

ETUDES

DROITS ACQUIS ET ARTICULATION DES SYSTEMES DE CONFLITS

(ESSAI SUR LES PRINCIPES A SUIVRE POUR L'EDIFICATION
D'UNE THEORIE DES DROITS ACQUIS PERMETTANT
"L'ARTICULATION" DES SYSTEMES DE CONFLITS)

par

Dr. Vedat Raşid SEVİG

Professeur de droit international privé à l'Université d'Istanbul

INTRODUCTION

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE MODERNE NE TENTE PLUS D'UNIFIER LES SYSTEMES DE CONFLITS DE LOIS MAIS ESSAYE D'ASSURER LEUR COORDINATION.

L'édification doctrinale d'un système universel de conflit est reconnue actuellement comme un objectif chimérique. Non seulement le droit interne de chaque pays diffère, mais encore les systèmes de conflits aménagés par chaque pays dans le but d'assurer les meilleures conditions possibles pour le développement des relations internationales d'ordre privé, diffèrent également selon la structure démographique, politique, juridique ou sociale du pays en question.

De Mancini à Pillet une partie de la doctrine continentale affirmait il n'y a encore pas très longtemps un optimisme excessif et tentait d'échafauder des systèmes universels de règlement du conflit des lois. Actuellement la doctrine se montre plus réaliste et plus modeste. De même les Conférences internationales tendent de plus en plus à concentrer leurs efforts sur les problèmes du droit privé qui sont les plus propices pour une unification d'ordre international. Le droit maritime, le droit cambiaire, l'arbitrage commercial sont leur terrain préféré. Aussi ce que la doctrine moderne se contente de souhaiter et se propose d'aider à réaliser, c'est la découverte de

certaines façons d'envisager les problèmes du droit international privé, qui permettent d'éviter de graves divergences entre les solutions qui peuvent être appliquées à un cas donné selon que le tribunal de tel pays a été saisi du litige au lieu de celui de tel autre pays. Cette tentative de la doctrine c'est ce que dans son ouvrage récent sur les "Aspects Philosophiques du Droit International Privé" le doyen Batiffol nomme "l'articulation des systèmes".

La théorie du renvoi est proposée comme un procédé pour réaliser cette articulation¹.

Avec le procédé du renvoi le choix de la loi applicable à un cas donné est déterminé non seulement par le système de conflit du for, mais également par le système de conflit du pays dont la loi est déclarée compétente par le système du for.

Nous tenterons de démontrer ici à l'aide de quelques exemples 1°) que le procédé du renvoi se montre parfois insuffisant pour assurer l'articulation ou l'harmonie des systèmes de conflits, 2°) que les théories du respect des droits acquis se montrent également insuffisantes 3°) qu'à côté du système normal de conflits de lois, chaque pays doit édifier un système d'articulation permettant de réaliser le respect des droits acquis 4°) que ce système d'articulation applicable pour les droits ou les modifications de statut réalisés à l'étranger doit comporter des catégories spéciales définies par le droit international privé de chaque pays qui agit ainsi conformément au principe du dédoublement fonctionnel.

I — LE RENVOI NE SUFFIT PAS A ASSURER L'ARTICULATION, UN SYSTEME DE DROIT ACQUIS OU SYSTEME D'ARTICULATION EST NECESSAIRE.

A notre avis, la seule application du renvoi est dans certains cas insuffisante, dans d'autres superflue pour réaliser l'harmonie entre les solutions que les tribunaux de différents pays intéressés à un même litige peuvent être appelés à donner. Une classification des problèmes est nécessaire. Cette classification doit répartir

1) **Bartin**: Principes de d.i.p. p. 193 § 78.

Lerebours-Pigeonnière: Précis de d.i.p. Paris 1937 p. 254.

Batiffol: Traité de d.i.p. Paris 1955 No. 320.

les problèmes en problèmes portant sur la question principale et en problèmes portant sur la question préalable. Cette classification doit également déterminer les divers milieux juridiques dans l'orbite desquels se forme chaque situation juridique envisagée.

L'harmonie des solutions n'exige pas que tous les pays adoptent la théorie du renvoi. La *Foreign Court Theory* de l'Angleterre démontre que cette harmonie peut être réalisée aussi bien entre l'Angleterre et un pays qui rejette le renvoi tel que l'Italie. Comme on le sait la *Foreign Court Theory* ou théorie du *double renvoi* étant basée sur la notion de respect dû aux droits acquis à l'étranger exige que ce que nous continentaux appelons application de la loi étrangère se réalise sous la forme de l'adoption pure et simple de la décision qu'aurait rendue le tribunal étranger s'il avait été saisi du litige. Appliquée au sujet du statut personnel d'un anglais domicilié en France la théorie aboutit à faire adopter par le juge anglais saisi effectivement du litige la solution que lui aurait donnée éventuellement le juge français si selon le droit international privé anglais c'était la loi française qui était la loi valablement compétente pour faire acquérir le droit en question. Le juge anglais doit donc se mettre à la place du juge français. Ce dernier appliquant le droit français en raison de la faveur qu'il accorde au renvoi, le juge anglais appliquera également le droit français au sujet du statut personnel de son compatriote domicilié en France. Si par contre il s'était agi d'un anglais domicilié en Italie, pays rejetant le renvoi, à l'instar du juge italien le juge anglais aurait cette fois appliqué le droit anglais. Donc dans les deux cas il y a harmonie entre les solutions anglaises et étrangères sans que l'adoption universelle du renvoi soit nécessaire.

