

## LA THÉORIE DES DROITS ACQUIS EN CONCORDANCE AVEC LE INTERNATIONAL PRIVATE TUISI

### RAPPORTS - COMMUNIQUES

Ces deux aspects sont généralement traités à l'aide d'une seule et même méthode, la méthode d'analyse des droits acquis. Il s'agit de rechercher quel est le droit applicable à l'égard des droits acquis de son pays. Cette méthode est généralement appliquée par les auteurs en Tunisie. Les effets de cette méthode sont de limiter les droits acquis à la loi française de 1874 sur les Français et les Français des possessions françaises en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie.

Il s'agit de rechercher si dans les rapports de droit international public, on peut se référer à la loi française de 1874 sur les Français et les Français des possessions françaises en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie.

La question se pose donc de savoir si la loi française de 1874 sur les Français et les Français des possessions françaises en Tunisie est applicable au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie.

[1] Il s'agit de rechercher si dans les rapports de droit international public, on peut se référer à la loi française de 1874 sur les Français et les Français des possessions françaises en Tunisie. Cette loi est appliquée au droit des étrangers et des étrangers en Tunisie.

## LA THEORIE DES DROITS ACQUIS EN CONNEXION AVEC LE INTERNATIONAL PRIVE TURC

par

*Vedat R. SEVIG*

Professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul<sup>1</sup>

### INTRODUCTION

On sait qu'en droit international privé il existe une controverse sur la nécessité d'une théorie des droits acquis. Il nous semble que compte tenu des textes légaux turcs réglant les conflits de lois une telle controverse n'ait pas à se présenter en Turquie. En effet les principales règles de conflits sont énoncées dans la Loi Provisoire de 1915 sur les Droits et les Devoirs des Etrangers Domiciliés en Turquie. Cette loi soumet au droit turc les questions de police et de sûreté, les questions d'immeubles sis en Turquie ainsi que les questions juridiques des étrangers domiciliés en Turquie.

En ce qui concerne le statut personnel et les successions mobilières, au lieu de préciser l'étendue du champ d'application du droit turc, cette même Loi Provisoire soumet à la loi nationale des intéressés leur statut personnel et leurs successions mobilières.

La question se pose donc de savoir si la règle de caractère bilatéral donnant compétence à la loi nationale commune des intéressés ne vise que les étrangers se trouvant en Turquie ou bien l'humanité entière. Si l'on prend en considération le titre de la loi : Loi

---

1) Rapport préparé par le Prof. **Sevig** et présenté par le Prof. **H. K. Elbir** au troisième cycle de la Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé qui s'est tenu à St Jacques de Compostelle (Espagne) du 4 au 31 août 1974.

Provisoire sur les Droits et les Devoirs des Etrangers domiciliés en Turquie; on aboutit à ceci que le statut personnel des étrangers non-domiciliés en Turuie peut ne pas être soumis à la loi nationale commune.

Or comme il n'existe pas de texte légal concernant la reconnaissance des jugements étrangers - on sait qu'il en existe concernant l'exécution des jugements étrangers : art. 537 et s. de notre Code de Procédure Civile - une situation juridique acquise à l'étranger par un étranger et concernant son statut personnel pourra être reconnue en Turquie si se trouvent réunies les conditions posées par une théorie de reconnaissance des situations juridiques acquises à l'étranger, théorie faisant partie du droit international privé turc mais dont les règles de rattachement peuvent être un tant soit peu différentes de celles concernant les étrangers domiciliés en Turquie.

Si par contre on ne prend pas en considération le titre de la loi on doit exiger qu'une situation acquise à l'étranger l'ait été conformément à la loi nationale commune des intéressés.

Cette seconde interprétation aboutirait à ne pas reconnaître le divorce d'un couple anglais prononcé à New-York conformément à la législation de New-York pays où ils sont domiciliés et dont la compétence est reconue par leur patrie commune.

