière convaincante. Ses arguments auront certainement contribué à faire accepter cette doctrine par la Cour de Cassation des Pays-Bas, ce qui eut lieu en 1942.

M. de Winter a analysé encore une fois in extenso les théories de Pillet. Dans un article paru dans "*Rechtsgeleerd Magazijn Themis*", 1947, p. 101-166, sur "les fonctions sociales des normes juridiques com-

me bases servant à résoudre les conflits de lois dans le droit international privé” (De sociale functies der rechtsnormen als grondslag voor de oplossing van internationaal privaatrechtelijke wetsconflicten), il expose de nouveau le système de Pillet, mais cette fois-ci en le critiquant assez fortement. Cependant, il maintient comme fondement de ses considérations l'idée que les règles de droit doivent être réparties selon leur but social. Il élabore non pas un système de d.i.p., mais une méthode de découverte du droit en d.i.p., qu'il nomme “méthode fonctionnelle”. Il estime que l'on obtient la meilleure solution de conflits en comparant les fonctions sociales des règles de droit appropriées des Etats concernés, et en essayant de parvenir à une solution acceptable à tous ces Etats en sacrifiant les règles dont la fonction sociale est moins importante à celles où cette fonction est prépondérante. Si les spécialistes du droit international privé devaient tous suivre cette méthode, ils ne parviendraient certes pas toujours à la même solution pour un cas déterminé, mais ils suivraient au moins la même méthode d'argumentation, de façon à rendre la discussion possible.

Dans ses publications ultérieures—outre les nombreux compte-rendus de livres et aperçus de jurisprudence—M. de Winter s'est surtout occupé de quatre groupes de problèmes:

- la codification internationale du droit international privé, et notamment l'oeuvre de codification accomplie à La Haye, dont je ne traiterai pas ici, entre autres parce qu'une contribution spéciale sera consacrée à celle-ci,
- le droit des contrats
- l'opposition entre le principe de la nationalité et celui du domicile
- le droit de la famille.

Pour ce qui est du droit des contrats, M. de Winter s'est d'abord surtout concentré sur l'autonomie.<sup>1</sup> Sur ce point, la jurisprudence néerlandaise ne l'a pas tout à fait suivi, car elle a accepté une plus grande autonomie des parties qu'il estimait justifiée. Plus tard, M. de Winter a consacré une étude intéressante à la règle de conflit à appliquer dans le droit des contrats lorsque les parties n'ont pas désigné une loi applicable.<sup>2</sup> A cette occasion, il a introduit aux Pays-Bas la doctrine selon laquelle il y a lieu, dans ces cas-là, d'appliquer la loi de la partie contractante qui doit exécuter la prestation caractéristique. Il a également défendu cette doctrine à Bruxelles lorsqu'on élabora, dans le cadre de la CEE, un projet de con-

---

1. “Les limites de la liberté contractuelle en d.i.p.” (De grenzen van de contractsvrijheid in het i.p.r.), dans *W.P.N.R.* 3675–3676 (1940); “Le droit impératif dans les contrats à caractère international” (Dwingend recht bij internationale overeenkomsten), dans la présente *Revue*, 1964, 329–365; *Revue critique de droit international privé* 1966, 301–303; L'arrêt *Alnati*, dans *NJB* 1966, 933–941.

2. “Quelques considérations sur la loi du lieu de la prestation caractéristique” (Enige beschouwingen over de wet van de karakteristieke prestatie), dans: “Met verbiedigende werking”, mélanges offerts au Professeur L. J. Hijmans van den Bergh (1971).

vention relative au d.i.p. en matière patrimoniale. Il sut y recueillir le consentement général pour ses conceptions.