Par contre il est des cas où même avec l'application du renvoi on ne peut obtenir l'harmonie requise. Ainsi pour désigner les ayants droit à la succession mobilière se trouvant en France d'un Italien domicilié à Paris à supposer qu'il n'y ait pas d'héritier français c'est quand même la loi française, loi du dernier domicile du défunt qui s'appliquera. Que certains des meubles appartenant à cette succession viennent à être transportés en Allemagne peu après que l'héritier se trouve saisi de la succession, est-ce qu'un autre héritier également italien considéré comme ayant droit à la succession d'après la loi italienne applicable en la matière selon

les règles de conflits allemandes (art. 25 de la Loi d'Introduction au Code Civil Allemand) pourra revendiquer en Allemagne les meubles en question? Une telle solution serait désastreuse pour la sécurité des rapports internationaux. On sent d'emblée qu'il y a là un droit acquis qu'il faut absolument respecter. Or rien dans les règles de conflits normales ne nous indique à première vue expressément que cette revendication doive être rejetée. La revendication aurait été permise en droit interne si par exemple le premier personnage avait été considéré erronément héritier alors que c'était le revendiquant qui devait l'être. Donc la revendication serait basée sur le droit successoral. Une telle revendication ne pourrait alors être mise en échec qu'avec l'intervention d'un tiers de bonne foi acquéreur des meubles. Donc en droit interne nous sommes en pleine question de succession tant qu'il ne s'agit pas d'un tiers acquéreur de bonne foi.

Etendant cette qualification au cas de droit international privé cité plus haut, ce serait la loi compétente en matière de succession qui devrait s'appliquer. En France ce serait la *lex domicilii* si aucun des successeurs n'était français, en Allemagne la *lex patriae* du *de cuius*. Si ces deux lois se contredisent en matière de désignation de l'héritier, que décider, Ici la théorie du renvoi nous conduirait-elle à un résultat plus harmonieux? Que ferait le juge allemand adoptant la théorie du renvoi? Il prendrait en considération le système de conflit italien qui lui aussi rejeterait la compétence de la loi française et nous n'avancerions pas d'un millimètre dans la voie de l'harmonie.

Toutefois si nous étudions attentivement le système de conflit de lois allemand nous y rencontrons l'article 28 de la Loi d'Introduction qui s'énonce comme suit:

"Les dispositions des articles 15, 29, 24 al 1, 25 et 27 ne sont pas applicables aux objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat dont les lois sont déclarées compétentes en vertu de ces dispositions, et qui sont soumis par les lois de l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés à des dispositions spéciales"

En ce qui concerne la dévolution des meubles situés en France d'un Italien ayant son dernier domicile à Paris, le système alle-

mand n'applique donc pas la loi italienne. A première vue on pouvait croire qu'il l'appliquerait car le *de cuius* est italien et l'article 25 de la Loi d'Introduction préconise l'application de la loi nationale. Et il n'est même pas question de renvoi car le système italien est identique au système allemand quant à l'importance qu'il attribue à la loi nationale en matière successorale.

Mais quand on prend en considération l'article 28 de la Loi d'Introduction, étant donné que les meubles n'étaient ni en Allemagne, ni en Italie au moment de la dévolution, on reconnaît le droit de propriété acquis selon la *lex rei sitae* régissant alors les biens, c'est à dire selon l'ordre juridique de la France, règles de conflits françaises incluses.

On se trouve ainsi devant une solution harmonieuse du problème posé. Mais cette solution n'est pas l'application du renvoi car le système italien n'y a joué aucun rôle. C'est uniquement une disposition de conflit du pays du *situs* actuel en faveur du système de conflit du pays du *situs* antérieur. Et c'est cette disposition qui assure la solution harmonieuse du problème.

Nous aboutissons donc à cette conclusion que la théorie du renvoi telle qu'elle est actuellement conçue (c'est à dire que ce soit le renvoi au premier, au second degré ou bien la *Foreign Court Theory*) est insuffisante pour réaliser l'harmonie à travers la diversité des solutions adoptées par les divers pays dont l'ordre juridique peut être invité à jouer un rôle dans un rapport juridique donné.

La théorie des droits acquis serait peut être une solution permettant la réalisation de cette harmonie tant souhaitée. Mais pour cela il faudrait que l'on s'entendit tant sur le fondement de cette théorie que sur ses conditions d'application.

II — LES THEORIES PRECONISEES POUR LE RESPECT DES DROITS ACQUIS SONT INSUFFISANTES POUR L'ARTICULATION DES SYSTEMES.

A notre connaissance les théories de respect des droits acquis n'ont pas été jusqu'à présent basées sur les notions leur permettant de présenter pour condition d'application un système assez souple pour assurer "l'articulation" envisagée plus haut.

A) La théorie anglaise des *vested rights* :

La théorie des *vested rights* n'est pas, à proprement parler, une théorie indiquant la loi applicable dans tel ou tel cas donné. La théorie de la territorialité remplit cet office. Mais il y a une question que se pose la doctrine anglaise et que ne résout pas la théorie de la territorialité, c'est la question de savoir comment il se fait qu'un pays indépendant sur le territoire duquel seule sa loi s'applique tant sur les personnes y séjournant, sur les biens s'y trouvant que sur les actes qui y sont passés ou bien y ont eu lieu, puisse en même temps appliquer de temps à autres une loi étrangère. Le monde anglo-américain connaît deux réponses à ce problème: 1 — La théorie des *vested rights*, 2 — La théorie de l'*incorporation* ou *local theory*. La première de ces deux théories repose sur la notion de respect dû aux droits acquis. C'est pourquoi il sera traité ici de cette théorie.

La théorie des *vested rights* se base sur cette idée que ce n'est pas la loi étrangère qui s'applique quand le juge prend en considération la loi étrangère. Mais que c'est un droit acquis à l'étranger en conformité à la loi compétente étrangère que le juge prend en considération. *Dicey* exprimait cette idée en disant qu'un droit dûment acquis dans un pays civilisé est reconnu par les Cours anglaises, sauf exception tenant à l'ordre public. Il convient de noter que le droit acquis à l'étranger ne sera reconnu comme valable par une Cour anglaise que si ce droit a été acquis conformément à la loi reconnue compétente par le système anglais de conflits de lois. Ce dernier étant un système territorialiste la théorie des *vested rights* reconnaîtra comme valablement acquis à l'étranger soit des droits de créance se rapportant à des faits ou à des actes juridiques ayant lieu à l'étranger, soit des droits sur des choses qui se trouvaient à l'étranger lors de l'acquisition du droit réel. Dans ces cas la Cour anglaise prendra en considération la loi du pays où le fait ou l'acte ont eu lieu ou bien où se trouve la chose.

