

Droit international privé
Année 2006-2008
Editions Pedone, Paris 2009

LE RENOUVEAU DE LA THEORIE DES DROITS ACQUIS

Communication de M. Etienne PATAUT

Séance du 23 mars 2007
Présidence de M. DELAPORTE

Depuis quelques années, le droit international privé est à nouveau saisi par une fièvre de recherches sur ses méthodes. Le travail est aujourd'hui en cours, et il serait fort périlleux de se prononcer sur le devenir de la discipline. On peut en revanche sans trop risquer de se tromper avancer que cette fièvre a déjà amorcé un mouvement qui, par son ampleur, n'aura rien à envier à la « révolution américaine » des conflits de lois.

De très nombreux facteurs expliquent cette frénésie, dont l'un des plus importants et des plus discutés est l'émergence du droit communautaire. Ayant pour mission de rapprocher des droits nationaux différents autour d'objectifs, notamment économiques, communs, prenant pour objet des rapports juridiques qui sont par essence transfrontières, le droit communautaire ne pouvait pas ne pas bouleverser le droit international privé classique. Savatier en avait fait l'observation avisée il y a déjà longtemps¹, et les débats passionnés que suscite aujourd'hui la communautarisation du droit international privé, dont le *Comité français de droit international privé* s'est fait largement l'écho, sont là pour attester de la justesse de son analyse. Au-delà du droit communautaire, toutefois, d'autres facteurs sont à l'œuvre, qui contribuent à ce renouvellement des méthodes. L'émergence des droits fondamentaux² ou la mondialisation économique³ ont eux aussi fortement contribué au bouillonnement actuel.

Au sein de cette effervescence, il est un phénomène qui semble émerger et qui ne laisse pas d'intriguer, c'est le retour en droit positif de certains mécanismes qui semblent pouvoir se rattacher à la théorie des droits acquis.

La proposition peut surprendre, il est vrai. La théorie des droits acquis, en effet, reste en France attachée au nom de Pillet, son plus important défenseur, qui y voyait « l'un des premiers éléments de notre science du droit international privé »⁴. Pillet voyait le respect des droits acquis comme une évidence, dont « la nécessité qu'il représente est sans réplique »⁵. Pour lui, « toutes les fois qu'un droit a été régulièrement acquis dans un pays quelconque, ce droit doit être respecté et les effets qu'il produit doivent lui être garantis dans un autre pays »⁶.

ETIENNE PATAUT

La définition qu'il donnait de la notion de droits acquis était passablement complexe et centrée autour de l'idée qu'il s'agit d'un droit qui a épuisé son effet. Est ainsi pour lui un droit acquis, « le droit constitué suivant les conditions légales de son existence, le droit réunissant tout ce qui contribue à sa perfection et poussé à un point tel qu'il peut produire son effet ou qu'il l'ait déjà produit ou qu'il ait pu le produire sur l'aire nationale. Pratiquement, c'est donc à ce signe que le droit est assez complet pour avoir pu produire ou pour avoir produit son effet, que l'on reconnaîtra un droit régulièrement acquis »⁷.

Malgré cette radieuse évidence, les constructions doctrinales de Pillet semblent aujourd'hui totalement discréditées.

Pour s'en tenir à la France, certains de ses contemporains, au premier rang desquels Martin⁸ et surtout Arminjon⁹, ont en effet estimé que la formule n'avait aucun sens et qu'il n'existait pas, en réalité, de théorie des droits acquis indépendante de la théorie du conflit de lois. Plus près de nous, Batiffol a longuement débattu et critiqué ces idées, y compris sous les formes à l'époque les plus récentes¹⁰. Ces critiques ont convaincu, et il semble aujourd'hui que les différents avatars de la théorie des droits acquis « n'ont pas bonne réputation »¹¹. Aussi ceux-ci ne font-ils aujourd'hui l'objet que de mentions éparses, et fréquemment critiques, dans les principaux manuels¹².

L'abandon semble bien consommé.

Éliminée comme principe général d'explication, la théorie des droits acquis n'a pourtant jamais totalement disparu, même si c'est sous d'autres noms. On a ainsi pu y rattacher, sous une forme ou une autre, le mécanisme de résolution des conflits de systèmes théorisé par Francescakis et mis en œuvre dans la célèbre jurisprudence *Banque Ottomane*¹³, la méthode de référence à l'ordre juridique compétent de P. Picone, ou encore la *Foreign Court Theory* du droit anglais¹⁴. Plus près de nous, un auteur a rattaché le fameux « principe du pays d'origine » – aux contours pour le moins flous et à l'existence plus que controversée¹⁵ – à la théorie des droits acquis¹⁶. Plus largement, enfin, il est difficile de ne pas voir aujourd'hui la multiplication de discussions doctrinales¹⁷ et de techniques de droit positif orientées autour d'un impératif d'harmonie internationale des solutions, qui constitue la pierre angulaire de la théorie des droits acquis.

Cet ensemble d'éléments incite à s'interroger sur un possible renouveau de la théorie des droits acquis. L'hypothèse ici défendue est celle qu'une nouvelle forme de la théorie des droits acquis est en train d'émerger, profondément modifiée depuis qu'elle a été formulée par Pillet, et que celle-ci permet de rassembler sous une même bannière différents éléments de droit positif qui ne s'insèrent qu'à grand-peine dans les schémas classiques du droit international privé. A partir d'un ensemble épars de conventions internationales, de droit dérivé et de jurisprudence, notamment communautaire, il semble en effet qu'une cohérence d'ensemble se dégage, celle qui vise à assurer une harmonie internationale des solutions.

Ces mécanismes, entièrement tournés autour de la volonté d'assurer l'harmonie internationale des solutions, ne passent pas uniquement, ni même principalement

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

par les mécanismes de détermination de la loi applicable, et c'est d'abord en cela que l'on peut y découvrir la renaissance d'une théorie des droits acquis qui professait son indifférence au conflit de lois.

C'est en effet à un métissage méthodologique frappant que l'on assiste aujourd'hui, passant notamment par une réévaluation en profondeur de l'intérêt même du conflit de lois¹⁸. Potentiellement, ce métissage semble susceptible de remettre en cause les frontières les plus établies du droit international privé, celle qui sépare le conflit de lois et le conflit de juridictions, au premier chef, mais aussi, celle qui sépare le conflit de lois de la condition des étrangers.

Les exemples sont aujourd'hui légion. Les plus connus peuvent être rassemblés sous la bannière aujourd'hui très discutée, des méthodes de la reconnaissance (II). Au-delà, pourtant, semble se dessiner un mouvement vers une libre circulation des situations juridiques d'une très grande ampleur (III). Rattacher ces mouvements à une théorie renouvelée des droits acquis suppose toutefois un détour par l'étude des liens entre conflit de lois et théorie des droits acquis (I), dans le but de répondre aux objections classiques.

I. THEORIE DES DROITS ACQUIS ET REGLE DE CONFLIT DE LOIS

La théorie de Pillet a été rejetée, en France, en raison d'une objection fondamentale : le fait qu'elle était en réalité insusceptible d'être distinguée de la théorie du conflit de lois (A). Une telle objection, déterminante lorsqu'elle a été formulée, paraît toutefois aujourd'hui beaucoup moins importante et c'est bien plutôt la question de la localisation du droit qui semble faire difficulté (B).