Heureusement la théorie du renvoi a été adoptée par la jurisprudence turque (2. Ch. Civ. de la Cour de Cass. de Turquie : 1 déc. 1944 No. 460) et a évité un pareil résultat.

D'autre part les vues du Prof. Wengler<sup>1</sup> et du Prof. Lagarde<sup>2</sup> concernant la théorie des questions préalables semblent avoir été adoptées par la jurisprudence turque (Cass. Turquie. 2. Ch. Civ. E. 865/K. 1431 : 1 Mars 1962; Cass. Ch. Réunies E. 967/2 - 652, K. 33; 15 Janv. 1969).

Ces deux atténuation des formules rigides de la Loi Provisoire permettent d'articuler les systèmes de conflits étrangers avec le sys-

1) **Wengler** : "Die Vorfrage im Kollisionsrecht" *Rabel's Z.* 1934, 148.

2) **Lagarde** : "Les règles de conflit applicables aux questions préalables" *Rev. Crit.* 1960 p. 459 et s.



tème turc. Ceci a pour effet de diminuer l'attrait d'une théorie des droits acquis. La question des conflits mobiles elle-même trouve en Turquie sa solution dans les règles du droit transitoire interne adoptées par la Loi sur le Mode d'application du Code Civil Turc.

Il semble donc qu'il ne reste que l'effet atténué de l'ordre public comme seule conséquence d'une prise en considération des droits acquis à l'étranger. Car il semble que ce soient les mêmes règles de conflits complétées par les théories du renvoi et des questions préalables qui résolvent tant les situations juridiques acquises à l'étranger que celles acquises en Turquie.

Cette situation conduit à rechercher s'il n'y a pas un système de règles de rattachement propre au problème de la reconnaissance de situations juridiques acquises à l'étranger, système que l'on appellera brièvement théorie des droits acquis, puis aussi à rechercher les principes généraux du droit international privé sur lesquels peut se baser cette théorie et enfin à rechercher quels sont les rapports existants entre la théorie des droits acquis et la théorie du renvoi ainsi que celle des questions préalables.

L'exposé qui suivra comportera cinq parties :

- 1) L'évolution de la notion de "droit acquis" dans l'histoire dogmatique du d.i.p.
- 2) Les buts généraux du d.i.p. sur lesquels se base la théorie des droits acquis.
- 3) Le système de rattachement propre aux droits acquis à l'étranger.
- 4) Les relations de la théorie des droits acquis avec celles du renvoi et des questions préalables.
- 5) La reconnaissance des jugements étrangers dans une théorie des droits acquis.

## P r e m i è r e P a r t i e

### Evolution de la notion de droits acquis dans l'histoire dogmatique du d.i.p.

La notion de droit acquis en d.i.p. n'est pas nouvelle. On peut faire remonter son histoire au XVII<sup>ème</sup> siècle, à l'Ecole Hol-

landaise. On sait que selon Huber (1636 - 1694)<sup>3</sup>, il convenait qu'un droit valablement acquis à l'étranger fut reconnu dans le pays du *for*.

La conception anglo - américaine des "Vested Rights" (reconnaissance du droit dont une personne est investie) envisage le problème sous un autre aspect. Il ne s'agit pas de savoir si on procédera à une auto-limitation du système de conflit du *for*, mais de démontrer comment la souveraineté territoriale peut se concilier avec l'application d'une loi étrangère.

On connaît la célèbre formule de l'Anglais Dicey "Tout droit valablement (*duly*) acquis dans un pays civilisé est reconnu par les Cours anglaises"<sup>4</sup>. La formule est fort belle mais laisse l'internationaliste perplexe sur le point de savoir quelle est la raison pour laquelle une personne non domiciliée en Angleterre s'y voit appliquer la loi de son domicile situé à l'étranger quand son statut personnel est en question.

Personnellement nous sommes enclin à penser que la théorie des "Vested Rights" et l'application sur le territoire anglais de la loi personnelle de l'intéressé visent toutes les deux à la même fin qui est d'assurer la sécurité juridique.