Mais ce système a le défaut de ne pas expliquer pourquoi une Cour anglaise prend en considération la loi étrangère quand il s'agit de l'acquisition en Angleterre d'un droit relatif au statut personnel d'une personne dont le domicile est situé à l'étranger.

Toutefois la *vested rights theory* jointe à la *foreign court theory*

assure une harmonisation des systèmes. C'est donc une théorie passablement satisfaisante pour assurer le respect des droits acquis à l'étranger selon une loi reconnue compétente par un système de conflit qui peut différer de celui du pays où le droit est invoqué. Jusqu'à présent cette théorie a formulé la possibilité de prendre en considération un système de conflit étranger, mais cela sans se pencher sur le problème de la question préalable qui d'ailleurs est un nouveau problème. Nous sommes enclin à penser que la théorie des *vested rights* renforcée par celle de la *foreign court* se développera dans ce sens.

B). Les droits acquis d'après Pillet:

La théorie des droits acquis du grand jurisconsulte français Antoine Pillet est un adoucissement de ce qu'il y avait d'excessif dans son système de conflit à partager toutes les lois d'un pays en lois territoriales et lois extra-territoriales. Il convenait d'aménager les rapport des lois territoriales de divers pays les unes par rapport aux autres. On peut admettre que le Français soit considéré par le tribunal français majeur à 21 ans, ceci dans quelque pays du monde où il se trouve en fait. On peut également admettre que les règles sur la possession des meubles corporels se trouvant en France soient les règles françaises, ceci quelle que soit la nationalité du possesseur. Dans le premier cas la loi est extra-territoriale, dans le second cas elle est territoriale. Mais il reste une lacune, que comble la théorie des droits acquis de Pillet, c'est la question de savoir si ce sont encore les règles françaises sur la possession et leur implication quant à la propriété qui s'appliqueront pour les meubles corporels qui auront été acquis à l'étranger selon d'autres règles avant d'être importés en France. Un départ s'imposait entre les cas d'application des règles territoriales françaises et ceux des règles territoriales étrangères. La théorie des droits acquis de Pillet l'a permis.

La théorie des droits acquis de Pillet a encore permis autre chose, savoir: une atténuation de l'effet de l'ordre public, principalement en matière de statut personnel.

On peut dire que la théorie des droits acquis de Pillet a rempli exactement la mission qui lui était assignée par son auteur, mais

dans les limites des données que cet auteur prenait en considération. Comme on le sait ces limites consistaient dans la croyance que les règles de conflits étant universelles les seules causes de divergences seraient les diverses conceptions que se faisait de l'ordre public chaque législation interne. Elles consistaient également à supposer qu'une classification des lois territoriales et des lois extraterritoriales suffisait.

Or premièrement aujourd'hui le système dualiste proposé par Pillet ne paraît plus être satisfaisant. Il s'agit très souvent de découvrir laquelle des lois territoriales concurrentes de divers pays doit s'appliquer pour une même question donnée. La théorie des droits acquis de Pillet ne suffit plus pour résoudre ce problème. Par exemple en matière de contrat la tendance actuelle de la jurisprudence mondiale est de ne pas permettre aux parties de faire échapper leur contrat aux règles impératives du pays avec lequel le contrat est en plus étroite connexion. Le principe de l'autonomie de la volonté ne peut donc être invoqué que dans les limites tracées par cette exigence. Le doyen Batiffol² exprime en grande partie cette vue quand il dit que c'est en déterminant le lieu d'exécution que les parties "localisent" le contrat. Ce point étant admis on peut se demander quel est, du pays importateur ou du pays exportateur, celui avec lequel le contrat est le plus en connexion. Il ne suffit donc pas de dire que les règles du droit des obligations qui sont en dehors des règles sur la compétence ou sur la forme des actes sont des règles territoriales pour appliquer immédiatement la loi du for, ou encore la loi du lieu de passation du contrat. Il se peut très bien que ce soit le lieu de la prestation caractérisant le contrat³ qui soit le plus approprié à régir ce dernier. On peut voir aux Etats-Unis, pays de doctrine territorialiste, le même dilemme⁴.

Deuxièmement, on ne prétend plus aujourd'hui faire adopter à tous les Etats du monde la même règle universelle de conflit des lois.

Donc, au point de vue des conditions auxquelles ce système ré-

2) Batiffol: *Traité élém. de d.i.p.* Paris 1955 No. 588.

3) *JdT* 1952, I, 309; *JdT* 1954, I, 578 et Batiffol *op. cit.* No. 588.

4) Beale: *What law governs...* *Harvard Law Review*, December 1910.

pondait, le système de respect des droits acquis d'Antoine Pillet ne peut être satisfaisant dans l'ordonnement juridique international actuel.

Du point de vue de ses conditions d'application non plus, le système de respect des droits acquis de Pillet ne répond pas aux nécessités actuelles. Ceci évidemment pour les mêmes raisons citées plus haut. C'est à dire parce que chaque pays a son système particulier de conflits des lois et aussi parce que les règles juridiques demandent une classification non pas dualiste mais pluraliste.

Les conditions d'application du système de respect des droits acquis posées par Pillet sont comme on le sait les suivantes: 1 — un droit valablement acquis dans un pays donné sera reconnu partout, s'il a été acquis conformément au droit du pays d'acquisition, 2 — la loi en vertu de laquelle il est acquis doit être compétente au regard du droit international privé.

Evidemment si l'on admet l'existence d'un système universel de conflit de lois, la loi compétente est unique au regard de n'importe quel pays. Et si l'on ne sort pas du champ des règles territoriales c'est le droit interne du pays d'acquisition qui prévaut. Pour les règles extra-territoriales c'est la loi nationale qui s'applique avec pour limite l'ordre public dont on atténue l'effet par respect pour les droits acquis. Tout cela forme une charpente très solide, mais malheureusement le choix du terrain était trop optimiste car nous sommes encore loin d'un système universel de conflit.

