445

2025

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

FONDÉE EN 1923 AVEC LE CONCOURS DE LA
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

RECUEIL DES COURS

COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW

2025

Tome 445 de la collection

BRILL | NIJHOFF

Leiden/Boston

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

GENERAL TABLE OF CONTENTS

Le régime économique des couples en droit international privé, par A. RODRÍGUEZ BENOT, professeur à l'Université Pablo de Olavide 9-288

Settlement and Risk Assessment in International Commercial Arbitration, by P. J. MARTINEZ-FRAGA, Co-Leader of the Global International Arbitration Practice at Bryan Cave Leighton Paisner LLP. 289-616

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre I. Introduction et plan du cours 21

Chapitre II. La délimitation de l'institution 25

1. Une question préalable: l'existence d'un mariage ou d'un partenariat enregistré 25

A. Le mariage. 26
B. Le partenariat enregistré. 30

2. Une approche de droit comparé 42

A. Les grandes solutions du droit positif en la matière 43

a) Le régime de la communauté 44
b) Le régime de la séparation 48
c) Le régime de la participation 49

B. Les systèmes des pays de Droit anglo-saxon ou *common law* . . . 53
C. Les systèmes des pays musulmans 63

3. Les rapports avec d'autres institutions 66

A. Les effets de la crise du couple à l'égard du régime économique. 69

a) La détermination de l'autorité compétente. 71
b) La détermination de la loi applicable. 75

B. Les effets de la succession à l'égard du régime économique . . . 77

a) La succession suite à une déclaration d'absence ou de décès . 79
b) La succession suite au décès 80

4. Le contenu du régime. 89

A. Les effets personnels 92
B. Les effets patrimoniaux 93

a) La délimitation par exclusion 94
b) La délimitation par inclusion 99

Chapitre III. Les efforts pour la codification de l'institution 103

1. La codification à portée universelle: la Conférence de La Haye de droit international privé 103

A. La Convention du 17 juillet 1905. 104
B. La Convention du 14 mars 1978 104

2. La codification de portée régionale. 106

A. L'Europe. 107

a) La Commission Internationale de l'état civil. 107
b) L'Union Européenne : les Règlements de 2016 108

ba) La justification 110
bb) Les caractères généraux 114
bc) Le champ d'application. 117
bd) Les définitions 135

c) L'Union nordique 150

B. L'Amérique 151

3. La codification de portée bilatérale. 153

4. Les efforts doctrinaux 154
A. Sur le plan universel 154
B. Sur le plan régional 155

Chapitre IV. La perspective procédurale de l'institution 157
1. La détermination des autorités compétentes pour statuer sur des affaires 157
A. Compétence en cas de décès d'un des conjoints ou d'un des partenaires 162
B. Compétence en cas de crise du couple 165
C. Compétence en cas de différends entre les époux ou les partenaires pendant la durée du couple 169
a) Règles de compétence fondées sur l'autonomie de la volonté. 170
b) Règles de compétence à caractère subjectif 175
c) Règles de compétence à caractère objectif 179
d) Règles de compétence à caractère technique ou fonctionnel . 181
2. L'efficacité extraterritoriale des décisions et des actes 182
A. Les décisions judiciaires 183
a) La reconnaissance 184
b) La force exécutoire 185
B. Les actes authentiques et les transactions judiciaires 186
a) Les actes authentiques 186
b) Les transactions judiciaires 188

Chapitre V. La perspective *ad intra* de l'institution 189
1. L'approche matérielle: les contrats de mariage 189
A. La capacité et le consentement 191
B. La forme de l'accord 191
C. Le contenu et les effets de l'accord 193
D. Le facteur temporel 196
E. La publicité de l'accord 199
2. L'approche conflictuelle: la détermination de la loi applicable 200
A. Le choix de la loi applicable 202
a) L'aspect objectif de la limitation du choix 203
b) L'aspect temporel: le moment du choix 207
c) Les conditions de validité formelles et substantielles de l'accord pour désigner la loi applicable 208
B. Les rattachements à défaut de choix 211
a) Les rattachements pour le mariage 211
b) Les rattachements pour le partenariat enregistré 217
C. La modification de la loi applicable 217
a) La modification objective 219
b) La modification subjective 221
c) Les conflits des règles dans le temps 225
D. Le champ d'application matériel de la loi applicable 227
a) La gestion ou l'administration du patrimoine 228
b) La modification du régime économique 230
E. Les caractères de la loi applicable 230
a) L'efficacité universelle ou *erga omnes* 231
b) L'universalité des biens et l'unité de la loi applicable 231
c) L'adaptation 233

F. Quelques problèmes techniques 234
a) L'exception d'ordre public 234
b) Le renvoi 236
c) L'application de systèmes pluri-législatifs 236
G. Les lois de police 240

Chapitre VI. La perspective *ad extra* de l'institution 242
1. La protection des tiers à travers la publicité du régime 245
A. Les particularités de la publicité selon les différents types de régimes 246
a) La publicité pour le régime légal 246
b) La publicité pour le régime conventionnel 246
B. Les différents types de registre 247
a) Les registres spécifiques pour les effets patrimoniaux du couple 247
b) D'autres types de registres 248
C. La loi applicable à l'inscription et à ses effets 249
a) Conditions légales de l'inscription 250
b) Modalités d'inscription 253
c) Autorités compétentes 254
d) Effets de l'inscription 254
2. La protection des tiers en l'absence de publicité du régime 255

Bibliographie 260

TABLE OF CONTENTS

Chapter I. Structuring the framework for the identification of a problem: International commercial arbitration cases settle only in a minority of instances 301

A. Exploring a promise that has not been kept: International arbitration is yet to redeem its hallmark promise to be efficient 301