Le système des droits acquis d'Antoine Pillet se basait sur un système universaliste de conflit. On pourrait dire que le système étant universel il n'y aurait pas de divergences de solution entre les décisions de pays différents. Donc pourquoi tenter une articulation de système, car une théorie de droits acquis telle que nous l'entendons actuellement est une tentative d'articulation.

Mais la théorie des droits acquis de Pillet<sup>5</sup> n'avait pas pour but l'articulation des systèmes qui n'avaient pas à être articulés puisqu'ils devaient sauf réserve d'ordre public être identiques. Cette théorie de Pillet avait pour but d'atténuer ce que son système

3) **Lainé** : Introduction au droit international privé, 2 vol Paris 1888 - 1892 pp. 404-405.

4) **Dicey** : "On the priv. int. law as a branch of the law of England 7, Law Quart. Rev. 113 (189).

5) **Pillet** : Principes de droit international privé, Paris 1905 No. 273.



avait encore de trop particulariste malgré son idéal d'universalisme. On sait que Pillet divisait les lois en lois permanentes et en lois générales. Les premières étaient personnelles et permettaient l'application de la loi étrangère, les secondes étaient territoriales et aboutissaient à l'application de la *lex fori*. Mais quand il s'agissait de la prise en considération d'une loi territoriale étrangère force était de recourir à la théorie des droits acquis. Donc la théorie rémédiait à un défaut de bilatéralisation des facteurs de rattachement territoriaux.

Cette théorie assurait également, ceci sur le plan des lois personnelles une atténuation de l'effet de l'ordre public.

Aujourd'hui on constate que l'universalisme est un idéal fort lointain. Donc pour réaliser l'idéal de sécurité juridique il faut envisager plusieurs théories telles que celles du renvoi, des questions préalables, des droits acquis etc.

Meijers<sup>6</sup> le grand juriste Hollandais avait proposé la prise en considération du système de conflit du pays intéressé, ainsi que la concordance des systèmes des pays intéressés s'il y en avait plus d'un. Nous tentons en Turquie de trouver un critère indiquant dans quelle mesure le système d'un pays intéressé sera pris en considération. Ainsi en matière de statut personnel suffira-t-il que le système du lieu de l'acte coïncide avec celui du pays de l'une des parties pour que le système du for soit écarté ou bien faut-il exiger l'accord de tous les systèmes impliqués dans la question?

## D e u x i è m e P a r t i e

### Principes généraux du d.i.p. comme base de la théorie des droits acquis

On sait que le but d'une règle bilatérale de conflit de lois est d'empêcher que par suite du passage d'une frontière la situation juridique d'une personne ne se trouve modifiée. Par exemple que des époux mariés dans leur pays soient considérés concubins à l'étran-

6) Meijers : "Het vraagstuk der herverwijzing" WPNR 1938 No. 3555 - 3558 (cité par Graulich : Principes de d.i.p. Paris 1961.

ger, qu'une créance valable dans le pays A soit considérée inexistante dans le pays B etc.

Contre l'incertitude que pourrait créer la diversité des législations c'est à dire le conflit des lois, le remède c'est la règle de rattachement visant à résoudre ce conflit. Cette règle de rattachement est traditionnellement appelée règle de conflit, et l'ensemble des règles de conflit d'un pays donné : système de conflit. S'il y avait uniformité mondiale de règle de conflit et de qualifications des institutions juridiques. Si également l'ordre public et la notion de fraude à la loi ne venaient perturber l'application des règles de conflit il pourrait y avoir de par le Monde uniformité de solution des causes présentant un élément d'extranéité. Mais tel n'est pas le cas. Les règles divergent, de même que les qualifications et que les notions d'ordre public. Donc chaque pays possède son système de règles de conflit de lois et ce système diffère de celui des autres pays.

Alors pour réaliser le certitude du droit il faut tenter une harmonisation des systèmes de conflit. Il faut donc délimiter les champs d'application de chaque système de conflit. Cela commence par une auto-limitation chaque pays précisant jusqu'où son propre système s'applique et conduit à un second système de conflit (non de conflit de lois mais de conflit de systèmes). Systèmes à la deuxième puissance a-t-on pu dire.