Les systèmes des différents pays présentant des divergences, des problèmes se posent:

1) la loi interne s'applique-t-elle toujours quand un droit est acquis dans un pays donné?

2) le système de conflit à prendre en considération est-il celui du pays où le droit est acquis ou bien celui du pays où le droit est invoqué?

A la première question une réponse négative s'impose car on peut constater que même entre les pays appliquant le même système de conflit basé sur la loi nationale, un droit acquis concernant le statut personnel s'acquiert non pas selon la loi locale mais selon la loi nationale.

A la seconde question une réponse repoussant chacune des deux alternatives proposées est nécessaire. Car si nous prenons la

première alternative: application du système du pays où le droit est acquis cela peut nous conduire à des résultats défavorables. Par exemple le système basé sur la *lex domicilii* du pays d'acquisition du droit ne peut s'imposer en matière de statut personnel du ressortissant d'un pays ayant basé son système sur la loi nationale. Un Turc ou un Français même domiciliés en Angleterre ne peuvent invoquer en Turquie ou en France un statut de caractère personnel acquis en Angleterre en conformité à la loi anglaise à l'encontre de la *lex patriae*. Le système du pays où le droit est invoqué ne peut d'autre part être appliqué sans prendre en considération le renvoi au premier et même au second degré. Car dans le cas contraire on risque de méconnaître les droits acquis. L'exemple suivant peut illustrer cette assertion: un anglais domicilié à Londres invoque en Turquie un droit de succession sur les biens meubles se trouvant en Turquie de son père décédé dans son domicile de Hambourg; son cousin germain prétend que, selon le système turc de conflit, la loi compétente pour la capacité de succéder est la loi nationale du successeur qui dans le cas cité correspond à la *lex successionis*, loi anglaise en l'occurrence qui prive de la succession l'enfant né d'un mariage non valide. Or les père et mère du successeur A, parents eux mêmes à un degré où le mariage est prohibé selon le droit interne anglais, se sont mariés en Allemagne où ils étaient tous deux domiciliés bien que sujets britanniques et la loi allemande qui tolère ce degré de parenté leur a été appliquée par les autorités allemandes en raison du renvoi admis par la Loi d'Introduction au Code Civil Allemand, qui admet ainsi le renvoi fait à la loi allemande par la loi nationale des intéressés. De plus l'Angleterre admet la validité d'un tel mariage sans invoquer l'ordre public⁵.

Le juge turc qui aura à juger le problème va appliquer le système de conflit turc. Il verra qu'il s'agit d'une question successorale. La loi compétente sera donc la loi nationale du *de cuius* (loi anglaise). Admettons que le juge turc applique le renvoi, le domicile est en Allemagne, la loi allemande devrait s'appliquer selon le systè-

5) Schmitthoff: *The English Conflict of Laws* Londres 1954, 3 e. éd. pp. 314, 326 et 327; *Brook v. Brook* (1861) 9 H.L. Cas. 193; *Mette v. Mette* (1859) 1 Sw. and Tr. 416; *Re Paine* (1940) Ch. 46.

me anglais, mais si la loi anglaise forme un tout et à ce titre implique l'application de ses règles de conflit, il en est de même de la loi allemande, d'où intervention de l'art 28 de la Loi d'Introduction renvoyant au système turc. Arrivé à ce point il faut arrêter le circuit et, en conformité au système turc applicable aux droits à acquérir en Turquie, donner compétence à la loi interne anglaise. D'où l'application de la règle interne anglaise en vertu de laquelle l'enfant né hors d'un mariage légitime (*lawfull wedlock*) est privé de la succession de son père.

Mais la question qu'il importe de résoudre est celle de savoir si le mariage des père et mère de A est considéré valide ou invalide par l'ordre juridique anglais ou par l'ordre juridique turc. L'ordre juridique turc recherchera la loi nationale de l'enfant, loi anglaise qui base la légitimité de l'enfant sur l'existence du mariage valable de ses parents. Arrivé à cette étape que fera le juge turc? Prendra-t-il en considération l'ordre juridique anglais au regard duquel l'enfant en question est légitime car issu du mariage valide selon le droit interne allemand de deux anglais, mariage dont la validité est également reconnue par le système de conflit de l'Angleterre, vu que c'est la *lex domicilii* qui régit la capacité et les empêchements du mariage et que les deux personnes en question étaient domiciliées en Allemagne? Ou bien le juge turc va-t-il rechercher si le mariage des parents a lieu conformément à la loi que le système turc considère compétente en matière de capacité et d'empêchements au mariage c'est à dire la loi interne anglaise? Comme on peut s'en rendre aisément compte l'application du renvoi à cette question résout le problème.

Cet exemple met donc en lumière le fait que pour la question préalable que constitue la validité du mariage des parents le système du renvoi doit être pris en considération. Alors que pour la dévolution en Turquie des meubles soumis à une *lex successionis* étrangère cela n'est pas nécessaire.

En réponse à la seconde question posée plus haut, savoir: le système de conflit à prendre en considération pour reconnaître l'existence des droits acquis à l'étranger est-il celui du pays d'acquisition ou bien celui du pays où le droit est invoqué? Nous sommes amenés à dire que dans certains cas c'est le système du pays

d'acquisition et dans d'autres celui du pays d'invocation du droit qui doit être pris en considération. Au point de vue du statut personnel la question peut être résolue en prenant en considération le système du pays où le droit est invoqué quitte à admettre le renvoi fait en faveur d'une autre loi par le système du pays dont la loi est admise comme compétente.

Ayant atteint ce stade dans notre recherche nous risquons de subir l'attraction des systèmes reniant la nécessité d'une théorie des droits acquis. Systèmes dont les lignes qui vont suivre donneront un bref aperçu.