M. de Winter a étudié de façon intensive l'opposition fondamentale entre les systèmes juridiques qui (surtout dans le droit de la famille) se fondent sur le principe de la nationalité et ceux qui se servent du critère de la nationalité.<sup>3</sup> Selon sa propre conception, la préférence devait être donnée au critère du domicile, et les Pays-Bas feraient bien de passer du principe de la nationalité à celui du domicile. Il estimait que les objections formulées contre le critère du domicile—l'instabilité, la possibilité de changer par le transfert du domicile le droit applicable—ne sont plus valables si l'on entend par domicile le "domicile social". Il comprenait cette notion comme visant le lieu qui est à la fois celui de la résidence principale, et celui avec lequel la personne en question possède des liens de nature sociale. Cette conception qu'il a défendue avec vigueur, nous la retrouvons clairement exposée dans son discours inaugural (1962) et, assortie d'une abondante documentation, dans les cours qu'il a donnés à l'Académie de La Haye (1969). Cependant, en réaliste qu'il était, M. de Winter s'est déjà réjoui lorsqu'il s'est avéré que les Etats partisans du principe de la nationalité, tout en n'abandonnant pas ce principe, se montrèrent disposés à effectuer un certain rapprochement envers l'autre système. A la session de la Conférence de La Haye de 1972, il a encore pu voir la réalisation d'un compromis entre les deux principes dans le domaine de l'administration internationale des successions.

Ce fut la sensibilité toute humaine de M. de Winter qui détermina sa préférence pour des sujets tels que l'adoption et l'alimentation des mineurs.<sup>4</sup> Dans plusieurs articles de revues et surtout lors de l'élaboration des conventions de la Conférence de La Haye, il s'est efforcé d'obtenir des résultats satisfaisants pour les enfants se trouvant dans des "situations in-

---

3. "Le principe de la nationalité s'effrite-t-il peu à peu?" dans "De conflictu legum", mélanges offerts à M. R. D. Kollwijn et M. J. Offerhaus (1962); "Le domicile social comme facteur de rattachement dans le d.i.p." (de maatschappelijke woonplaats als aanknopingsfactor in het i.p.r.)—discours inaugural 1962, qui a paru également, traduit en italien, dans *Diritto Internazionale* 1963, 233–246; Nationality or domicile? The present state of affairs, dans: *Recueil des cours de l'académie de droit international* 1969 III, 347–503; "La loi uniforme et le principe de la nationalité" (De E.W. en het nationaliteitsbeginsel), dans: *Communications de l'association néerlandaise pour l'étude du droit international (Mededelingen van de Ned. Vereniging voor Intern. Recht, 1971, 19–37)*.

4. Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires, dans la présente Revue, 1957, 133–158; traduit en néerlandais dans *W.P.N.R.* 4522–4526; Le projet de Convention de La Haye concernant la protection des mineurs, dans *NJB* 1961, 17–26; "Les divorces étrangers" (Buitenlandse echtscheidingen) dans "*Het Personeel Statuut*" 1964, 85–95; "La Convention de La Haye sur l'adoption" (Het Haagse Adoptieverdrag), *W.P.N.R.* 4868–4872; "La juridiction du juge néerlandais en matière de divorce" (Rechtsmacht van de Nederlandse rechter in echtscheidingszaken), dans *W.P.N.R.* 4946; "Les divorces à caractère international" (Internationale echtscheidingen), dans *NJB* 1971, 649–657.

ternationales”, et il y a réussi. Les Conventions de 1956 et 1958 relatives à l'alimentation des mineurs ont fait leurs preuves dans la pratique, ce qui sera certainement aussi le cas de la Convention de 1961 concernant la protection des mineurs.

Le dernier écrit de la main de M. de Winter fut son “In memoriam Kollewijn”, publié dans la présente *Revue*, article daté du 11 septembre 1972. Sa mort tout à fait inattendue nous oblige quelques mois plus tard seulement, à évoquer la mémoire d'une autre personnalité ayant joué un rôle de premier plan dans le développement de la science du droit international privé aux Pays-Bas. Car M. de Winter a fortement influencé ce développement par son amour pour cette branche du droit, par son grand talent juridique, par sa capacité de travail et par son attitude constructive. De plus, il était un homme éminemment bon, et un véritable ami. Si son décès est une perte immense pour la science, du point de vue humain son départ se fait encore plus cruellement ressentir.

*C. W. Dubbink*