1. ICA lacks a settlement culture 307
2. ICA's promise to be efficient and optimal efficiency: Settlement 310

a) The emergence of process efficiency in ICA: A necessary but stunting aspiration 313

B. Thumbnail sketch of the history of arbitration in England 314

1. The Supreme Court in *Mitsubishi* 329
2. The primacy of the role of the principle of efficiency in international commercial arbitration: The interplay between the due process right *(i)* to present a case and *(ii)* to be treated equally, fairly and efficiently 336

a) The dialectical workings of efficiency and due process. . . . 336

3. The Stockholm Chamber of Commerce 337
4. The UNCITRAL Arbitration Rules 339

a) The false case of due process paranoia and the true phenomenon of qualified due process 340
b) The interplay between efficiency and due process 342

Chapter II. Statistical analyses establishing the percentage of disputes that settle in judicial proceedings in the US exploring the analogy 354

A. Empirical analysis on settlement of ICA and US federal and State court proceedings 357

1. ICA settlement based upon empirical evidence 357
2. The HKIAC statistics 358
3. Statistical analysis of settlements in US judicial proceedings. . . 360
4. Judicial settlement based upon empirical evidence 363

Chapter III. Engaging in a thought experiment: International commercial arbitrations do not settle and maximize inefficiencies 368

A. The major institutional arbitral rules do not provide for guidance in evidence taking or the presentation of evidence that would be conducive to the requisite transparency providing for the appropriate risk assessment necessary as a condition precedent to settlement 368

1. ICC Rules on the taking of evidence 369
2. The SCC Rules (2023) 375
3. Singapore International Arbitration Centre Rules (SIAC Rules) . 378
4. Salient features of the ICDR Arbitration Rules 386
5. LCIA Arbitration Rules (2020) 391
6. DIS Arbitration Rules 395

Chapter IV. Are the IBA Rules and the "relevant to the case and material to its outcome" standard sufficiently defined so as to further transparency and appropriate risk assessment conducive to settlement? 400

A. The Rules' applicability 402

B. Article 2 of the Rules 403
C. The relevant to the case and material to its outcome 408
D. *Risk assessment* conducive to optimal efficiency requires definitions for "relevance" and "materiality" 416
1. Vesting "materiality" with meaning 422
E. Evidence disclosure parallels between the US Federal Rules of Evidence and Articles 2 and 3 of the IBA Rules 428
F. A closer look at self-disclosure cross-pollination: Ratios and proportions 434

Chapter V. Revisiting rules and principles of evidence in ICA. 443
A. Tracing the structural and conceptual contours 443
1. The normative framework of rules addressing the taking and presentation of evidence 443
a) Why rules of evidence in the presentation of evidence largely do not apply to ICA 443
2. There are no international law rules of evidence: Testing untested assumptions 445
3. The hybrid nature of ICA and the duality of evidentiary rules: Two reasons conducive to uncertainty, inefficiency and unquantifiable risk 448
4. Four non-exhaustive reasons explaining the seemingly irrational. 450
a) What is the identity of ICA? 450
(i) Evidence law, much like the very nature of arbitration, suffers from a duality of self-definition 452
5. ICA's normative framework: A remake in furtherance of *optimal efficiency* 455
a) The English Arbitration Act 456
b) The UNCITRAL Model Law. 460

Chapter VI. The "Prague Rules" and moving beyond formal concerns with evidence taking and closer to maximizing the likelihood of settlement. 464

A. Title and structure 467
B. *Iura novit curia*. 476
C. The Prague Rules' settlement provision 482
D. A lack of causal connection between foundational untested assumptions and the Prague Rules' objectives. 487
E. Delay, lack of efficiency and expense as problems plaguing international commercial arbitration 488
F. The untested premise in support of efficiency 493

Chapter VII. Toward a qualitative evidentiary approach and not rigid categorical exclusionary rules of evidence. 498

A. The applicability or non-applicability of Federal Rules of Evidence in nonjury bench trials: Perhaps a helpful analogy to Arbitral Tribunal fact finders 498
B. Application of the nonjury trial judge analogy: The Arbitral Tribunal and the foibles of *Free Proof* 503
C. Correcting the inverse proportionality law in ICA: Addressing the deficits of having the same standard apply to evidence gathering and to the admissibility of evidence 506
1. Documents voluntarily exchanged during evidence taking 508

2. Documents produced over objections 508
3. Documents on which the parties intend to rely 509
D. A Nonbinary approach to an international analytical methodology. . 510

Chapter VIII. A new framework for a modern conception of ICA 513

A. The current *Free Proof* schema is an *ad hoc* black box paradigm of unworkable adjudication 514
B. Exclusionary rules of evidence are not foreign to ICA 521
C. The quality of evidence must be discussed with the parties. 524
D. Evidence admissibility and qualitative assessment must be based on transcultural principles in the form of rules and not standards 525
1. A transcultural criterion. 525
E. Evidentiary principles (rules) must hold sacrosanct the inherent powers of arbitrators and corresponding exercise of arbitral discretion 527
F. The parties must be exhorted to use the best evidence 528
1. A working definition of relevant and material. 529
G. The rule of reliability and due process: Politically correct euphemisms for a hearsay rule to test reliability. 534
1. The first hypothetical 538
2. The second hypothetical 540
3. A third hypothetical. 541
H. Cross-examination has to be understood and embraced as a cross-cultural methodology concerned with persuasion through the presentation of evidence. 544
I. ICA in addition to technically developing cross-examination must institutionally recognize corresponding witness examination objections as to form 551
J. *Free Proof* is particularly unreliable when evaluating the quality of a witness' standing as an expert and expert witness evidence in the form of reports and testimony 556

Chapter IX. Conclusion 561

Annexes 564