C) **Système de la négation de la théorie des droits acquis:**

On a fait valoir à l'encontre du système de Pillet l'argument selon lequel la théorie des droits acquis de Pillet serait complètement inutile et se ramènerait en définitive à une explication de l'atténuation de l'effet de l'ordre public. D'après cette vue la théorie du renvoi serait parfaitement suffisante pour permettre la reconnaissance internationale des droits acquis. Lerebours-Pigeonnière et les doyens Maury et Batiffol⁶ expriment cette opinion. Avec Bartin ils partagent cette autre opinion selon laquelle seuls les conflits mobiles peuvent présenter un cas d'application de règles spéciales⁷.

Nous avons cité plus haut dans notre 1^{ère} partie un cas typique où la théorie du renvoi ne joue pas et ne réussit pas à assurer le respect des droits acquis. Le cas cité n'est pas un cas de conflit mobile. C'est un cas typique où à côté des règles de conflits propres aux droits à acquérir ou déjà acquis dans le pays du for, on peut se rendre compte de la nécessité d'adopter des règles spéciales pour les droits acquis hors des frontières du pays du for.

Nous pouvons retracer ici les lignes principales du problème déjà mentionné. Il s'agissait d'un successeur A ayant hérité en France des meubles situés à Paris et ayant appartenu à un sien parent Italien domicilié à Paris. La loi française, loi du dernier

6) **Lerebours-Pigeonnière:** Précis d.i.p. No. 272.

Batiffol: op. cit. No. 318-319.

7) **Bartin:** Principes t. I, p. 195.

domicile du défunt se trouvait être appliquée et en vertu de cette loi A était reconnu comme héritier et saisi des biens meubles du défunt, biens meubles qui se trouvaient en France. Peu de temps après A transporte les meubles en question de France en Allemagne. Là un autre parent du défunt, un nommé B, intente une action en restitution des meubles acquis en France. Ceci, sous le prétexte que selon le système allemand de conflit des lois c'est la loi nationale du défunt, loi italienne en l'occurrence qui doit s'appliquer pour la succession mobilière. Nous avons vu que même en cherchant à appliquer le renvoi on n'aboutit à aucune solution capable d'assurer l'harmonie du commerce international. Car dans le cas cité bien que le renvoi soit admis tant par le système allemand que par le système français, ni la loi française applicable selon le système français ne renvoie à la loi italienne ou même allemande, ni la loi italienne applicable selon le système allemand ne renvoie à la loi italienne ou même allemande.

Si la question avait été posée avec d'autres données, si le défunt avait été un Anglais domicilié en France et que A ait acquis les meubles d'après la loi française, B aurait vu sa demande déboutée en Allemagne par application des règles du renvoi assurant l'application de la loi française reconnue compétente par le système anglais auquel se serait référé le juge allemand. Il y aurait donc eu harmonie des solutions françaises et allemandes et même anglaises.

Mais dans le cas qui nous concerne où le défunt est Italien, le renvoi n'assure aucune solution. La seule chose qui permette de résoudre le conflit c'est la règle adoptée par l'article 28 de la Loi d'Introduction du Code Civil Allemand qui se désintéresse des successions se trouvant hors d'Allemagne et qui reconnaît l'influence du système de conflit du pays où les biens sont situés au moment de l'ouverture de la succession.

Cet article 28 permet de résoudre également le cas du défunt Italien et le cas du défunt Anglais. Dans les deux cas implicitement il y a comme un partage entre la question principale et la question préalable. La question principale étant le droit de propriété acquis en France et la question préalable le droit de succession, cause juridique de cette acquisition de propriété. La question préalable se trouve du coup soumise à la loi reconnue compétente

par le système du pays que l'Allemagne reconnaît compétent quant à la question principale de droit réel.

Le renvoi s'applique certes mais son application consiste à se référer au système de conflit du pays qui, du point de vue de la question principale, est considéré le plus approprié pour régir le rapport juridique en question.

Nous avons vu plus haut l'exemple des parents anglais dont le mariage était sujet à caution, et pour lesquels c'est le système anglais de conflit qui a été appliqué. Ici encore il y avait un départ entre la question principale et la question préalable. La question principale était la succession sur les meubles se trouvant en Turquie, la question préalable était la qualité de successeur du fils de ces deux personnes qui avaient contracté mariage en Allemagne. L'acquisition des biens meubles par voie successorale dépendait du système turc. La reconnaissance d'une filiation dépendait encore du système turc, mais la validité des incidents déterminant cette filiation dépendait du système du pays auquel le système turc se référait.

Arrivé à ce second point de notre recherche une question se pose: est-ce que l'adoption pure et simple du système nouvellement élaboré, principalement en Allemagne, en Autriche et en Suisse, de la question préalable, peut servir et nous indiquer les conditions auxquelles doit être soumise la reconnaissance des droits acquis?

D) La question préalable.

Le problème de la question préalable ou problème de la *Vorfrage*, est un problème qui a d'abord été implicitement résolu quant aux droits réels par l'article 28 de la Loi d'Introduction du Code Civil Allemand. Puis, principalement à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, par la jurisprudence de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse. Généralement dans des cas où l'équité exigeait que l'on n'appliquât pas strictement les règles de conflit du for. Par exemple, pour éviter que les rigueurs d'un système de conflit très à cheval sur la question des prérogatives d'un consul étranger n'aboutissent à faire considérer comme illégitime un enfant qui d'après la loi nationale de son père est légitime.

L'exemple typique est celui d'une Viennoise qui épouse un Bulgare au Consulat bulgare à Vienne. Non reconnu valable par les autorités autrichiennes ce mariage est valable aux yeux de la Bulgarie et l'enfant issu de ce mariage est un enfant parfaitement légitime. La question s'étant posée devant un tribunal autrichien de la légitimité de l'enfant, le dit tribunal n'a pas soumis tout le problème au système de conflit autrichien. Car s'il avait agi ainsi, la validité du mariage aussi bien que la filiation de l'enfant auraient dû être soumises au système autrichien. Or celui-ci aurait considéré le mariage non valide du point de vue de la forme. Par contre il aurait considéré la filiation légitime par application de la loi nationale du père loi bulgare qui reconnaît la validité du mariage et la légitimité de la filiation⁸.