On peut admettre qu'il y a là une véritable manifestation du phénomène de dédoublement fonctionnel<sup>7</sup>.

### T r o i s i è m e P a r t i e

#### Système de rattachement propre à la théorie des droits acquis

Nous avons vu que la théorie des droits acquis implique un second système de rattachement. Un système de conflit de système.

7) **Kopelmanas, L.** : "La théorie du dédoublement fonctionnel et son utilisation pour la solution du problème des conflits de lois" Etudes **G. Scelle** t. 2 1950.

**Wiebringhaus** : "Das gesetz der funktionellen Verdoppelung 1955, **Müller (Horst)** 1956 Jahrbuch Int. R. p. 350 et s.



Ce système de conflit de système nous indiquera que sera le pays ou les pays dont le système s'appliquera dans un cas donné.

On pourra admettre qu'un pays appliquera son propre système de règles de conflits de lois quand une situation juridique se localise sur son territoire mais que par contre ce même pays prendra en considération le système d'un pays étranger quand la situation juridique se sera trouvée réalisée sur le territoire du pays étranger en question.

Dans ce cas une situation juridique acquise à l'étranger conformément à la loi considérée compétente selon le système de conflit de ce pays étranger sera reconnue dans le pays du *for* même si le système de conflit de ce dernier donne compétence à une autre loi et que celle-ci ne reconnaisse pas la situation juridique en question.

Ainsi un acte illicite réalisé sur le territoire du *for* sera soumis à la *lex fori*. Ceci conformément au principe qui soumet aux lois de polices et de sûreté toute personne se trouvant sur le territoire du *for*. (art. 2 de la Loi Provisoire sur les Droits et les Devoirs des Etrangers domiciliés en Turquie).

Si l'acte illicite est réalisé à l'étranger, la règle de rattachement se bilatéralise et le droit d'indemnisation acquis à l'étranger sera soumis au droit de ce pays étranger.

En outre si ce pays étranger renvoi la compétence à une autre loi et que cette dernière accepte la compétence, c'est cette dernière loi qui sera prise en considération au pays du *for*. Donc pour réaliser pleinement la reconnaissance du droit d'indemnisation acquis à l'étranger il faut appliquer la théorie du renvoi dans toute sa plénitude c'est à dire en y incluant le renvoi au second degré.

Mais la reconnaissance du droit d'indemnisation ne s'arrête pas là. Il peut y être inclus une question préalable concernant par exemple la capacité de l'auteur de l'acte délictuel. Cette capacité sera appréciée selon la loi déclarée compétente par le système de conflit du pays étranger où l'acte délictuel s'est réalisé.

Donc en matière de reconnaissance du droit acquis à l'étranger nous voyons une bilatéralisation de la règle unilatérale fixant



le champ d'application de la loi du *for*. Puis une prise en considération de la théorie du renvoi, et enfin une application de la théorie des questions préalables.

Ce même procédé peut être étendu aux questions d'enrichissement sans cause.

De même pour l'acquisition de biens meubles à l'étranger. Ici encore la théorie des questions préalables s'en remettra au système de conflit de ce pays étranger pour désigner la loi compétente en ce qui concerne l'établissement de la cause de l'acquisition. Exemples : loi du contrat, loi successorale. Toutes deux déterminées par le système étranger et non par le système du *for*.

Jusqu'à présent on peut remarquer que la théorie des droits acquis telle que nous l'envisageons exige l'application du renvoi et la prise en considération des questions préalables. On pourrait nous faire l'objection que si la théorie du renvoi et celle des questions préalables sont appliquées les systèmes étrangers sont donc pris en considération, il n'y a donc plus de raison pour envisager en outre une théorie des droits acquis.

Nous verrons dans les lignes qui vont suivre que sur le plan du statut personnel la théorie des droits acquis utilise d'autres règles de attachement que celles du système de conflit du *for*.