Le tribunal autrichien a départagé le problème: question principale, filiation de l'enfant, soumise à la loi nationale du père; question préalable, validité du mariage soumise à la loi reconnue compétente par le système de conflit du pays (Bulgarie) dont la loi s'applique pour la question principale.

Beaucoup de décisions adoptent le même processus⁹ mais il y a des cas où c'est un processus tout à fait opposé qui l'emporte. Ainsi un Iranien marié à une apatride en Allemagne selon la loi allemande voit ses enfants naturels être légitimés par la loi allemande, ceci en dépit de la loi iranienne qui devrait s'appliquer comme loi régissant la question principale¹⁰.

A l'encontre du système de la question préalable on peut invoquer deux critiques. 1° — le système n'est pas toujours fidèlement suivi. 2° — Il aboutit à ce que l'on a appelé la "schyzophrénie juridique"¹¹.

A la première critique nous voyons cette circonstance atténuante que c'est toujours en vue d'une solution plus équitable que

8) 25 Oct. 1952 Rev. Crit. 1955 p. 110 Note Wengler.

9) Allemagne: Cologne 20 Fév. 1953 Rev. Crit. 1955 p. 112 note Wengler; Trib. hanséatique Hambourg 5 Août 1954 Rev. Crit. 1957 note Wengler, Suisse: Trib. Fédéral 11 Nov. 1954. Rev. Crit. 1957 p. 52 note Wengler.

10) Rev. Crit. 1956 p. 83 note Wengler.

11) Goldschmidt, cité par Lagarde dans les règles applicables aux questions préalables Rev. Crit. 1960 p. 476 note 2.

le système à suivre est foulé au pied. Evidemment cela est peut être très louable en conscience mais ébranle un peu la conviction que l'on peut avoir en la valeur scientifique d'un système qui tend à s'implanter tout nouvellement sur une si grande échelle dans la jurisprudence.

Pour ce qui est de la seconde critique, elle présente malheureusement du vrai. Car si nous soumettons la validité du mariage d'un couple tantôt à la loi reconnue compétente par un système de conflit de lois appartenant à un pays dont la loi aura à régir un droit de propriété, tantôt à celle reconnue compétente par un système de conflit d'un pays dont la loi aura à régir une question de filiation, il se peut fort bien qu'un même couple voie son mariage reconnu valable quant à la légitimité des enfants et nul quant à leur régime matrimonial, ou autre question similaire. Mais comme le fait sagement remarquer Monsieur Lagarde dans son article sur "Les règles de conflit applicables aux questions préalables" le même ennui peut se présenter même en droit interne en ce qui concerne des matières qui, par principe, font l'objet de décisions judiciaires ayant force absolue de chose jugée; il se peut que ces mêmes matières soient traitées dans l'exposé des motifs d'une décision et que par conséquent elles soient privées de cet effet absolu¹².

En matière de question préalable il faut remarquer que résoudre une question préalable par le système en vigueur dans le pays dont la loi est appliquée à la question principale n'équivaut pas toujours à un renvoi. Car le renvoi proprement dit implique que ce soit au sujet de la même question que les systèmes de conflit de deux pays soient pris en considération. Par exemple que l'on prenne au sujet de la question préalable en considération d'abord le système de conflit du for puis celui du pays dont la compétence est reconnue par le législateur du même for. Le renvoi implique de même quand il s'agit d'une question préalable que l'on prenne selon la formule classique d'abord en considération le système de conflit du for puis celui du pays reconnu compétent.

Or, si nous examinons de près le procédé proposé par les partisans de la question préalable ou *Vorfrage*, nous voyons que le système de conflit du for n'intervient que pour désigner le pays

12) Lagarde: op. cit. p. 477.

intéressé par la question principale. Après cela il s'en remet complètement au système de ce dernier pays tant pour la question principale que pour la question préalable. C'est sur ce dernier point qu'il y a une différence entre le renvoi et la *Vorfrage*. Avec le renvoi il se peut que le système du for s'avise de désigner un troisième pays pour s'intéresser à la question préalable. Avec le procédé de la *Vorfrage* c'est le second pays déjà désigné par le système du for au sujet de la question principale qui voit son système être pris en considération.

Au point de vue des divers systèmes proposés quant aux droits acquis nous arrivons donc à cette conclusion qu'il faut prendre en considération ce qu'il y a de constructif dans chacun d'eux pour aboutir à une vue qui les dépasse tous et qui puisse résoudre le plus grand nombre de problèmes qui se soient présentés jusqu'à présent. Par exemple le système des *vested rights* a du bon si l'on ne cherche pas à lui faire résoudre ce qu'il est incapable de résoudre. Nous ne cherchons pas l'explication du fait qu'une loi étrangère soit prise en considération. Nous ne cherchons pas à expliquer la territorialité par la théorie des *vested rights*; nous ne cherchons pas non-plus à expliquer l'application dans le pays d'une loi étrangère s'appliquant au statut personnel de personnes présentant un rattachement étranger. Dans de telles conditions nous pouvons remarquer que le système des *vested rights* a du bon en ce qu'il permet d'établir un départ entre les rapports juridiques qui sont rattachés au for et ceux au sujet desquels nous constatons une extranéité, par exemple le fait qu'ils font naître à l'étranger des droits acquis.

De même la théorie de Pillet, si l'on se rend compte que le droit international privé actuel ne prétend pas aux solutions universelles, est un point de vue qui peut rendre de grands services. Il convient toutefois de réviser les conditions d'application de la théorie des droits acquis proposée par Pillet. Même la théorie niant l'utilité d'une théorie des droits acquis est utile du point de vue de l'appel qu'elle fait à la théorie du renvoi. Cependant ici aussi il convient d'aménager l'utilisation de la théorie du renvoi en faisant un départ entre la question préalable et la question principale à la façon des solutions nouvelles appliquées sur le terrain de la question préalable ou *Vorfrage*. Mais là aussi il convient de se

montrer prudent et de rechercher si un étagement tripartite des questions ne serait pas un guide plus sûr dans le dédale des questions où entre un aspect de droit acquis hors des frontières du pays du for. Il convient également de se faire une idée claire sur la compétence que possède chaque pays de légiférer en matière de droit international privé. Ainsi pourrons nous tenter un essai quant au fondement et aux conditions d'application d'un système de respect des droits acquis à l'étranger ou système d'articulation parallèle au système de solution des conflits de lois adopté par le législateur du for.

III — ESSAI SUR LES LIGNES PRINCIPALES D'UN SYSTEME D'ARTICULATION REALISANT LE RESPECT DES DROITS ACQUIS.

A) Dédoublément fonctionnel et articulation:

Il faut d'abord préciser le rôle du législateur national en face du droit international privé. Que fait le législateur national? Trace-t-il les frontières limitant la compétence législative de tous les Etats existant sur notre globe? S'arroge-t-il ainsi le rôle d'un législateur supranational ou bien se contente-t-il d'édicter des règles dont l'une des missions étant d'indiquer la loi locale ou étrangère selon laquelle un droit s'acquerra sur le sol national, l'autre mission doit être d'indiquer selon chaque catégorie de cas le pays dont le système de conflit sera pris en considération pour la reconnaissance de droits acquis sur le sol étranger, c'est à dire dans quelle mesure le système de conflit du pays étranger qui préside à l'acquisition d'un droit sera t-il pris en considération?

A la première question, pour s'en tenir aux faits, il convient de donner une réponse en partie affirmative et en partie négative. En effet, que fait le législateur d'un pays qui soumet le statut personnel d'un individu étranger et non domicilié dans le pays à une loi personnelle étrangère? Comment se fait-il que le législateur en question s'arroge le droit d'offrir la compétence pour régir le rapport juridique en question au législateur d'un pays étranger qu'il juge plus qualifié pour ce rôle?

De ce point de vue on peut conclure que le législateur du for limite souverainement la compétence législative de tous les Etats

du monde quant aux faits se déroulant sur son territoire et ceci à l'égard de ses propres autorités judiciaires.

Mais arrivé à cette conséquence il convient de se montrer circonspect et de se demander si chaque Etat peut s'arroger ainsi un tel pouvoir de caractère supra-national sur les autres Etats? Evidemment cela est excessif.

Aussi convient-il d'envisager à nouveau ce pouvoir de chaque Etat de tracer la limite de compétence législative. C'est un pouvoir de caractère international. Chaque Etat accomplit ici une gestion d'affaire sans mandat. Ceci constitue ce que l'on appelle le doublement fonctionnel, le législateur dans chaque Etat étant d'une part législateur quant au droit interne et d'autre part législateur des affaires internationales. Mais le législateur ne doit pas s'imaginer ou feindre de s'imaginer seul au monde. Il doit admettre que chaque législateur indépendant a la même compétence concurrente pour gérer les affaires internationales. Cette compétence concurrente doit donc pouvoir s'exercer sur les rapports internationaux de droit privé se réalisant dans les biens ou dans les actes localisés sur le territoire de ce législateur concurrent. Ou bien encore sur le statut personnel des personnes liées à cet Etat par un lien d'allégeance ou de fixation de domicile.

Par conséquent chaque Etat se doit d'édicter deux sortes de règles de conflit. Premièrement les règles de conflit particulières puis les règles propres à résoudre les conflits qui peuvent surgir cette fois non plus avec les lois étrangères mais avec les systèmes de conflits de lois des pays étrangers dans le cas où le respect des droits acquis ou des situations acquises à l'étranger exige que le système de conflit étranger soit pris en considération. A ce second système nous pouvons donner le nom de système d'articulation. Il a pour mission d'indiquer dans quel cas, dans quelle mesure, à quelle condition le système de conflit de tel pays sera pris en considération.

B) Catégories dans le système d'articulation ou de réalisation des droits acquis:

Ici nous tenterons de classer les situations acquises à l'étranger selon certaines catégories:

a) *Les faits juridiques:*

A première vue on peut imaginer qu'il suffit de localiser les faits juridiques selon le lieu où ils se sont accomplis. Ainsi un acte illicite créerait un droit à réparation en faveur de la victime, ceci conformément à l'ordre juridique du pays où l'acte a eu lieu. Donc à supposer que ce pays considère compétente la loi d'un autre pays, la loi de cet autre pays, par exemple lieu du dommage dans le pays où le délit a été commis, crée un droit à réparation en faveur de la victime. Ce droit pourra être invoqué partout. C'est une créance en faveur de la victime.

De même si une prestation a lieu dans un pays dont le système de conflit n'a considéré comme compétente aucune loi capable de lui attribuer une cause valable, cette prestation se trouve être un enrichissement sans cause donnant naissance à une créance selon le droit du pays où la prestation sans cause a eu lieu.

Enfin un contrat conclu dans un pays et dont l'exécution doit avoir lieu dans le même pays ne peut être soumis à la loi de l'autonomie que dans la mesure où le pays en question admet qu'un contrat concernant son économie interne puisse être soumis à une loi étrangère. Nous admettrons donc que le contrat doit être soumis à la solution envisagée par le pays d'exécution de la prestation caractérisant le contrat.

b- *Les biens:*

Dans les trois cas précités c'est le système de conflit du lieu où se passe le fait juridique qui détermine si le droit est créé ou non. Avec cet unique point de rattachement se rapportant à une catégorie monstre englobant tous les faits licites ou illicites du droit privé nous serions facilement amenés à des solutions défectueuses. Ainsi un contrat de vente conclu à Lyon concernant des biens entreposés à Lausanne nous permettra-t-il de considérer la propriété transférée du vendeur à l'acheteur selon le droit français où bien rechercherons nous dans quelle mesure le droit suisse admet le transfert de propriété sans tradition?