Ainsi pour reconnaître un divorce obtenu à l'étranger il sera normal de prendre en considération d'une part le système de conflit du lieu où le divorce a été prononcé et d'autre part les systèmes nationaux de chacune des parties c'est à dire celle du mari et celle de la femme. Si ces trois systèmes aboutissent au même résultat la Turquie devra reconnaître ce divorce même s'il va à l'encontre de son ordre public. Exemple divorce par consentement mutuel ou dissolution de mariage par répudiation.

D'autre part si le système de conflit de la patrie de l'une seulement des parties s'accorde avec le système de conflit du lieu où le divorce est prononcé, il nous semble que nous devons encore reconnaître un tel divorce. Exemple une Française divorcée en France d'un Espagnol sera également considérée divorcée en Turquie.

En matière de mariage on peut reprendre le même procédé :  
1<sup>o</sup> Accord des systèmes nationaux et du système du lieu de passation de l'acte; (Dans ce cas reconnaissance de mariage polygamique, de mariages religieux ou de mariage par simple consentement mutuels) malgré qu'aucun de ces mariages ne puissent être conclus en Turquie car notre ordre public s'y oppose. 2<sup>o</sup> Accord d'un des systèmes nationaux avec le système du lieu de passation de l'acte. Exemple Espagnol divorcé en France de son épouse Française et y épousant une autre Française. Nous reconnaitrons ce mariage malgré le système Espagnol qui s'y oppose. Si nous n'appliquions que nos règles de conflit et pas une théorie des droits acquis il nous faudrait considérer ce mariage comme nul car l'Espagnol n'a pas selon sa loi nationale capacité de se marier.

En matière de filiation encore le même processus s'appliquera.

Donc *en matière de statut personnel le système de conflit du lieu de l'acte s'accordant avec celui de l'une des parties nous oblige à reconnaître un droit acquis ceci même malgré notre ordre public à moins de situation intolérable, et malgré nos règles de conflit qui pourrait aboutir à refuser de reconnaître cet acte.*

#### *Exceptions :*

a) Si l'une des parties est de nationalité turque en matière de statut personnel la théorie des droits acquis ne s'applique pas. Seule la théorie des questions préalable peut s'appliquer car il nous serait intolérable que l'accord du lieu de l'acte avec celui de la partie étrangère puissent modifier sans notre accord le statut personnel d'un citoyen Turc.

b) La théorie des droits acquis doit s'appliquer quand elle donne un meilleur résultat au point de vue de la sécurité juridique que le système de conflit du *for*. Sinon il faut en revenir à ce dernier.

Ainsi un mariage religieux célébré en pays laïc sans qu'un mariage civil aie lieu ceci conformément à la loi nationale exigeant elle-même le mariage religieux se verra ramené à nos règles de conflit car il y a opposition entre les systèmes nationaux et celui du lieu passation de l'acte. Naturellement ici pourra entrer en consi-



dération le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* donc on pourra permettre aux fiancés de choisir la forme de leur mariage. L'obligation de célébrer préalablement en forme civile, obligation imposée par le pays laïc pourra être considérée comme une question concernant l'ordre public du pays en question. Or l'ordre public étranger même s'il concorde avec le notre ne nous concerne pas. On pourra donc reconnaître ce mariage religieux à moins que l'on ne qualifie l'obligation édictée par la pays laïc comme une question de police et de sûreté dans ce cas nous sommes dans l'obligation de la prendre en considération.

Un problème plus difficile serait celui du mariage civil à Bruxelles d'un Grec y domicilié suivit d'un mariage religieux du même Grec en France. Selon la théorie des droits acquis les deux mariages seraient aptes à être reconnus. Donc en cas de demande en annulation du second mariage c'est le système de conflit qui devrait s'appliquer à l'exclusion de la théorie des droits acquis.