La nécessité de se référer dans l'exemple cité à l'article 924 du Code Civil suisse indique que le fait juridique n'est pas seulement sous l'emprise du lieu où les consentements sont échangés

et même peut être enregistrés par un notaire mais sous l'emprise du lieu où le meuble corporel objet du contrat est situé. A plus forte raison il en est de même pour les immeubles. D'où une seconde règle d'articulation concernant la catégorie *acquisition de biens corporels ou incorporels*. Selon cette règle *l'acquisition de ces biens doit être soumise au système en vigueur au lieu où ils sont situés*. Que l'on nous permette d'insister sur la nuance que nous venons d'exprimer. Nous avons bien dit "soumise au système" c'est à dire au système de conflit du pays de la situation et non pas uniquement à la loi interne de ce même pays de la situation. Evidemment dans l'exemple cité c'est la loi interne suisse qui s'applique mais elle s'applique en conformité avec le système suisse de conflit des lois. Il peut se présenter un cas où le système suisse donné en exemple attribue la compétence à une loi étrangère, ainsi en matière d'acquisition de meubles appartenant à la succession d'une personne dont le domicile est situé hors de Suisse. En ce cas ce sera généralement la loi du domicile du défunt qui aura été appliquée par les autorités suisses. Nous avons vu au début de ce travail qu'à l'instar de l'article 28 du E.G. de la B.G.B. il convient de prendre en considération le système du lieu de situation.

Il convient toutefois de remarquer que la détermination du lieu de situation des droits patrimoniaux n'est pas toujours aisée.

Pour les biens corporels et même pour les biens incorporels mais enregistrés et au sujet desquels un transfert ne peut s'effectuer que dans les limites permises par le lieu de l'enregistrement on peut dire que le *situs* se trouve pour les immeubles au lieu de situation effective, pour les meubles non enregistrés au lieu également de situation effective, pour les autres biens corporels ou incorporels enregistrés au lieu du registre sauf renvoi de ce registre à une autre loi. Mais pour les biens incorporels non-enregistrés le problème se pose avec plus d'acuité. Certes quand il s'agit de créances incorporées dans un titre au porteur, on prendra en considération le *situs* effectif. Pour les titres à ordre ou nominatifs le lieu de paiement. Mais que décider au sujet des créances non incorporées? A notre avis il convient d'envisager ici la créance selon le lieu où elle doit être exécutée. C'est là qu'elle doit être censée située et non ailleurs.

c) *Les personnes :*

Au sujet du statut personnel une observation préalable s'impose: tous les pays du monde ou presque, soumettent sur une plus ou moins grande échelle le statut personnel à une loi dite personnelle qui ne doit pas être écartée, ceci quel que soit le pays où l'acte relatif à un statut personnel a lieu. Cette loi personnelle est, selon le système en vigueur, tantôt la loi nationale de l'intéressé, tantôt la loi du domicile. On a cherché l'explication de cette soumission de certains rapports juridiques à une loi personnelle dans l'idée de protection de la personne. Nous sommes plutôt enclin à nous rallier à l'opinion du Doyen Batiffol qui explique ce fait par l'idée d'une mesure légale contre les cas où un individu tenterait d'échapper à son statut personnel par un séjour à l'étranger. Toutefois une question persiste: pourquoi l'individu capable d'échapper aux lois de police et de sûreté de son pays par un simple séjour à l'étranger se trouve-t-il contraint d'obéir encore aux règles concernant son statut personnel même quand il est à l'étranger? Ici encore l'observation des faits nous rappelle que de tous temps le statut personnel a été soumis à la loi régissant les liens de personne à personne d'une même communauté religieuse. Ceci a toujours eu un but éducatif. Quand le droit familial a commencé à être sécularisé sans pourtant atteindre le degré de concentration d'un droit unifié dans un Etat unitaire, c'est le domicile qui a été le critère indiquant quelles personnes seraient soumises au droit familial local, ceci n'importe où qu'elles aillent, pourvu qu'elles n'abandonnent pas leur domicile local. Enfin dans les pays à forte unification nationale admettant le principe d'une nation formant une seule souveraineté unitaire et unifiant son droit, le statut personnel a été soumis à la loi nationale suivant l'individu partout. Le lien national est ainsi devenu une discipline, une croyance, une manière d'être, de sentir et de penser. Tout ceci a exigé des rapports familiaux soumis à un modèle uniforme et ne variant pas selon la confession ou la région à laquelle appartient le national.

Sur le plan du respect des droits acquis le problème doit donc, pour un pays ayant comme la Turquie assuré l'unification de son droit national, se présenter sous la forme de respect du statut acquis par un individu conformément au système de conflit du pays au-

quel cet individu appartient. Ainsi un Anglais marié à New-York, pays où il a élu domicile verra son mariage reconnu valable par la Turquie, même si ce mariage n'est pas conforme au droit interne anglais, pourvu que le système de conflit de l'Angleterre en admette la validité. Par contre, la Turquie refusera toute valeur au mariage d'un Italien non naturalisé qui, domicilié à New-York, se sera marié conformément au droit new-yorkais mais en dépit du droit italien auquel l'Italie le soumet. Voilà donc notre troisième catégorie: *respect du statut personnel acquis selon le système de conflit du pays auquel appartient l'individu dont le statut personnel est en cause.*

CONCLUSION

Ainsi le système d'articulation ou de respect des droits acquis à l'étranger que nous proposons ici se base sur le respect mutuel des divers pays du monde envers la fonction de législateur international que chacun exerce en conformité du fait du dédoublement fonctionnel. Ce système exige comme conditions d'applications une classification tripartite des faits juridiques selon que le statut personnel, patrimonial, est impliqué ou qu'il s'agit de purs faits juridiques. Le système dont nous avons tenté de tracer ici l'ébauche est proposé à la doctrine, à la jurisprudence et à la législation turque. Mais en tant que système d'articulation tendant à concilier les divergences des systèmes nationaux des autres pays il est également proposé à l'attention des systèmes de conflit de tous les pays du monde car il propose une délimitation que son auteur pense être utile, juste, et conforme à la réalité du droit international actuel.