Nous pouvons conclure que la théorie des droit acquis a pour effet d'atténuer la rigueur de l'ordre public. Fuis de prendre en considération les théories du renvoi et des questions préalables. Mais là ne s'arrête pas son influence, elle a pour effet également de permettre l'application de règles de rattachement différentes de celles prévues par un système de conflit, ceci particulièrement sur le plan du statut personnel.

#### Q u a t r i è m e P a r t i e

##### Rapports entre la théorie des droits acquis et celles du Renvoi et des questions préalables

On peut remarquer que la théorie des droits acquis telle que nous l'envisageons permet de délimiter les conditions d'une atténuation de l'effet de l'ordre public. Ainsi en matière de statut personnel l'atténuation n'aura lieu qui si le système de conflit du lieu de réalisation de la modification de statut concorde avec le système de la patrie de l'une des parties intéressées à moins que l'autre partie ne soit de nationalité turque.

On aura vu plus haut que cette théorie des droits acquis a également pour avantage d'exiger l'application de la théorie des questions préalables, quand le droit est né à l'étranger; et aussi pour autre avantage d'exiger l'application du renvoi au second degré à la condition que le pays tiers se reconnaisse compétent.

Ici on peut noter que quand la théorie des droits acquis exige l'application du renvoi au second degré (et implicitement au premier degré) elle ne comporte toutefois pas la même attitude à l'égard de l'ordre public que quand il s'agit d'un renvoi n'impliquant pas une reconnaissance des droits acquis.

Avec la théorie des droits acquis le système de conflit du *for* est mis à l'écart. Ceci incluant également la notion d'ordre public du *for*. Tandis qu'avec le renvoi bien que les systèmes de conflit étrangers soient pris en considération avec leur attitude à l'égard du renvoi et même avec leurs qualifications (cas du renvoi implicite) par contre l'ordre public du *for* continue d'exercer son effet car le système de conflit du *for* ne s'est pas déssaisi de la question avec la même ampleur qu'elle le fait en cas de reconnaissance de droits acquis en pays étranger.

Il y a donc une différence entre le renvoi du système de conflit et celui impliqué par la théorie des droits acquis.

Quant à la théorie des questions préalables elle s'applique au sujet d'un droit acquis à l'étranger sans qu'à son sujet on puisse prétendre qu'il s'agisse là d'une pure question de renvoi ou simplement d'une atténuation de l'effet de l'ordre public. Donc une reconnaissance d'un droit acquis à l'étranger ayant lieu conformément à la théorie des droits acquis n'est pas toujours équivalente à une atténuation de l'effet de l'ordre public ou à une application de la théorie du renvoi.

Enfin la notion de question préalable ne coïncide pas toujours avec celle de droit acquis. Exemple : Si un Pakistanais répudie son épouse en France étant donné que le système du lieu de l'acte contredit celui de la patrie des parties intéressées c'est le système de conflit turc qui s'appliquera et qui en vertu de sa notion d'ordre public ne reconnaitra pas cette répudiation. Mais si l'époux Pakis-



tanais venait à laisser une succession mobilière en Turquie c'est uniquement le d.i.p. Pakistanais qui s'appliquerait pour nous indiquer si l'épouse avait été valablement répudiée et ceci même si cette répudiation avait eu lieu en un pays ne reconnaissant pas cette répudiation, en France par exemple. On peut dire que si la question préalable se réalise hors du champ d'application du d.i.p. turc il y a une atténuation de l'ordre public encore plus forte que quand il s'agit d'une application pure et simple de la théorie des droits acquis.

### C i n q u i è m e P a r t i e

#### Reconnaissance des jugements étrangers et droits acquis

Les conditions de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères ne sont pas précisées par un texte légal en Turquie. Aussi la doctrine applique-t-elle les conditions légales concernant l'exécution des décisions étrangères ceci à l'exclusion de la condition de réciprocité par traité.

Personnellement nous préconisons une condition supplémentaire, savoir : la prise en considération de la loi appliquée par le juge étranger. Selon nous cette loi doit être celle désignée par notre système de droits acquis.